





# ANALES



# ANALES

DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

TOMO XLIV  
AÑO ACADÉMICO 2005

CÓRDOBA  
REPÚBLICA ARGENTINA

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba  
**Anales 2005: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.** - 1ª ed.

Córdoba, 2006.  
692 p. ; 23x16 cm.  
ISBN 987-1123-33-7

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

**CDD 340 : 300**

Fecha de catalogación: 26/07/06

Las opiniones vertidas en los distintos artículos son de exclusiva  
responsabilidad de sus autores

*Queda hecho el depósito que marca la ley*

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](mailto: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 31-12-2005

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
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 Fraguero
Juan Carlos Palmero (28-9-84) .....	Sillón Juan Antonio de Saráchaga
Jorge de la Rúa (18-10-85) .....	Sillón Santiago Derqui
Julio I. Altamira Gigena (11-8-89) .....	Sillón Deán Gregorio Funes
Juan Manuel Aparicio (11-8-89) .....	Sillón Rafael García
Daniel Pablo Carrera (11-8-89) .....	Sillón Julio B. Echegaray
Ernesto Rey Caro (11-8-89) .....	Sillón Salvador María del Carril
Héctor Belisario Villegas (11-8-89) .....	Sillón Alejo del Carmen Guzmán
Enrique Ferrer Vieyra (31-5-93) .....	Sillón Juan M. Garro
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
Humberto Vázquez (24-8-99) .....	Sillón Lisandro Segovia
Antonio María Hernández (14-9-99) .....	Sillón Joaquín V. González

---

(\*) 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. 10º de los Estatutos vigentes.

Eduardo Ignacio Fanzolato (6-10-99) .....	Sillón Henocho 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 Dellaferrera (29-5-2001) .....	Sillón Manuel Lucero
Zlata Drnas de Clément (15-5-2001) .....	Sillón Félix Sarría
Manuel Cornet (5-4-2005) .....	Sillón Pedro León
Hilda Eva Chamorro Greca de Prado (3-5-2005) .....	Sillón Alfredo Poviña

ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES ARGENTINOS  
al 31-12-2005

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 Guillhou - 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  
Carlos Pettoruti - La Plata - 12-7-2005  
Alejandro Pérez Hualde - Mendoza - 12-7-2005

ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS  
al 31-12-2005

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 Enterría - 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 Bascañán - Chile - 15-12-87.  
Eduardo Soto Kloss - Chile - 15-12-87.  
Alejandro Guzmán Brito - Chile - 15-12-87.  
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.  
José Llorca Ortega - España - 6-10-98.

José María Martínez Santiago - España - 6-10-98.  
José Luis Merino Hernández - España - 6-10-98.  
José María Othon Sidou - Brasil - 6-10-98.  
Hildegard Rondón de Sansó - Venezuela - 6-10-98.  
Jorge Vélez García - Colombia - 6-10-98.  
Sergio Zavala Leiva - Honduras - 6-10-98.  
Ricardo Zeledón Zeledón - Costa Rica - 6-10-98.  
Domingo García Belaúnde - Perú - 8-6-99.  
Fernando Vidal Ramírez - Perú - 18-4-2000.  
Carlos Cárdenas Quirós - Perú - 18-4-2000.  
Ulises Pittí - Panamá - 24-10-2000.  
Pedro Silva Ruiz - Puerto Rico - 24-10-2000.  
Gustavo Ordoqui Castilla - Uruguay - 24-10-2000.  
Jaime Lluís y Navas - España - 4-9-2001  
Francisco Fernández Segado - España - 4-9-2001  
Sergio Martínez Baeza - Chile - 12-03-2002  
Jorge Antonio Giammattei Avilés - El Salvador - 31-6-2003.  
Ricardo Alonso García - España - 12-8-2003.  
Peter Haberle - Alemania - 5-10-2004  
Daniel D. Zovatto - Costa Rica - 5-10-2004  
Michel Rosenfed - Estados Unidos - 17-5-2005  
Paulo Bonavides - Brasil - 17-5-2005  
Paolo Comanducci - Italia - 17-5-2005  
Francesco Galgano - Italia - 17-5-2005

## 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

Vacante

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

Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de Cuyo

*Director:* Luis Moisset de Espanés



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 “Henocho 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 Montaña
- Edición 1991: Instituto de Investigaciones Geohistóricas (Resistencia-Chaco)
- Edición 1992: Cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal de la Universidad Nacional de Córdoba
- Edición 1993: 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»
- Edición 2005: Foro de Córdoba

## 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 Dabove 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
- 2005: *Premio:* Gustavo Alberto Arocena  
*Mención especial:* Mauricio Boretto

## 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 Moisés  
María Susana Najurieta

Edición 2005: *Premio:* Laura Filippi  
*Menciones Honoríficas:* María Gabriela Abalos  
Luis Fernando Castilla Argañarás  
Carlos Molina Sandoval

## 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. 10º 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 31-12-2005)

---

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

---

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>
RAMÓN FERREYRA	7-7-42	Félix Sarría 18-8-44 Pedro J. Frías 26-4-72 Ricardo Haro 31-8-84
ENRIQUE RODRÍGUEZ	7-7-42	Mauricio L. Yadarola 21-12-51 Néstor A. Pizarro 26-9-57 Víctor H. Martínez 7-12-76
LISANDRO SEGOVIA	7-7-42	Santiago Beltrán 18-8-44 Alfredo Orgaz 21-12-51 Lisardo Novillo Saravia 31-8-84 Humberto Vázquez 24-8-99
JUAN M. GARRO	7-7-42	Raúl A. Orgaz 18-8-44 Jorge A. Núñez 21-12-51 Enrique Ferrer Vieyra 20-8-93
CORNELIO MOYANO GACITÚA*	7-7-42	Sebastián Soler 18-8-44 José Severo Caballero 14-12-84
NICOLÁS M. BERROTARÁN	9-9-42	Luis J. Posse 2-9-44 Santiago Beltrán 21-12-51 Alfredo L. Acuña 11-8-59
JOAQUÍN V. GONZÁLEZ	9-9-42	Guillermo Rothe 18-8-44 César Enrique Romero 11-8-59 Guillermo Becerra Ferrer 2-7-77 Antonio María Hernández 14-9-99
MANUEL D. PIZARRO	9-9-42	Carlos Ernesto Deheza 2-9-44 Alfredo Rossetti 3-9-74 Ramón Daniel Pizarro 2-12-97
JERÓNIMO CORTÉS	9-9-42	Santiago F. Díaz 18-8-44 Pedro León 21-12-51 Fernando Martínez Paz 2-7-77
DEÁN GREGORIO FUNES	9-9-42	Enrique Martínez Paz 18-8-44 Sofanor Novillo Corvalán 26-9-57 Francisco Quintana Ferreyra 3-12-64 Julio I. Altamira Gigena 11-9-89

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>
VICTORINO RODRÍGUEZ	9-9-42	Mauricio L. Yadarola 18-8-44 Santiago F. Díaz 21-12-51 Carlos Luque Colombres 2-7-77 Mario Martínez Crespo 24-6-97
RAFAEL GARCÍA	9-9-42	Henoch D. Aguiar 18-8-44 Benjamín Cornejo 21-12-51 Enrique Saravia 7-6-61 Edgard A. Ferreyra 7-12-76 Juan Manuel Aparicio 11-5-90
TRISTÁN NARVAJA	9-9-42	Angel H. Cabral 21-12-51 Luis Moisset de Espanés 3-9-74
JUSTINO CÉSAR (*)	6-8-51	Arturo Gallego Sánchez 21-12-51 Ernesto R. Gavier 22-6-59 Efraín Hugo Richard 31-8-84
JUAN DEL CAMPILLO	21-12-51	Carlos A. Tagle 21-12-51 Ricardo C. Núñez 14-10-57 Horacio Roitman 10-9-97
ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ	7-7-52	Enrique Martínez Paz (h) 26-9-57 Jorge A. Carranza 3-9-93 Armando S. Andruet 26-6-2001
RAÚL A. ORGAZ*	16-7-52	Alfredo Poviña 14-10-57 Justo Laje Anaya 30-7-93
JUAN BIALET MASSÉ	15-9-52	Luis A. Despontín 26-9-57 Olsen A. Ghirardi 31-8-84
NICOLÁS AVELLANEDA	13-8-57	Emilio Baquero Lazcano 14-10-57 Roberto I. Peña 2-7-77 Ramón P. Yanzi Ferreira 23-11-99
JUAN BAUTISTA ALBERDI	13-8-57	Carlos A. Tagle 26-9-57 Pedro J. Frías 7-9-76
SANTIAGO DERQUI	13-8-57	José León Schwartz 26-9-57 Jorge de la Rúa 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. Dellaferrera	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 Manuel Cornet	2-7-77 5-4-05
SEBASTIÁN SOLER (*)	16-4-82	Ernesto R. Gavier	14-12-84
ALFREDO POVIÑA	15-3-05	Hilda Eva Chamorro Greca de Prado	3-5-05

*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
ROTHER Guillermo (†)	18-8-41	Joaquín V. González
SARRÍA Félix (†)	18-8-41	Ramón Ferreyra
YADAROLA Mauricio (†)	7-7-42	Enrique Rodríguez
DÍAZ Santiago F. (†)	7-7-42	Victorino Rodríguez
SOLER Sebastián (†)	7-7-42	Cornelio Moyano Gacitúa
LEÓN Pedro (†)	21-11-44	Jerónimo Cortés
TAGLE Carlos A. (†)	23-11-44	Juan Bautista Alberdi
CORNEJO Benjamín (†)	10-7-48	Mariano Fragueiro
NÚÑEZ Jorge A. (†)	10-7-48	Juan M. Garro
ORGAZ Alfredo (†)	26-11-49	Lisandro Segovia
CABRAL Angel H. (†)	21-8-50	Tristán Narvaja
GALLEGO SÁNCHEZ Arturo (†)	21-8-50	Justino César
DESPONTIN Luis Alberto (†)	27-5-52	Juan Biale Massé
MARTÍNEZ PAZ Enrique (h) (†)	27-5-52	Enrique Martínez Paz

(†) Fallecido.

(\*) No tuvo sillón adjudicado

(\*\*) Renunció.

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

(✱) (†) Fallecido.

(\*) No tuvo sillón adjudicado

(\*\*) Renunció.

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de Nombramiento</i>	<i>Sillón Académico</i>
MARTÍNEZ PAZ Fernando	15-4-77	Jerónimo Cortés
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
VILLEGAS Héctor Belisario	11-8-89	Alejo del Carmen Guzmán
CARRANZA Jorge A. (†)	31-5-93	Enrique Martínez Paz
FERRER VIEYRA Enrique	31-5-93	Juan M. Garro
LAJE ANAYA Justo (**)	31-5-93	Raúl A. Orgaz
MARTÍNEZ CRESPO Mario	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
CORNET Manuel	5-4-05	Pedro León
CHAMORRO GRECA DE PRADO Hilda	3-5-05	Alfredo Poviña

(†) Fallecido.

(\*) No tuvo sillón adjudicado

(\*\*) Renunció.





# **DOCTRINA**



# RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CIRUJANO PLÁSTICO

por MANUEL CORNET \*

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La cirugía plástica. 3. El paciente. 4. Presupuestos de la responsabilidad civil en general. 5. Responsabilidad de los médicos. 6. Régimen de responsabilidad contractual y extracontractual. 7. Distingo entre obligaciones de medio y resultado. 8. Importancia de la distinción. 9. Naturaleza de la obligación del médico. 10. Naturaleza de la cirugía plástica. 11. Relación de causalidad. 12. La carga probatoria. 13. Consentimiento informado. 14. Mala praxis.

## 1. Introducción

Hoy en día, la cirugía plástica es una rama muy importante de la medicina y constituye uno de los sectores con mayor crecimiento dentro de la cirugía.

Hasta mediados del siglo pasado no gozaba de buen nombre y los médicos que se dedicaban a esta actividad eran considerados de segunda clase, mirados con sospecha y no gozaban del prestigio que tenían los otros cirujanos, lo cual obedecía a la valoración de la sociedad.

Tampoco era bien vista por la moral católica, la que reprochaba las intervenciones quirúrgicas dirigidas a modificar el cuerpo por frívolos motivos.

---

\*Discurso de recepción como académico de número, pronunciado el 5 de abril de 2005, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

*“La cirugía destinada a reparar defectos estéticos o a mejorar la imagen corporal de una persona ha tenido una consideración doctrinal más dura que otras, en razón a que se le ha considerado una actividad no curativa, y que por motivos sanitarios puede prescindirse de ella”<sup>1</sup>.*

Tan sólo unas décadas atrás, había pocos cirujanos plásticos y quienes demandaban los servicios eran fundamentalmente los artistas de teatro, vedettes, astros de la pantalla (antes grande y ahora fundamentalmente, la chica).

Las cosas cambiaron y en el mundo de hoy la atención del cuerpo acucia a todos, hombres y mujeres, jóvenes y mayores, a conseguir la mayor perfección corporal posible.

Coincidiendo con José Manuel Martínez Pereda Rodríguez<sup>2</sup> *“en la sociedad actual tanto el acceso al mercado de trabajo como al progreso dentro de la propia actividad aparecen profundamente mediatizados por la imagen personal y la buena apariencia y el requisito de la agradable presencia constituye uno de los filtros principales de selección de personal”*.

Para ratificar lo que estamos diciendo tenemos el ejemplar de cualquier periódico, caso La Voz del Interior de cualquier día y se puede comparar en los avisos clasificados, en el rubro dos referidos a los profesionales médicos, la oferta de servicios profesionales: alergia: dos avisos; anatomía patológica: un aviso; cirugía general: seis avisos; cirugía plástica: 28 avisos; cardiología: un aviso; ginecología: tres avisos; psiquiatría: tres avisos.

Como se advierte, el rubro de cirujanos plásticos que tratan -entre otras cosas- calvicie, rejuvenecimiento, peeling, implantes faciales, labios, manos, arrugas, colágenos, lunares, mamas, celulitis, etc., supera por amplio margen a cualquiera de las otras especialidades.

---

<sup>1</sup> José Manuel FERNÁNDEZ HIERRO, *Sistema de responsabilidad médica*, 2ª ed., Granada, Comares, 1998, pág. 358.

<sup>2</sup> José Manuel MARTÍNEZ PEREDA RODRÍGUEZ, *La cirugía estética y su responsabilidad*, Granada, Comares, 1997, pág. 4.

Es un dato de la realidad que hay que estar en forma, parecer más joven, más esbelto y para ello el incremento de los cuidados dietéticos, la cosmetología, gimnasia y, cuando lo anterior no alcanza, la cirugía estética.

Hasta hace poco tiempo casi no existían los alimentos de “bajas calorías”, en cambio, hoy casi superan a los comunes y no hay bebida, dulces, galletas, helados, etc. que no se ofrezcan en su versión normal y bajas calorías o *light*.

Esta realidad ha hecho que la cirugía plástica, que hoy es una especialidad reconocida por el Colegio Médico, al igual que en otros países como España, ha alcanzado tanto prestigio social, que ha dejado de ser excepcional y ha pasado a extenderse a toda la sociedad, a políticos, empresarios, profesionales, amas de casa, volcándose a toda la población.

En la cirugía estética hay finalidad curativa pura en la reparadora; otros, finalidad modificativa, como la operación de “mamas”; otros casos en que se persiguen ambos objetivos, como ocurre con una persona con una deformación en el rostro que repercute sobre su psiquis.

En la sociedad de este siglo que comienza se han modificado los valores tradicionales, resaltando la importancia de lo exterior<sup>3</sup>.

Una persona que presenta una deformidad que es normal para la especie (mamas muy chicas o muy grandes, orejas prominentes) puede experimentar un desajuste en su adaptación al medio y perder el estado de salud, volviéndose entonces un enfermo.

Recordar el efecto “espejo”, en donde el consumidor o usuario asocia el éxito de que goza el actor o modelo con lo que viste, fuma o maneja.

Hoy más que nunca tiene plena vigencia que “*la hermosura vale más que cualquier carta de recomendación*” (Aristóteles, según Diógenes Laercio, Libro V, 18).

Tanto es así que nuestros tribunales admiten como un rubro importante del resarcimiento el daño estético<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup>Jorge R. PATANE y Carolina PATANE VILLALONGA, “Cirugía estética. Obligación de medios”, L.L., 1996-E-938.

<sup>4</sup>“Si bien las lesiones estéticas que deforman el rostro, originan minusvalías tanto en el hombre como en la mujer, es indudable que el mayor perjuicio en la vida de relación lo soportan las víctimas del sexo femenino, máxime en los tiempos que corren en que la

La publicidad, con su bombardeo sensorial, aporta su cuota a la pre-ocupación casi crónica de la sociedad por la apariencia física.

Conforme lo dispone el art. 8º de la ley 24.240 de defensa del consumidor, el mensaje publicitario integra el contrato del servicio promocionado.

La medicina moderna es una de las ramas de la ciencia que mayor desarrollo ha tenido en el siglo pasado y en la cirugía plástica son realmente espectaculares los progresos y las nuevas técnicas.

Asimismo es importante tener en cuenta que la relación médico-paciente se ha ido modificando sustancialmente, en la actualidad no existe más el médico de familia, con el proceso de masificación, el enfermo pasa en un establecimiento de salud de mano en mano y, con mucha frecuencia, no conoce la identidad del médico que lo asistió. Se vive la despersonalización y el anonimato de las relaciones humanas.

Prácticamente no existe más la cálida conversación médico-paciente de otrora, la alta tecnología, el aumento desmesurado de la cantidad de médicos, la supremacía de la medicina con sentido comercial han deteriorado la relación entre el profesional y el paciente <sup>5</sup>.

También hay que tener en cuenta el deterioro de la educación en general, circunstancia que se ve reflejada en el trato entre las personas, entre jóvenes y ancianos, alumnos con profesores, varones con mujeres y entre los profesionales con los clientes o pacientes.

Lo precedente es muy importante ya que en la relación médico-paciente se debe tener siempre presente el pensamiento de Theodore Isaac Rubin, “*ser amable es más importante que ser sabio y entender esto es el principio de la sabiduría*” <sup>6</sup>.

---

exigencia de “buena presencia”, preside la mayor parte de las ofertas laborales, por lo que cabe admitir el resarcimiento de los daños estéticos como menoscabantes que afectan directamente la imagen que refleja la víctima para sí y para los demás engendrando limitaciones en la vida de relación, en su amplio aspecto laboral, social, estudiantil, deportivo y hasta afectivo” (C.C. Morón, 14/8/97, L.L.B.A., 1999-357).

<sup>5</sup> Conf. Patricio F. JACOVELLA y Ricardo KENNEDY, *Buena/mala praxis médica en cirugía estética*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004, pág. 67.

<sup>6</sup> La Voz del Interior, ejemplar del 22/3/05.

## 2. La cirugía plástica

La cirugía es la parte de la medicina que tiene por objeto curar las enfermedades por medio de operación.

La cirugía plástica es una rama de la cirugía cuyo objeto es restablecer, mejorar o embellecer la forma de una parte del cuerpo.

*“Es una especialidad médica reconocida por las autoridades sanitarias nacionales y provinciales, que trata la reparación y reconstrucción de formas alteradas, junto con la corrección de deficiencias funcionales asociadas, considerando los aspectos estéticos del cuerpo humano”* <sup>7</sup>.

De lo anterior resulta que tiene dos grandes variantes: cirugía reparadora o cirugía plástica propiamente dicha que tiende a corregir defectos congénitos o adquiridos (labio leporino) y cirugía estética o embellecedora que posee como finalidad el simple embellecimiento de la persona, la perfección física (lifting, agrande mamario, reducción de nariz, etc.).

La distinción entre cirugía reparadora y estética tiene fronteras difusas. Caso labio leporino, nariz enorme u orejas espantosas. ¿Cuál está peor o enfermo? <sup>8</sup>.

Recordemos que el término “médico” proviene del verbo griego *medeo* que significa cuidar y “curar” quiere decir sanar, cuidar, vigilar, preocuparse, etc..

La cirugía plástica actúa en el tratamiento de las deformidades que comprometen la forma y las funciones del ser humano y su capacidad de interacción social.

Según el diccionario, una de las acepciones de la palabra “plástica” es capaz de ser modelado.

No hay una separación tajante porque la cirugía plástica es un todo y, en tal sentido, en ambos casos se utilizan técnicas quirúrgi-

---

<sup>7</sup> Patricio F. JACOVELLA y Ricardo KENNEDY, ob. cit., pág. 28.

<sup>8</sup> Conf. Ricardo Luis LORENZETTI, “Gordos, flacos y fumadores: modelos culturales, exclusión social y responsabilidad”, trabajo publicado en la obra *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*, libro homenaje al Profesor Atilio Aníbal Alterini, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, t. 2, pág. 383.

cas similares, deben ser apreciadas igualmente frente al error por parte del médico <sup>9</sup>.

La especialización en cirugía plástica es una formación de posgrado <sup>10</sup>.

Quien quiera especializarse en cirugía plástica debe realizar además de residencia en cirugía general, la residencia propia de la especialidad quirúrgica elegida.

Para el posterior análisis de la responsabilidad profesional, hay que tener en cuenta que en la cirugía plástica, como cualquier cirugía, se hace con bisturí, tijera y se satura con los mismos materiales que las otras cirugías, aunque los instrumentos y los materiales estén adaptados a las necesidades de la especialidad <sup>11</sup>.

Señalan Jacovella y Kennedy que gracias al desarrollo de nuevas técnicas y de investigaciones permanentes, la cirugía plástica es una disciplina cada vez más abarcativa y teniendo en cuenta los centros universitarios de entrenamiento médico detallan las siguientes subespecialidades <sup>12</sup>:

- 1) Cirugía plástica de los miembros;
- 2) Tratamiento de las quemaduras y cirugía de sus secuelas;
- 3) Cirugía plástica infantil;
- 4) Cirugía maxilofacial;
- 5) Cirugía plástica oncológica;
- 6) Cirugía estética.

Esta última es la que se ocupa del embellecimiento armónico, rejuvenecimiento y recuperación estética de la cara y del cuerpo.

---

<sup>9</sup> Conf. María del Carmen GARCÍA SÁNCHEZ,, “Responsabilidad del cirujano estético”, capítulo del libro *Responsabilidad profesional*, director: Carlos Alberto Ghersi, Buenos Aires, Astrea, 1998, N° 5, págs. 4 y 5.

<sup>10</sup> En 1930 se crea la Asociación Argentina de Cirugía.

<sup>11</sup> Jorge PATANE y Carolina PATANE VILLALONGA, ob. cit..

<sup>12</sup> Patricio F. JACOVELLA y Ricardo KENNEDY, ob. cit., pág 29.



### 3. El paciente

No es sencilla la denominación de quien se somete a una intervención de cirugía plástica porque la mayoría de estas intervenciones son privadas, generalmente no son cubiertas por las distintas obras sociales y se realizan también, preferentemente, en centros privados debiendo ser afrontadas en su costo por el intervenido.

Asimismo, para la cobertura es muy importante la distinción de la cirugía reparadora o de simple embellecimiento.

En el caso de la reparadora o reconstructiva, caso labio leporino o reconstrucción mamaria luego de una extirpación de tumor canceroso, aquí hay coincidencia en que se trata de un enfermo y, generalmente, es cubierta por la obra social aunque siempre con dificultades y obstáculos, ya que es mucho más severa la autorización y normalmente no la cubre en forma total sino en un porcentaje.

En cambio, en el caso de la estética o simplemente embellecedora, hay resistencia a considerar al intervenido como enfermo o paciente y ésta debe ser cubierta en el cien por ciento en forma privada puesto que la obra social, reiteramos, no lo cubre.

Coincidimos con Martínez Pereda Rodríguez<sup>13</sup> en cuanto a la utilización del término “paciente” ya que no nos gusta la utilización del vocablo usuario en medicina o cirugía, aunque se trate de la cirugía estética.

*Paciente:* Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, paciente es la persona que padece física y corporalmente; el doliente, el enfermo; en propiedad, aquel que se halla bajo atención médica.

*Salud:* según la Organización Mundial de la Salud, se entiende por salud a un estado de bienestar físico, psíquico y social<sup>14</sup>.

*Enfermedad:* alteración más o menos grave de la salud.

---

<sup>13</sup> MARTÍNEZ PEREDA RODRÍGUEZ, ob. cit., pág. 189.

<sup>14</sup> Ricardo Luis LORENZETTI, ob. cit., t. I, pág. 137, expresa que la definición de la O.M.S. es descriptiva, es una aspiración. No es operacional y por ello no puede ser trasladada sin retoques al plano de las prescripciones jurídicas y, asimismo, ridiculizando la definición se pregunta ¿Cuándo fue la última vez que usted se sintió así?

*Enfermo*: que padece enfermedad.

Conforme con lo anterior, en la gran mayoría de los casos, por no decir la casi totalidad de estas intervenciones, la cirugía plástica en cualquiera de sus variantes (embellecedora o reparadora) se ocupa de pacientes, es decir, personas que no están sanas, que presentan desajustes internos y con el contorno social que los rodea.

*“El cáncer, Sida, conductas como fumar, ser gordo, producen exclusión social para el individuo que las padece”* <sup>15</sup>.

No podemos decir como antaño que estamos ante una frivolidad, factores internos y externos se conjugan en la motivación de la operación requerida.

*“Un hecho significativo que se ha producido en estos últimos años, es empezar a reconocer que la belleza es parte de la salud ya que el no tener la imagen exterior que una persona cree que debería tener, le puede generar graves modificaciones psíquicas como, por ejemplo, alteraciones de la personalidad con repercusión en lo personal, social y laboral”* <sup>16</sup>.

Habrá que analizar en cada caso cuál ha sido la motivación para el cambio corporal, reiterando que este cambio se desenvuelve en un contexto sociocultural que privilegia la apariencia, la comunicación, el bienestar físico y el análisis de la motivación, al decir de Martínez Pereda Rodríguez <sup>17</sup>, es una de las tareas más importantes que el equipo de cirugía plástica debe proponerse.

Jacovella y Kennedy indican que una de las causas de las demandas por mala praxis en cirugía plástica se debe a la existencia de gran cantidad de pacientes conflictivos, puesto que muchas personas padecen neurosis con trastornos narcisistas de la personalidad, y esta cirugía no resuelve conflictos; ayuda a mejorar formas, en una mente estabilizada abierta al cambio <sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Ricardo Luis LORENZETTI, ob. cit., pág. 78.

<sup>16</sup> Elías HURTADO HOYO en su Prólogo a la ob. cit. de Patricio F. JACOVELLA y Ricardo KENNEDY.

<sup>17</sup> José Manuel MARTÍNEZ PEREDA RODRÍGUEZ, ob. cit., pág. 195 y ss..

<sup>18</sup> Patricio F. JACOVELLA y Ricardo KENNEDY, ob. cit., págs. 66/67.

En nuestro país, al igual que en España, todavía no se practica la colaboración estrecha entre psiquiatras y cirujanos lo cual es una regla en EE.UU..

#### 4. Presupuestos de la responsabilidad civil en general

Para analizar la responsabilidad civil del cirujano plástico recordemos brevemente los presupuestos de responsabilidad civil o del deber de reparar un daño, que son cuatro:

I. *Antijuridicidad*: incumplimiento (contractual), ilicitud (extracontractual), es toda conducta contraria al ordenamiento jurídico considerado en su totalidad y no con relación a sectores normativos en particular. Comprende cualquier obrar contrario a derecho, como así también el ejercicio abusivo de éste.

II. *Daño*: es el primer presupuesto, ya que sin la presencia del daño o perjuicio no hay acción de responsabilidad civil <sup>19</sup>.

Debe haber un daño, o sea, un menoscabo patrimonial o moral, cierto (presente o futuro) y debe lesionar un interés no contrario a derecho.

En el caso de los cirujanos plásticos pueden causar a sus pacientes daños corporales, estéticos, a la vida, a la intimidad, a la propia imagen, al honor etc. <sup>20</sup>.

III. *Causalidad*: este presupuesto tiene una doble función ya que permite determinar qué causó el daño y la medida de la reparación. Se

---

<sup>19</sup> Coincidimos plenamente con el maestro Félix Trigo Represas cuando expresa que desde el punto de vista lógico, el daño constituye el primer elemento de la responsabilidad civil, ya que sin él no hay ni puede haber deber alguno de indemnizar, tal como resulta de lo establecido, entre otros, en los arts. 506, 508, 511, 1067, 1109 y concs. C.C. (“El carácter algo conjetural de la medicina y la configuración de la “mala praxis” médica”, L.L., 1997-C- 590).

<sup>20</sup> Para nuestros tribunales el “daño estético” (E.D., 111-315) “*comprende todo menoscabo o pérdida de belleza física de una persona, es una alteración que se traduce en una mengua o deterioro de esa armonía corporal, propiedad de los cuerpos que los hacen agradables a los ojos de los demás y es resarcible en cuanto...*”.

busca encontrar una relación de causa a efecto entre el daño y el hecho de la persona o cosa a los cuales se atribuye su producción.

La doctrina de la causalidad adecuada llama causa a la condición que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idónea para producir el resultado.

Así las cosas, para determinar la causa de un daño es preciso hacer un juicio de probabilidad.

El juez debe efectuar el llamado pronóstico póstumo, retrocediendo hasta la acción u omisión a fin de establecer si ésta era o no suficiente para producir el daño.

*“La determinación de la relación de causalidad entre el acto u omisión y el daño, adquiere tintes de especial dificultad dentro de la actividad médica. De un lado puede resultar difícil la afirmación misma de que existe un daño, y de otro, afirmando tal daño, es preciso probar que éste se debe a un acto médico, y no a la evolución natural propia de la enfermedad”*<sup>21</sup>.

IV. *Factor de atribución:* Es el fundamento del deber de reparar un daño, es la razón que justifica la obligación de reparar.

Pueden ser *subjetivos*: dolo o culpa, se atribuye al responsable una conducta reprochable. Nuestro Código Civil expresa en su art. 512 que la culpa consiste en la omisión de las diligencias debidas teniendo en cuenta las circunstancias de persona, tiempo y lugar. La diligencia aparece como el adecuado empleo de energías y medios útiles para la realización de un fin determinado.

Nuestro Código Civil no da un concepto de dolo en el incumplimiento de una obligación y coincidimos que éste es el incumplimiento deliberado, a sabiendas de la obligación; raramente se presenta en este tipo de responsabilidad, como bien indica el maestro Trigo Represas<sup>22</sup>.

En el caso de la responsabilidad civil del médico es necesario, en la mayoría de los casos, que el daño le sea imputado con base en un

---

<sup>21</sup> Joaquín ATAZ LÓPEZ, *Los médicos y la responsabilidad civil*, Madrid, Montecorvo, 1985, pág. 340.

<sup>22</sup> TRIGO REPRESAS, ob. cit., L.L. 1997-C-594.

factor subjetivo de atribución <sup>23</sup>, el que en la generalidad de los casos es la culpa.

*Objetivos:* la teoría del riesgo (art. 1113 C.C. 2ª parte), la garantía, la equidad, la solidaridad social, etc..

## 5. Responsabilidad de los médicos

Según Trigo Represas, la responsabilidad profesional “*es en la que incurre todo individuo que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone; o sea, que se trata de una infracción típica, concerniente a ciertos deberes propios de esa determinada actividad*” <sup>24</sup>.

Conforme lo precedente, tal responsabilidad deriva de una infracción típica de ciertos deberes propios de esa determinada actividad; ya que es propio que todo individuo que practique una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de ella, y obrar con la diligencia y previsión necesarias con ajuste a las reglas y métodos que corresponden.

Para que se ponga en juego el aparato de la responsabilidad, es necesario que exista falta médica o el incumplimiento de los deberes profesionales; por lo tanto, para que quede configurada la responsabilidad deben concurrir:

- a) obligación preexistente (atender, curar, calmar al paciente);
- b) falta médica (impericia, imprudencia, negligencia, inobservancia de los deberes y reglamentos a su cargo), es decir, que el médico sea tenido por culpable del daño <sup>25</sup>;
- c) daño ocasionado;

---

<sup>23</sup> Así se ha resuelto: “Ni la sola existencia del daño, ni aun su vínculo causal con la actuación del profesional, es suficiente para desencadenar la responsabilidad médica, si no le puede ser imputado aquél a título de culpa o dolo, extremos cuya prueba reposa en cabeza de quien se pretende damnificado” (L.L., 7/12/99, Fallo N° 99.666, CNCiv., Sala B, 5/4/99, “T.C. de L. M. c/ C.A.M.”).

<sup>24</sup> Félix TRIGO REPRESAS, *Reparación de daños por mala praxis médica*, Buenos Aires, Hammurabi, 1995, pág. 20.

<sup>25</sup> Ver L.L., 1984-C-981.

d) determinismo causal entre el acto médico y el daño ocasionado.

Cuando se examina un caso de responsabilidad médica, por lo general, lo atinente a *la relación de causalidad* constituye una cuestión de hecho de difícil dilucidación, no sólo porque están en juego algunos aspectos determinantes de la salud o la enfermedad a los que la ciencia médica es incapaz de dar una respuesta absoluta, sino porque en virtud de la relatividad de los juicios médicos, muchos de los problemas o complicaciones se procuran explicar sobre la base de imprevisibles o imponderables, que no siempre son tales <sup>26</sup>.

*Culpa del médico*: Precisando el concepto de culpa, en el caso del médico, ésta puede presentarse bajo tres facetas distintas:

Como “*negligencia*”, cuando el galeno omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso, no hace lo que debe o hace menos;

Como “*imprudencia*”, cuando se obra precipitadamente, sin prever por entero las consecuencias en que puede desembocar ese obrar irreflexivo.

Como “*impericia*”, o sea, el desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes, ya que es obvio que todo individuo que ejerce una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos de ella y obrar con la previsión y diligencia necesarias con ajuste a aquellos.

En nuestro Código Civil *la culpa* es la imprevisión de un resultado, que pudo preverse y evitarse si se hubiera obrado con la diligencia requerida por las circunstancias.

La jurisprudencia de nuestros tribunales tiene resuelto que cuando está en juego el respeto por la vida ajena, cualquier negligencia o descuido adquiere singular gravedad <sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Ver J.A., 1989-II-203.

<sup>27</sup> Para la jurisprudencia: “Nuestro derecho no distingue entre culpa grave y culpa leve, tal como lo hace el art. 2236 del C.C. italiano de 1942. La culpa del médico, sea grave o leve origina responsabilidad, pues sea que rijan los arts. 1109 y 1112 o el 512, esa distinción está excluida del C.C.” (CNCiv., Sala E, 29/4/86, L.L., 1986-E-311).

El II. Congreso de Derecho de Daños (Buenos Aires, 1991) recomendó: “La culpa profesional es la culpa común o corriente emanada, en lo esencial, del contenido de los arts. 512, 902 y 909 del C.C.. El tipo de comparación será el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto”.

Hay coincidencia en doctrina y jurisprudencia en que en los juicios por mala práctica, además de la indemnización se encuentran en juego el propio honor profesional, la autoestima y el prestigio del inculpado, muchas veces se trata del único capital con que cuentan los profesionales del arte de curar<sup>28</sup>. Cuando mayor sea el prestigio del inculpado con mayor rigidez se juzgará su conducta.

Las obligaciones profesionales determinan una especial regla de diligencia, definida con lo que se conoce con el nombre de *lex artis*, que es el conjunto de los saberes o técnicas especiales de la profesión<sup>29</sup>.

Como en toda relación jurídica obligatoria, el deudor, en este caso, el médico tiene a su cargo la prueba del pago o cumplimiento de lo debido, que aquí consiste en el actuar diligente o la no culpa.

Se ha superado la “*culpa profesional*” como una culpa grave próxima al dolo y hoy unánimemente se admite que los parámetros que rigen la valoración de la culpa son los comunes de los arts. 512, 902 y 1109 C.C.<sup>30</sup>.

Con relación a las pautas de valoración se ha resuelto: “*es tarea ardua, imposible, pensar en una regla absoluta o querer trazar una línea categórica de demarcación para deslindar dónde principia y dónde termina la responsabilidad médica, debiendo cada caso ser*

---

<sup>28</sup> Córdoba, a principios de los '90 fue conmocionada por el suicidio de un conocido médico que fue procesado penalmente por mala praxis.

<sup>29</sup> “*El médico está sujeto a aquellas disposiciones que castigan la impericia, la ignorancia o cualquier otro acto culposo, por negligencia o imprudencia, toda vez que en las intervenciones médicamente indicadas y realizadas según las reglas del arte médico, siempre será rigurosamente obligatoria la observancia de la lex artis, la actuación de profesionales técnicamente competentes, el empleo de ambientes quirúrgicos apropiados, la realización de estudios y experimentos exhaustivos, la eliminación de todos los riesgos no indispensables y una técnica operatoria irreprochable*” (CNCiv., Sala I, 15/12/98, “D.A. C.M. c/ Clínica Bradzen S.A.”, D.J., 1999-3-331).

<sup>30</sup> “La culpa médica carece de autonomía y consiste, como cualquier otra, en la omisión de las diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación que correspondieren a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, en los términos establecidos en el art. 512 del Código Civil que adopta el sistema de la apreciación concreta y circunstancial de la culpa” (CNFed., C. y C., Sala II, 9/9/98, “Zaparate, Mirta c/ Soria, Jesús y otros”, L.L., 20/10/99, jurisprudencia agrupada por Eduardo M. Rico, N° 12).

*resuelto con un alto criterio de equidad sin excesiva liberalidad, para no consagrar prácticamente la impunidad con el consiguiente peligro para el enfermo y sin excesiva severidad que lleve a tornar imposible el ejercicio de la medicina”* <sup>31</sup>.

Expresan la jurisprudencia y la doctrina *españolas* que para determinar la existencia de una culpa médica -base de toda responsabilidad profesional, según abundantísima jurisprudencia- no podemos conformarnos con afirmar el carácter de “medios” de la obligación del médico. Sino que, por el contrario, dicho juicio culpabilístico entraña siempre una tarea comparativa de la conducta verificada por el profesional, respecto de unos *standards* o modelos de conducta; y tal comparación no puede llevarse a cabo sin definir previamente dichos puntos de referencia. El juez se debe preguntar: ¿cuáles son los medios que debió desplegar el facultativo?, para a continuación determinar si los efectivamente desplegados se ajustaron o no a tal modelo <sup>32</sup>.

En el caso del cirujano plástico, se debe tener en cuenta que en la mayoría de los casos, quien practica la operación es un especialista, con muchos años de experiencia, que oferta sus servicios en forma pública y realizando, muchas veces, publicidad por los medios (normalmente, diarios y revistas) <sup>33</sup>.

## 6. Régimen de responsabilidad contractual y extracontractual

Sin perjuicio de que existe consenso en la doctrina nacional sobre la unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual, en nuestro ordenamiento civil vigente tenemos dos regímenes o ámbitos de responsabilidad: contractual y extracontractual.

---

<sup>31</sup> Ver J.A., 1986-III-131; L.L., 1986-A-410.

<sup>32</sup> Eugenio LLAMAS POMBO, comentario a la sentencia 349 de la Sala I del Tribunal Supremo de España, Sent. del 25/4/94 (inédito).

<sup>33</sup> “La conducta de los médicos no sólo debe evaluarse en mérito a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar en que se desarrollan, sino también considerando la mayor capacidad de previsión del profesional, de conformidad con lo establecido en el art. 902 del Código Civil” (C.C.C. de Rosario, Sala II, 25/6/98, “F.E. y otra c/ S.M.E. y otros”, L.L., 25/8/99, jurisprudencia agrupada por Eduardo M. Rico, Nº 11).



La responsabilidad contractual u obligacional proviene del incumplimiento de una obligación preexistente; en cambio, en la extracontractual, de la violación al principio general de no dañar.

Son dos las verdaderas diferencias entre los dos regímenes de responsabilidad civil: la referida a la medida o extensión del resarcimiento y la atinente a la prescripción de las acciones resarcitorias, sin desconocer que hay otras como es el caso de la solidaridad, cláusula penal, discernimiento, prueba de la culpa, etc..

La responsabilidad del médico es contractual, por ella, el profesional de la salud se compromete a tratar la enfermedad, poniendo en ello toda su ciencia y prudencia y el enfermo a someterse al tratamiento que se le indique y a pagar los honorarios que correspondan; antes de que se produzca el daño, el médico y el paciente ya se conocen.

Hay supuestos de responsabilidad extracontractual como cuando se atiende de urgencia a un accidentado y allí se conocen el galeno y el accidentado.

Normalmente, la vinculación entre el médico y el paciente es contractual, se trata de un contrato de atención médica que tiene su característica, en cuanto a que el paciente lo puede rescindir en cualquier momento y cambiar de facultativo, en cuyo caso abonará por los servicios prestados hasta ese momento.

Hay que tener en cuenta que *“en general, no hay firma de instrumentos que consignen los derechos y obligaciones de las partes y, cuando la hay, el contrato no tiene contenido normativo. Las partes no discuten las cláusulas que la jurisprudencia ha admitido como contenidas en el negocio; existe un amplio contenido implícito”* <sup>34</sup>.

También tenemos que el paciente no está obligado a someterse a la intervención o tratamiento, tiene plena vigencia la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, con la particularidad de que el contrato es rescindible en cualquier momento.

---

<sup>34</sup> Elena I HIGHTON y Sandra M. WIERZBA, *La relación médico-paciente: el consentimiento informado*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1991, pág. 62, autoras que coinciden con Lorenzetti, a quien citan.

Es un contrato *intuitu personae*, rescindible a instancia de cualquiera de las partes, de tracto sucesivo, bilateral, oneroso, civil (no mercantil) y de forma libre o no formal y no hay subordinación entre el médico y el paciente.

El acuerdo que celebra el cirujano plástico con el paciente se aproxima a la locación de servicios, por cuanto el médico se obliga a procurar la reconstrucción o embellecimiento, aplicando todos sus conocimientos y su diligencia. No se compromete al resultado, sino que el galeno se obliga a observar una conducta (en el caso, intervención quirúrgica) que razonablemente conducirá a un resultado, cuya obtención no se garantiza.

En la doctrina española y jurisprudencia de dicho país en forma mayoritaria entienden que se trata de un arrendamiento de servicios aunque hay diversidad de posibilidades, la relación médico-paciente tiene “ricos matices” ya que admite la posibilidad de contrato de arrendamiento de obras en supuestos especiales (caso de las prótesis dentarias o de otra índole).

La doctrina autoral es coincidente en que se trata de un contrato de atención médica o asistencia médica, que en la actualidad ya no es más el contrato de nuestros abuelos en donde el médico iba a la casa, se lo conocía, se trataba con él, era una persona casi de la familia; ahora, sin ninguna duda se trata de un *contrato de adhesión*, en donde el ente o establecimiento es quien fija las condiciones generales o todas las cláusulas y el paciente es en la terminología moderna simplemente un consumidor que se adhiere, que no pone ninguna condición o cláusula, que no sabe quién es a ciencia cierta el que lo va a atender, es decir, en la medicina también los contratos se han masificado y se trata de una figura en la que el paciente simplemente se adhiere, tan es así que cuando vamos a un sanatorio o clínica, sin ninguna duda que está vigente el *tómelo o déjelo* que es en lo único que se manifiesta la autonomía de la voluntad y nos permite ver que estamos ante una forma de contratación moderna que no es el contrato de nuestro Código Civil, con oferta, discusión y aceptación, sino -reiteramos- un verdadero contrato de adhesión.

---

<sup>35</sup> Uno de los problemas del ejercicio de la medicina es la masificación y ello trae aparejado, conforme lo expresa, Norberto MONTANELLI (*Mala praxis en cirugía plástica*), Buenos Aires, García Alonso, 2003), “*la ruptura de la relación médico-paciente desde que los galenos cambiaran pacientes por masa de pacientes*”, página 30.

El supuesto de la cirugía plástica es de los pocos en que todavía, en casi todos los casos, el trato es personalizado y no masivo y anónimo<sup>35</sup>.

Asimismo, en la relación entre el médico y el paciente tenemos un contrato celebrado entre un experto y un profano, es decir, entre un profesional con conocimientos en una determinada área del saber humano con fundamentos científicos, técnicos y prácticos y, por otra parte, un profano que carece de conocimientos y aun le cuesta entender los términos empleados.

Además de una conducta diligente, el cirujano plástico se obliga a cumplir con lo dispuesto por la ley, ya que se trata de actividades médicas expresamente regladas, en donde la prestación debe ser en total cumplimiento de las prescripciones legales.

El médico que se desempeña en un hospital público no es un funcionario o un empleado público, en tanto y en cuanto realice trabajos inherentes al ejercicio profesional. Para Bueres, en opinión que compartimos, sigue siendo la vinculación con el paciente de naturaleza contractual<sup>36</sup>. La jurisprudencia nunca ha considerado en forma distinta al médico, según se trate de un hospital público o privado.

En Brasil, la tesis de la locación de servicios es la que ha cosechado más adeptos y allí se aplica el *Código de Defensa del Consumidor*, pero el médico responde por culpa (art. 14 *in fine*) y se establece la inversión de la prueba, el deber de informar, seguridad, prohibición de cláusulas abusivas y la empresa profesional responde objetivamente.

En España configura la doctrina y jurisprudencia el contrato médico-paciente como arrendamiento de servicios y no como arrendamiento de obra.

En Alemania el Código regula en los arts. 611-630 el “Contrato de servicios” donde *“aquel que promete los servicios se obliga a la prestación de los servicios prometidos y la otra parte a procurar la remuneración pactada. Pueden ser objeto del contrato de servicios de cualquier clase”*.

Le dedica a este contrato veinte artículos y aparte regula el contrato de obra también en veinticuatro artículos (631- 654).

---

<sup>36</sup> Alberto J. BUERES, *Responsabilidad civil de los médicos*, 2ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 1992, t. 1, pág. 138 y ss..

Expresa Larenz<sup>37</sup> que el contrato de servicio es aquel contrato en el que son prometidas prestaciones de servicios de cualquier clase a cambio de un precio o remuneración.

La doctrina dominante, siguiendo a Larenz<sup>38</sup>, considera el contrato del paciente con el médico como contrato de servicios y no como contrato de obra, porque el médico sólo promete el tratamiento adecuado del enfermo; es decir, su actividad técnica, pero no el resultado deseado, la curación del enfermo.

El paciente, en el caso de la cirugía plástica, normalmente contrata con el médico en forma directa puesto que este tipo de cirugía, como hemos dicho anteriormente, no es cubierto por las obras sociales.

## 7. Distingo entre obligaciones de medio y resultado

Esta clasificación de las obligaciones de hacer, discutida en doctrina pero ampliamente aceptada por la jurisprudencia de nuestros tribunales, en términos sencillos consiste:

a) *Obligación de medios*: el deudor, en este caso, el médico, se obliga a realizar una conducta diligente, o sea, el deudor sólo se compromete a poner de su parte los medios razonablemente conducentes para llegar al resultado que se tuvo en mira, esto es, en lo posible, de la salud del paciente, pero sin garantizar o asegurar el resultado. También se les llama obligaciones de actividad porque la deuda del deudor es el trabajo mismo, es una deuda de actividad.

En las obligaciones de medio la diligencia es el objeto mismo de la obligación, por ello se las denomina también "*obligaciones de diligencia*"<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Karl LARENZ, *Derecho de obligaciones*, traducción de Jaime Santos Briz, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958, t. II, pág. 280.

<sup>38</sup> Karl LARENZ, ob. cit., pág. 282.

<sup>39</sup> Conf. Luis DIEZ PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Madrid, Civitas, 1996, vol. II, pág. 247.

b) *Obligación de resultado*: el deudor se obliga a una conducta diligente para llegar a un resultado que se garantiza, se compromete un resultado determinado, caso de la construcción, del transporte, de la obligación de dar, la obligación del constructor, del sastre, en donde normalmente se cobra a la consecución final del resultado producido.

En las de resultado, sostiene Diez Picazo <sup>40</sup>, la diligencia es pura diligencia promotora, es para la realización de un fin pero éste se compromete.

## 8. Importancia de la distinción

La importancia de la distinción radica en el factor de atribución de la responsabilidad y en la prueba del incumplimiento o prueba de la culpa.

Respecto del régimen probatorio, en las obligaciones de resultado, al acreedor le bastará con invocar que no se logró el resultado, correspondiendo al deudor la acreditación de que ello ocurrió por causa extraña o ajena, un caso fortuito o fuerza mayor.

En las obligaciones de medios, no es suficiente la mera no obtención del resultado (curación) ya que no se aseguró o garantizó el resultado, sino que se debe demostrar que ello acaeció por culpa o negligencia del obligado.

Trigo Represas, en opinión que compartimos, sostiene que pese a las críticas, lo cierto es que la clasificación de las obligaciones en “de medio” y “de resultado” se ajusta a una realidad insoslayable y que conserva su indiscutida relevancia <sup>41</sup>.

Para el maestro platense esta distinción ha constituido una importantísima idea rectora, que ha permitido a la jurisprudencia de nuestros tribunales sostener, entre otras cosas, que la apreciación de la responsabilidad médica debe efectuarse con suma prudencia y ponderación, valorándose la índole de la profesión, su carácter algo conjetural y los

---

<sup>40</sup> Luis DIEZ PICAZO, ob. cit., pág. 247.

<sup>41</sup> Ver L.L., 1994-D-1015.

riesgos que su ejercicio supone en el estado actual de dicha ciencia ya que se trata de una rama del saber en que predomina lo opinable <sup>42</sup>.

El art. 1625 del Proyecto de 1987 receptaba tal clasificación al disponer en el inciso segundo que: "... 2) En caso de controversia queda a cargo del profesional la prueba de haber obrado "sin culpa" en los términos del art. 514. Pero si de lo convenido o de las circunstancias resultara que el profesional debió obtener un resultado determinado, sólo se liberará demostrando la incidencia de una causa ajena..." <sup>43</sup>.

Para Jordano Fraga <sup>44</sup>, la relevancia de la distinción se coloca, pues, en el plano del cumplimiento. La realización de la actividad diligente (que puede ser técnica) basta para que la obligación de medios se considere cumplida, aunque el interés primario del acreedor no se realice. Así, el médico cumple, se libera, prestando una cura diligente, aunque el enfermo no llegue a curarse. En cambio, para cumplir una obligación de resultado, el interés primario típico del acreedor contenido en la obligación ha de realizarse (el traslado hasta el punto de llegada en las condiciones pactadas- cuando se trata de la prestación de transporte.

Por ello, la base de la distinción de ambas clases de obligaciones ha sido puesta en la aleatoriedad del resultado final en el caso de las obligaciones de medios, en las que su efectiva producción depende en gran medida de factores ajenos al control del deudor.

En los casos dudosos hay que atender a las demás circunstancias del contrato.

La prueba del cumplimiento, pues, excluye la existencia de incumplimiento y con él la responsabilidad, pues presupuesto de toda cuestión de responsabilidad contractual es el incumplimiento en sentido material (la falta o inexactitud del cumplimiento).

Los Principios de Unidroit sobre "Contratos internacionales" se refieren a la misma (arts. 5.4. y 5.5.).

Jurisprudencia y doctrina son coincidentes en el sentido de que, en principio, el enfermo debe demostrar la relación causal y la culpa del

---

<sup>42</sup> TRIGO REPRESAS, ob . cit., L.L 1997-C-597.

<sup>43</sup> Este artículo fue uno de los motivos del posterior veto del Poder Ejecutivo.

<sup>44</sup> FRANCISCO JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, Madrid, Civitas, 1987, pág. 174.

médico a fin de responsabilizar a éste y al sanatorio que tiene a su cargo el deber de la seguridad asistencial. Claro que en los hechos, la prueba de estos extremos se superpone, se fusiona, y hace dificultoso el establecimiento de una neta separación.

Si bien la causalidad y la culpabilidad son presupuestos distintos, lo cierto es que están ligados. Así, si el médico realiza una intervención con diligencia y corrección, no causará daño, y si no existe este presupuesto, no habrá causalidad al faltar a ésta un ingrediente; y, por lo mismo no existiría autoría. De donde la prueba de ambos presupuestos (causalidad y culpabilidad) se superpone o se confunde con frecuencia.

## 9. Naturaleza de la obligación del médico

En el caso de los médicos y abogados, ni el médico asegura que va a curar al enfermo, ni el abogado que va a ganar el pleito, sino que únicamente se comprometen a cumplir una prestación eficiente, idónea, con ajuste a los procedimientos que las respectivas técnicas señalen como los más aptos para el logro de esos fines, pero sin poder dar certeza de que ellos se puedan alcanzar.

En la relación médico-paciente, reiteramos, hay un contrato de prestación de servicios o locación de servicios, en donde el contenido de la prestación del médico se concreta, fundamentalmente, en el diagnóstico, prescripción y el tratamiento del enfermo, se trata de un conjunto de atenciones necesarias para la curación o mejoría del enfermo, sin que el médico garantice el interés primario del acreedor, o sea, su curación. El médico no está obligado a lograr su curación, ni siquiera su mejoría, porque ésta implica un resultado aleatorio que depende de múltiples factores, no todos los cuales están bajo el control del médico (la disposición anímica, edad, herencia genética, constitución y hábitos del propio enfermo). Por esto, el médico se obliga a aquello que está en sus manos y no a lo que escapa de su control <sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, *Las obligaciones de actividad y de resultados*, Barcelona, Bosch, 1993, pág. 98.

Nuestra jurisprudencia, al igual que la española, francesa, italiana, uruguaya, brasileña parte de que la prestación del médico, dirigida a la curación del enfermo es de actividad o de medios y no de resultado <sup>46</sup>.

El cirujano plástico no puede asegurar el éxito de su intervención, sino únicamente las técnicas adecuadas para ello.

El médico no se obliga a que el paciente obtenga la belleza o reparación física sino a utilizar los medios apropiados para lograr dicho resultado poniendo toda su ciencia, diligencia, experiencia, prestigio y prudencia en el tratamiento.

Coincidimos con Montanelli que “*deben acordar médico y paciente claramente y con el mayor detalle posible la finalidad de la cirugía, aclarando y acordando, qué se podrá lograr y qué no*” <sup>47</sup>.

El art. 20 de la ley 17.132 que regula el ejercicio de la medicina prohíbe a los profesionales que ejerzan la medicina, anunciando o prometiendo la curación fijando plazos o anunciando o prometiendo la conservación de la salud. De allí que la obligación que asume el médico no es una obligación de resultado o determinada de curar al enfermo, sino solamente una obligación de medios, es decir, que se compromete a atender al paciente con prudencia y diligencia. Por ello le corresponde al damnificado, quien alega el incumplimiento de su obligación por parte del médico, el probar la relación de causalidad invocada entre la culpa médica y el daño que se alega <sup>48</sup>.

Por lo tanto, la obligación del médico es de medios salvo casos excepcionales como el radiólogo y transfusionista.

Sostiene la jurisprudencia que en la generalidad de los casos, el médico se limita a satisfacer una obligación de “medios”, ya que se compro-

---

<sup>46</sup> Expresa Ricardo DE ANGEL YAGUEZ que el punto de partida del Tribunal Supremo (España), en lo que se refiere a la responsabilidad civil del médico, es el que su obligación es de medios, y no de resultado” (*Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, Civitas, 1993, pág. 204).

<sup>47</sup> Norberto MONTANELLI, ob. cit., pág. 33.

<sup>48</sup> En Córdoba, la ley 6222 del 17/11/1978 dispone en el art. 7º que “le está prohibido al médico”... II) Anunciar o prometer la conservación de la salud o la curación mediante procedimientos secretos o infalibles o fijando plazos...”.



mete a una conducta diligente, cuidadosa, prudente y científica, apuntada a curar o mejorar al enfermo. Pero en los de excepción (que no son pocos) el profesional médico debe garantizar un resultado que importa la obligación de obtener una finalidad determinada, precisamente, con anterioridad a la intervención. Ello sería, como hemos dicho, el caso de los anatomopatólogos, laboratoristas de análisis, radiólogos, etc..

El médico se obliga a prestar asistencia técnicamente adecuada, o sea, la debida asistencia, es una obligación de medios para satisfacer la natural expectativa del paciente de recuperar su salud o mejorar su estado <sup>49</sup>.

Es muy importante determinar a qué se obligó el médico por las “*eximentes*”, ya que si la responsabilidad es subjetiva (obligación de medios) para liberar de responsabilidad, el médico debe acreditar su falta de culpa y por ello que el daño no le es imputable. En cambio, en las obligaciones de resultado, el obligado debe acreditar una causa ajena, el caso fortuito, es decir, es un problema de causalidad.

## 10. Naturaleza de la cirugía plástica

La jurisprudencia en forma mayoritaria ha considerado a ésta como obligación de resultado argumentando: “... que de no prometerse un resultado feliz al paciente éste no se hubiera sometido al tratamiento u operación” <sup>50</sup>.

En el derecho comparado, caso Francia, parte de la doctrina se ha mostrado severa, por principios, con la llamada cirugía estética apreciando, incluso, una responsabilidad médica en cualquier supuesto de fracaso de ésta, y así lo entendió, en una primera fase, la jurisprudencia francesa.

También se distingue las que tengan una finalidad puramente estética de aquellas que intentan corregir imperfecciones físicas que

---

<sup>49</sup> “La obligación del médico frente al paciente es de tipo contractual y de medios, de modo que no está obligado legalmente a sanar al enfermo, sino a poner toda la diligencia y experiencia adquirida en la atención. Así, incumbe al paciente que alega la negligencia médica, la prueba de la misma” (L.L., 13/6/97 S. 39.540 CNCiv.).

<sup>50</sup> L.L., 1986-A-647.

originan importantes repercusiones psíquicas o que quieren evitar deformidades horribles.

Para Jorge Orlando Ramírez <sup>51</sup>, el cirujano plástico asume una obligación de resultado; el cirujano garantiza no sólo la buena técnica operatoria (buena cicatrización, ausencia de infecciones) sino también el logro del fin propuesto, es decir, reducir la nariz, agrandar el busto, eliminar arrugas, etc..

*Tesis mayoritaria:* sostiene que se trata de una obligación de resultado y se argumenta que, por una parte, en la cirugía estética se compromete un resultado, se trata de un contrato de obra: locación de obra, se persigue el mejoramiento (belleza) del cuerpo, caso contrario, no se someterían a ella.

También se dice que hay menos álea, menos riesgo (se olvidan de la anestesia) ya que hay ausencia de enfermedad y se busca la mera felicidad <sup>52</sup>.

Otros han mantenido que la obligación del médico que practica la cirugía plástica es igual que la del resto de sus colegas, si bien resaltando en el supuesto que analizamos de forma más fuerte el deber de información médica: así se expresa en el orden doctrinal Penneau y también algún fallo jurisprudencial francés.

En la salud mental y social es donde se pone el acento para justificar la existencia legal de esta cirugía.

Se estima, en muchos casos, indispensable la opinión de un psiquiatra para juzgar el estado mental del paciente y del beneficio que le puede reportar la intervención.

---

<sup>51</sup> Jorge Orlando RAMÍREZ, *Indemnización de daños y perjuicios*, Buenos Aires, Hammurabi, 1984, t. 6, p. 151.

<sup>52</sup> LÓPEZ MESA en el trabajo citado (L.L., 2004-D-1272/3) indica que el Código francés de Deontología médica de 1995, mantiene la regla que ya figuraba en el viejo código, según la cual el médico no debe, en la terapéutica que prescribe o en las intervenciones que realiza, hacer correr al enfermo un riesgo injustificado; es esta la regla de la razón proporcionada, regla que ha sido largamente debatida con relación a la cirugía estética.

Por nuestra parte creemos que el cirujano plástico no puede realizar operaciones o tratamientos con técnicas no aceptadas por la especialidad ya que quien se somete a una cirugía plástica está asumiendo un riesgo, pero que estará justificado en atención a las circunstancias del caso (defecto, actividad, complejo, autoestima, etc.).

La falta de obtención del resultado (embellecimiento) debe obedecer a una mala aplicación de la técnica quirúrgica.

Sostiene Cabanillas Sánchez<sup>53</sup> que el cirujano plástico como a cualquier otro médico, la conducta que le puede exigir es la actividad diligente y no la consecución del resultado perseguido (el embellecimiento), que escapa al control del cirujano. La buena cicatrización, por ejemplo, es siempre un fenómeno aleatorio.

Para otros, la obligación del médico es de medios en general, pero no es así en determinadas especialidades como la de la cirugía estética<sup>54</sup>.

Por nuestra parte, coincidiendo con autorizada doctrina (Llambías, Bueres, Vázquez Ferreira, Patane, Mariani de Vidal, Cabanillas Sánchez) consideramos que, en todos los casos, la obligación del cirujano plástico es una obligación de medios, opinión que se va abriendo camino en la jurisprudencia de los últimos años<sup>55</sup>.

Llambías, en opinión que compartimos, expresa que no hay diversidad de naturaleza entre la obligación del cirujano común y la de quien practica la cirugía estética<sup>56</sup>.

Generalmente quien se somete a intervenciones quirúrgicas costosas, riesgosas, con molestias y tratamientos posoperatorios no se encuentra en un estado de bienestar psíquico y social.

En la cirugía plástica, como en cualquier cirugía, se utilizan bisturí, tijera y se sutura con los mismos materiales que en las otras cirugías, aunque los instrumentos y los materiales estén adaptados a las necesida-

---

<sup>53</sup> Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, ob. cit., pág. 73.

<sup>54</sup> Ricardo DE ANGEL YAGUEZ, ob. cit., pág. 216, quien cita jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en tal sentido.

<sup>55</sup> L.L., 1991-A-140, Fallo N° 89.088; CNCiv., Sala I; J.A., 1995-IV-395 CNCiv., Sala A, J.A., 1998-I-119; CNCiv., Sala A, Síntesis N° 86-88; L.L., 1998-B-234, Fallo N° 96.837; CNFed. L.L., 23/3/05, Fallo N° 108.677, CNCiv., Sala C, 6/12/04.

<sup>56</sup> Jorge Joaquín LLAMBIÁS, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Buenos Aires, Perrot, 1980, t. IV-B, págs. 143/144; para este autor hay diversidad de criterio para apreciar con mayor severidad la culpa del médico, o sea, se trata de las mismas obligaciones que asume cualquier cirujano pero agravadas en su intensidad.

des de la especialidad. Como toda cirugía está expuesta a hematomas, infecciones, cicatrización defectuosa, etc.<sup>57</sup>.

El buen profesional no promete ni puede prometer resultados, pues como hemos expresado anteriormente, se lo impide la ley vigente.

Se impone juzgar que esta obligación es de medios incluyéndola en la misma categoría que el resto de las especialidades quirúrgicas aunque tiene sus particularidades y, sobre todo, mayor exigencia en cuanto al deber de información y consentimiento del paciente.

Compartimos lo expresado por Vázquez Ferreira<sup>58</sup> en cuanto que la cirugía plástica en cualquiera de sus variantes (embellecedora o reparadora) los profesionales intervinientes asumen obligaciones de medios, se practican cortes de tejidos, puede haber transfusión de sangre, todas actividades que presentan imponderables que muchas veces escapan a la actividad diligente del profesional.

En la utilización de cosas, elementos (prótesis, elementos que se insertan en el organismo humano) hay una garantía de inocuidad (seguridad) de que no causarán daños de naturaleza objetiva, sin que exista discusión en la doctrina y jurisprudencia.

En Brasil, la cirugía estética de mero embellecimiento, sin la existencia de una enfermedad previa, la obligación es de resultado; en cambio, si la cirugía es reparadora se la considera de medios.

A veces, el criterio es “el prejuicio”, se trata de cuestiones culturales, hay una censura de la cirugía estética de mero embellecimiento, ello lleva a considerar al médico que la realiza con mayor estrictez (se sanciona ocultamente).

## 11. Relación de causalidad

Este presupuesto posibilita determinar, como hemos dicho, qué causó el daño y la medida de la reparación.

---

<sup>57</sup> Ver Jorge PATANE y Carolina PATANE DE VILLALONGA, ob. cit..

<sup>58</sup> VÁZQUEZ FERREIRA, *Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina*, Buenos Aires, Hammurabi, 1992, pág. 181.

Conforme el Código Civil nos permite establecer que para determinar la causa de un daño, es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea, considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un cierto resultado. Ese juicio de probabilidad que debe hacer el juez, lo será en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiere podido prever como resultado de su acto. La previsibilidad es el límite de la responsabilidad por el daño que se cause a un tercero. Trata de determinar la causa de un hecho para imputarlo a un sujeto y hacerlo responsable. La noción de daño es inseparable de la noción de causalidad.

En la responsabilidad médica es bastante difícil la prueba del nexo causal ya que el paciente es un profano que ignora lo ocurrido en el quirófano, por ello es que los jueces en su afán de hacer justicia han ido abandonando el antiguo aforismo procesal *onus probandi incumbit actori* y receptando la “teoría de las cargas probatorias dinámicas”, poniendo la carga de la prueba sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo y, en el caso de la cirugía plástica, muchas veces es el médico quien está en mejor condición de explicar la causa de la no obtención del resultado.

La teoría de la causa adecuada tiene carácter subjetivo y se basa en la previsibilidad, o sea, en la aptitud inteligente de un hombre normal, considerada en abstracto, para representarse mentalmente un hecho futuro.

## **12. La carga probatoria**

En la mayoría de los casos de responsabilidad médica estamos frente a un supuesto de responsabilidad por incumplimiento contractual u obligacional y recordemos que una de las diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual es que “la culpa” se presume en la responsabilidad contractual; en cambio, en la extracontractual la víctima debe probar la culpa.

Lo que pesa sobre el paciente damnificado es la prueba del incumplimiento y como se trata de una obligación de medios, la prueba del incumplimiento nos lleva a la prueba de la culpa.

Atento a que se trata de una obligación de medios en donde el acreedor (paciente) tiene que demostrar la falta de pericia o diligencia del

médico, la mayor parte de los litigios en materia profesional concluye con la desestimación de la demanda debido a la dificultad probatoria que el paciente encuentra para demostrar una violación de una norma técnica.

En el derecho italiano, el Tribunal de Casación ha tenido en cuenta la dificultad probatoria para el paciente perjudicado, facilitando su *onus probatorio*. La sentencia del 21 de diciembre de 1978, que constituye un *leading case*, se aparta de la doctrina dominante, afirma la inversión de la prueba de la culpa, siendo la obligación del médico de medios.

Según esta sentencia, cuando se trate de operaciones de fácil ejecución, en que lo normal es que la intervención médica siga la curación del paciente, la prueba dada por éste del tipo de operación, de su fácil ejecución y del daño consiguiente, permite al juez presumir la culpa el médico, correspondiendo a éste dar la prueba contraria: de haber ejecutado adecuada y diligentemente la prestación profesional.

Esta es la regla de la “*esperienza común*” (similar a lo que ocurre en el mundo anglo-americano con la *res ipsa loquitur*).

Se trata de una presunción de culpa en las prestaciones médico quirúrgicas de carácter rutinario, en las cuales, en la casi totalidad de los casos, se obtiene el resultado esperado; su falta de obtención hace presumir la negligencia o impericia del sanitario.

Por el contrario, en los casos en que la intervención es de difícil ejecución, corresponde al paciente demostrar la negligencia del galeno. Para la Corte italiana, siguiendo el trabajo de De Lorenzo, las intervenciones son de difícil ejecución cuando el caso concreto es extraordinario o excepcional, cuando requieren una notable habilidad, cuando implican la solución a problemas técnicos nuevos o de especial complejidad o cuando cuentan con un gran margen de riesgo <sup>59</sup>.

Esta jurisprudencia se mantiene en la actualidad ya que la casación italiana, una vez más, ratificó una supuesta solución de equilibrio entre las exigencias de tutela del paciente y las del médico <sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Miguel Federico DE LORENZO, “La responsabilidad civil por daños derivados de intervenciones quirúrgicas en la reciente jurisprudencia de las cortes italiana y francesa. La distribución de las cargas probatorias”, L.L., 1998-F-1103.

<sup>60</sup> Miguel Federico DE LORENZO, ob. cit..

En Francia, los últimos precedentes de la casación revelan un avance de la jurisprudencia en favor de una redistribución de las cargas probatorias admitiendo, en algunos casos, una especie de culpa virtual y, en otros, de presunción de culpa <sup>61</sup>.

Como se advierte, la jurisprudencia comparada si bien admite que la prueba corresponde al enfermo (Alemania, Francia, Italia, EE.UU.) se busca atemperar para proteger al paciente.

El Tribunal Constitucional del Reino de España sostiene que imponer a una de las partes una prueba muy dificultosa, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (S.T.C., 17/1/94, Sala 1ª B.J. C.Nº 154, pág. 60).

Francia (*faute virtuelle*): el juez estima (presume) la existencia de culpa cuando por las circunstancias en que el daño se ha producido, éste no se puede explicar según la común experiencia, sino por la existencia de una falta médica.

La culpa se presume en los casos en que el daño resulta anormal, teniendo en cuenta, la naturaleza de la enfermedad tratada.

*Causalidad virtual*: se hace responsable al médico por razones de equidad, de la pérdida de una chance por parte del paciente (indemniza parcialmente los daños).

España: La culpa puede quedar demostrada con la prueba *prima facie*, cuando el daño no se podría explicar de otro modo, según la experiencia común (similar en Alemania).

Para Bueres <sup>62</sup>, en principio, el enfermo debe demostrar la relación causal y la culpa del médico a fin de responsabilizar a éste y al sanatorio que tiene a su cargo del deber de seguridad asistencial.

Las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó el perjuicio.

Expresa Trigo Represas que aunque los jueces afirman que la carga de la prueba de la culpa médica incumbe al actor, si se leen los fallos con detenimiento, se admite que la frase inicial comienza a desdibujarse a través de la utilización de diversos procedimientos (carga dinámica, presunciones, de medios adecuados, etc.). Ello es positivo porque obliga a actor y demandado a aportar elementos probatorios en la reconstrucción histórica causal y sus consecuencias jurídicas.

---

<sup>61</sup> DE LORENZO, ob. cit..

<sup>62</sup> Alberto J. BUERES, ob. cit., pág. 312.

Bien indica Vázquez Ferreira<sup>63</sup> que en muchas ocasiones, será el profesional quien deberá probar su falta de culpa, con lo que de hecho se produce una verdadera inversión del *onus probandi*. Es que en los casos de cirugía plástica, la naturaleza de la intervención, sobre todo su simplicidad y la falta general de grandes riesgos, pueden permitir presumir la culpa galénica ante la falta del logro del resultado último esperado pero no comprometido.

Recordemos que el buen profesional no puede prometer un resultado feliz pues se lo impide la ley (art. 20 ley 17.132)<sup>64</sup>.

Como hemos expresado anteriormente, cuando se leen los fallos de nuestros tribunales se advierte que la frase inicial de que en los casos de responsabilidad por mala praxis médica la prueba de la culpa médica corresponde al actor, pues el profesional sólo asume obligaciones de medios, comienza a desdibujarse a través de la utilización de muy diversos procedimientos, tales como:

*Teoría de las cargas probatorias dinámicas:* Impone la carga de la prueba a quien está en mejores condiciones de probar<sup>65</sup>.

*La vieja regla res ipsa loquitur:* Las cosas hablan por sí mismas, en particular, aquellos daños que no pueden explicarse, de acuerdo con el sentido común, sino por la existencia de una culpa profesional, atento a que el resultado producido no es, ni muchos menos, una consecuencia normal de acuerdo con el curso natural y ordinario de los acontecimientos. Implica la inversión de la carga de la prueba de la negligencia y es el demandado quien ha de probar su ausencia.

*La prueba presuncional:* sobre todo cuando se la extrae de la historia clínica mal llevada, o prácticamente inexistente. Se trata de indicios que hacen presuponer la culpa.

---

<sup>63</sup> VÁZQUEZ FERREIRA, Roberto; “Daños y perjuicios en la cirugía plástica: obligaciones de medios o de resultado”, J.A., 1995-IV-404.

<sup>64</sup> Conf. Jorge PATANE y Carolina PATANE DE VILLALONGA, “Cirugía estética: obligación de medios”, ob. cit..

<sup>65</sup> El secreto del quirófano impide al paciente, muchas veces dormido por la anestesia, aportar las pruebas de la negligencia de los profesionales que tuvieron a su cargo la operación, mientras que a éstos les resultará más fácil demostrar que han actuado conforme con las reglas del arte aceptadas.



*La más rigurosa apreciación de la culpa profesional.* Dice nuestra Corte Suprema que cuando se encuentran comprometidos los derechos esenciales a la vida y a la dignidad de la persona no cabe tolerar ni legitimar comportamientos indiferentes o superficiales que resultan incompatibles con el recto ejercicio de la medicina.

*Flexibilización de la clasificación original:* La obligación es de medios pero de medios adecuados, el hecho de que el deudor sea un profesional inclina a la severidad, en tanto que la dificultad y el álea de la actividad ejercida intercede a menudo, en sentido inverso.

En conclusión, tenemos que el nuevo derecho procesal exige una mayor participación de todos los que intervienen en una contienda judicial.

### 13. Consentimiento informado

El cirujano plástico puede ser civilmente responsable, no por haber actuado con culpa en la operación (mala praxis), sino por omisión de informar o por deficiencia en el cumplimiento de dicho deber.

En la vieja práctica de la medicina paternalista, el consentimiento del paciente poco importaba, hoy en día, el consentimiento del paciente tiene suma importancia, y no cualquier consentimiento, sino lo que se ha dado en llamar “*el consentimiento informado*”.

El principio de la buena fe da vida jurígena al deber de informar con pertinencia y corrección. Los “deberes secundarios de conducta” expanden el contenido de la prestación principal y apuntan a proteger al contratante débil. Engloba, según los casos, la de avisar, advertir y aconsejar.

La información ha de ser apta para convalidar el consentimiento del acreedor del servicio médico. Ante la inexistencia de leyes específicas<sup>66</sup> encuentra su fundamento en el principio de la buena fe<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> El Proyecto del Código de 1998 en su art. 112 establece: “*Consentimiento del paciente.* Nadie puede ser sometido sin su consentimiento a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos, cualquiera que sea su naturaleza, salvo disposición legal en contrario”.

<sup>67</sup> Expresa López Mesa “*que en la mayoría de los países de Europa, como en nuestro país, este deber de información ha sido impuesto y desarrollado sin contar con*

El deber de información se ha ido transformando de necesidad social en deber jurídico con la producción en masa. En el caso del médico, el deber de información tiene su fundamento en la desigualdad entre el profesional experto y el paciente profano <sup>68</sup>.

El art. 1198 C.C. impone deberes secundarios de conducta que expanden el contenido de la prestación principal y apuntan a proteger al contratante más frágil <sup>69</sup>.

Highton y Wierzba analizan si se debe distinguir entre el consentimiento y el asentimiento en el contrato médico <sup>70</sup> y concluyen que más apropiado que hablar sobre “consentimiento” o inclusive “asentimiento” del paciente, sería mencionar su respuesta frente a la propuesta de tratamiento como simple o mera manifestación de voluntad.

La mayoría de los autores usan indistintamente ambos términos, coincidimos con Highton y Wierzba en que conviene usar el término “consentimiento” por cuestiones de comodidad, en virtud de que está consagrado por el uso <sup>71</sup>.

Expresa Montanelli que la expresión “consentimiento informado” es de origen norteamericano y tiene un consenso generalizado aun-

---

*textos legales específicos, sino a partir de una jurisprudencia creativa que se fue acumulando capa tras capa, ante la insuficiencia de los textos legales, lo que la convierte en una obligación pretoriana* (“Responsabilidad profesional. Su actualidad en el derecho europeo actual”, L.L., 2004-D-1265).

<sup>68</sup> *Profano*: el que carece de conocimientos y autoridad en una materia, ignorancia legítima.

<sup>69</sup> Expresa la jurisprudencia que “el deber de informar al paciente está contemplada en el art. 11 de la ley 21.541 sobre trasplantes de órganos; dicha norma es de aplicación analógica a otros tipos de cirugía (art. 16 C.C.). Y es principio en esta materia que cuando más peligrosa sea la intervención profesional, tanto más necesaria es la advertencia por parte del médico, quien puede llegar a ser responsable en la medida en que callare o atenuare los riesgos de aquella” (J.A., 1986-III-335).

“El profesional médico debe informar de manera suficiente y clara, adaptada al nivel cultural de cada paciente, acerca de los riesgos de la operación según sea el caso, sus secuelas, evolución previsible y limitaciones resultantes” (L.L., 1991-A-141).

<sup>70</sup> Elena I. HIGHTON y Sandra M. WIERZBA, ob. cit., pág. 66 y ss..

<sup>71</sup> Expresan HIGHTON y WIERZBA, ob. cit., pág. 73, “*que los vocablos son tales en tanto el uso los generalice y todos entiendan qué se está mentando*”.

que cada vez gana más espacio la expresión “*consentimiento esclarecido*”<sup>72</sup>.

Coincidiendo con la doctrina nacional tenemos que el tema del consentimiento plantea cuatro cuestiones:

1. *Quién debe consentir*: El paciente o su representante. En el caso de la cirugía plástica, en casi la totalidad de los casos debe consentir el paciente.

2. *Cuándo debe formular el consentimiento*: No cabe duda que debe ser previo a la actuación médica, se debe brindar durante todo el tratamiento y cada vez que sea necesario.

3. *La forma del consentimiento*: El consentimiento informado debe, como regla, ser escrito a fin de proteger los intereses del particular y cubrir al deudor del servicio, salvo cuando la gravedad o inconciencias no admitan dilaciones, que no es el caso de la cirugía que analizamos. Puede instrumentarse mediante un documento adecuado, formulario o papel escrito y también podrá ser suplantado por anotaciones en la “historia clínica”, con el agregado de dejar asentada la firma del paciente<sup>73</sup>.

El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerlo.

Entre nosotros, la prueba corre por cuenta del médico, en cambio, para “Corte de Casación francesa”, es el paciente quien debe demostrar que no se lo informó.

4. *El objeto del consentimiento y el deber de información del médico*: El consentimiento debe obtenerse previa información completa que ha de brindarse por parte del profesional al paciente. En el caso de la cirugía plástica, el deber de información previo al consentimiento del paciente debe ser rigurosamente analizado ya que no se trata de una operación de urgencia o que el paciente no se encuentre en condiciones de ser informado, por el contrario, en la mayoría de los casos o mejor dicho, en

---

<sup>72</sup> MONTANELLI, ob. cit., pág. 116.

<sup>73</sup> MONTANELLI, ob. cit., pág. 119, quien recomienda que forme parte de la historia clínica o la acompañe, esto último sería lo ideal.

casi todos, la intervención se programa con bastante anticipación y el paciente se encuentra en condiciones de ser detalladamente informado.

En cirugía plástica, expresa Montanelli, *“somos coincidentes con la judicatura y los fallos más actuales respecto a la enorme importancia que tiene el consentimiento informado/esclarecido, ya que al tratarse de fines dirigidos al ‘mejoramiento estético’ y/o reconstructivo, se debe atender las especiales expectativas del paciente y expresarlas en forma pormenorizada en el ‘consentimiento’, esto es, explicar al lego en medicina, el posible mejoramiento cosmético, como así también los límites del mismo en lo que se refiere a los beneficios y los inconvenientes que la cirugía le traerá aparejados”*<sup>74</sup>.

Bien ha indicado Martínez Pereda Rodríguez que *“la importancia del deber de información es inversamente proporcional a la necesidad y a la urgencia del gesto terapéutico. Debe informarse al paciente de la técnica a utilizar, ventajas, y, sobre todo, inconvenientes, sus riesgos habituales y también excepcionales”*.

Continúa este autor<sup>75</sup>: *“El acento debe ponerse en el deber de información que tiene que abarcar todos los riesgos posibles, incluso los que sólo se producen excepcionalmente. Sólo existe consentimiento si hay absoluta información. Pero, además, el médico debe valorar tales riesgos para poder encontrar una adecuada proporcionalidad entre ellos y el beneficio esperado, porque aunque exista un consentimiento del paciente debidamente informado, la conformidad del médico con una intervención estética que no presenta una proporcionalidad de ventajas proporcionadas a los riesgos asumidos puede generar responsabilidad en el cirujano”*.

María del Carmen García Sánchez<sup>76</sup> afirma que en los casos de cirujanos estéticos, el deber de información es un verdadero

---

<sup>74</sup> Norberto MONTANELLI, ob. cit., pág. 116.

<sup>75</sup> MARTÍNEZ PEREDA RODRÍGUEZ, ob. cit., pág. 346 y ss..

<sup>76</sup> María del Carmen GARCÍA SÁNCHEZ, *Responsabilidad profesional*, Buenos Aires, Astrea, 1998, N° 5, pág. 25.

deber de advertencia en atención a los condicionamientos psicológicos del paciente <sup>77</sup>.

Particularmente, los cirujanos plásticos pueden incurrir en responsabilidad civil por incumplimiento del deber de información, ya sea, por no haber informado al paciente o por no haberlo hecho adecuadamente. Puede que la información haya sido incompleta, sin advertir los riesgos propios de la intervención de que se trate.

En el contrato entre el cirujano plástico y el paciente no hay equilibrio ya que, como hemos expresado, estamos en una relación entre un experto y un profano. Por lo que, a fin de superar o, cuando menos, paliar este desequilibrio, el galeno se convierte en deudor de una obligación de información, cuyo acreedor es el paciente, adherente a las condiciones generales.

El acreedor de la obligación de información es un contratante profano, que carece de los conocimientos suficientes para poder conocer por sí mismo el alcance de las obligaciones que asume. Por el contrario, el deudor es un contratante profesional lo cual acentúa el nivel de exigibilidad en el cumplimiento de su obligación de información. Debe suministrar todos aquellos datos que, por razón de su oficio o profesión conoce o debería conocer.

Por nuestra parte coincidimos con López Mesa, “*respecto a que el nivel aconsejable de la complejidad de la información suministrada al paciente, que debe seguirse una línea intermedia entre dos extremos: 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 estándares, sus posibilidades son escasas*” <sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> María del Carmen García Sánchez señala que: “*Pese a que no se encuentra expresamente legislado, teniendo en cuenta las circunstancias en que se realizan las intervenciones quirúrgicas por parte del cirujano plástico es conveniente que el deber de información se realice por escrito en forma detallada y minuciosa, advirtiéndole al paciente los riesgos de toda operación y los específicos de la operación de que se trate y, fundamentalmente, los riesgos en cuanto a que no se obtenga el resultado esperado y aun los daños que pueda experimentar ya que es posible que quede peor que antes de la operación*”.

<sup>78</sup> LÓPEZ MESA, ob. cit., L.L., 2004-D-1268.

Como hemos expresado anteriormente, hay mucha oferta publicitaria en los casos de la cirugía plástica y el galeno aquí también puede incurrir en responsabilidad si ésta es engañosa ya que muchas veces, parece estar asegurando el resultado de rejuvenecimiento, fin de la calvicie, o el tamaño y tipo de mamas.

Habrá que tener en cuenta también en el caso concreto, cuál era la “carga de informarse” del paciente, atendiendo a las circunstancias personales, ya que no es lo mismo si el paciente es médico, político, persona de gran cultura o una simple ama de casa o si ya se había operado otras veces como ocurre con los artistas.

No tratándose de cirugía de urgencia no es posible que nos enfrentemos con la imposibilidad de informar o informarse en el contrato de cirugía plástica <sup>79</sup>. La responsabilidad del cirujano plástico puede nacer de la ausencia de la debida y correcta información incurriendo así en un grave incumplimiento del deber profesional <sup>80</sup>.

Una de las causales de las demandas por mala praxis se origina en el deterioro de la relación médico-paciente, coincidiendo con Jacovella y Kennedy que la falta de comunicación fluida hace que muchas veces, el paciente no interprete correctamente los alcances de la cirugía plástica, o bien que el cirujano prometa resultados que después no logra <sup>81</sup>.

*La prueba de la culpa y la determinación del nexo de causalidad en materia de consentimiento informado del paciente:* el problema se torna sutil respecto de la causalidad en aquellas demandas donde lo que se discute es la responsabilidad del médico, no por haber hecho un deficiente acto médico, sino, pura y simplemente, por no haber obtenido el consentimiento informado del paciente.

---

<sup>79</sup> Nuestra jurisprudencia tiene resuelto: “El deber de información impuesto a los facultativos adquiere particular relevancia tratándose de cirugías estéticas con fines de embellecimiento, en las que debe satisfacerse de una manera prolija y pormenorizada, atendiendo a los fines cosméticos y no curativos del cometido” (L.L., 1986-A-469; L.L., 1991-A-142).

<sup>80</sup> Conf. MONTANELLI, ob. cit., pág. 118.

<sup>81</sup> JACOVELLA y KENNEDY, ob. cit., pág. 67.

Por último, el consentimiento debe serlo para prácticas que no sean reprobadas por la ley ya que el paciente nunca podrá autorizar lo que la ley prohíbe en forma taxativa <sup>82</sup>.

*Omisión de informar:* La falta de consentimiento hace que el médico asuma unilateralmente el riesgo (Teoría de Dalcq). El médico responde de todos los riesgos que no haya informado al paciente y que no hayan sido aceptados por éste, cuando estaba obligado a informarlos y a obtener la autorización para aplicar el procedimiento.

Muchas veces hay que tener en cuenta los hechos, ya que como expresa Lorenzetti <sup>83</sup>, en la oferta el médico le dice al paciente que es una operación menor, sin riesgos, con un resultado preciso, se presenta como un camino fácil, como una solución feliz lo que es una práctica compleja. Al ser juzgado, en cambio, se argumenta la complejidad de la operación, la imposibilidad de obtener resultados, el rol decisivo de la conducta del paciente.

#### **14. Mala praxis**

Incurrirá en responsabilidad civil por mala praxis, el cirujano plástico cuando haya incumplido con la obligación de atención o asistencia, ya sea, por error de diagnóstico o inapropiado tratamiento quirúrgico, negligente intervención, inobservancia de las reglas técnicas aconsejables o desconocimiento de los principios de la ciencia y del arte de curar, todo lo cual configura la culpa médica en la ejecución del contrato.

Como cualquier cirujano actúa con culpa cuando incurre en la inobservancia de un adecuado examen previo a la operación ya que un adecuado examen antes de la operación le habría permitido conocer, por ejemplo que el paciente era alérgico o asmático.

---

<sup>82</sup> Conf. MONTANELLI, ob. cit., págs. 125/126.

<sup>83</sup> LORENZETTI, ob. cit., t. II, pág. 387.

Puede haber mala praxis por haber aplicado una técnica incorrecta o por mala aplicación de la técnica quirúrgica correspondiente <sup>84</sup>.

Es responsable el cirujano plástico si utiliza un método rechazado por las opiniones científicas o incurre en experimentación humana no autorizada (art. 6º ley 6222 y art. 20 inc. 7 ley 17.132).

Asimismo, el cirujano es responsable si realiza la práctica en establecimientos asistenciales inadecuados o no están legalmente habilitados <sup>85</sup>.

La crítica más frecuente al cirujano plástico no suele ser por negligencia sino por el incumplimiento del resultado prometido y pactado, fundamentándose tal reclamación en un puro incumplimiento contractual <sup>86</sup>.

También es responsable directo el médico, si su intervención fue requerida *intuitu personae*, como ocurre, generalmente, en la cirugía plástica y delegó en sus colaboradores.

Como en toda cirugía, el galeno es responsable por los oblitos quirúrgicos, es decir, aquellos casos en los cuales con motivo de una intervención, se dejan olvidadas dentro del cuerpo del paciente instrumentos o materiales utilizados. Lo más común es el olvido de gasas, pinzas, agujas, compresas, etc. En estos casos, las cosas hablan por sí mismas y la culpa se presume. Es deber del cirujano verificar el retiro de todo elemento extraño del cuerpo del paciente, contando el instrumental antes y después de la operación.

Al igual que todo médico debe cumplir celosamente con el secreto médico respetando también el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen del paciente.

Debe cuidarse de no realizar publicidad con fotografías o nombre de pacientes sin contar con la debida autorización ya que es tentación de los cirujanos plásticos hacer “marketing” con los pacientes famosos, lo cual los hace responsables civilmente.

---

<sup>84</sup> La jurisprudencia ha resuelto que “no cabe atribuir incumplimiento culposo al médico que utiliza un método, estando divididas las opiniones científicas respecto de la posible utilización de otros métodos para intentar resolver el mismo problema” (J.A., 1983-III-270).

<sup>85</sup> Conf. JACOVELLA y KENNEDY, ob. cit., págs. 66/67.

<sup>86</sup> Conf. MARTÍNEZ PEREDA, ob. cit., pág. 270.



Habitualmente, el cirujano plástico es un especialista, con muchos años de experiencia, todo lo cual hace que se deba analizar su deber de diligencia con mayor rigor conforme lo prescripto por el art. 902 C.C..

Muchas veces, la mala praxis proviene de la falta de idoneidad y experiencia suficiente por no ser especialista o por haber sido especialista y no haberse actualizado <sup>87</sup>. En esta rama de la cirugía, la información ininterrumpida constituye un deber y una necesidad cuya inobservancia trae aparejada la responsabilidad civil del facultativo <sup>88</sup>.

Además de actualizar los conocimientos en forma periódica, los médicos deben esforzarse en mantener un trato cordial con el paciente y sus familiares <sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Caso de no asistir a eventos científicos durante muchos años como señalan JACOVELLA y KENNEDY, ob. cit., pág. 67.

<sup>88</sup> Los libros envejecen con rapidez porque el conocimiento evoluciona en forma acelerada, el conocimiento médico varía, se duplica cada tres o cuatro años, plazo que tiende a reducirse, la medicina exige del estudio durante toda la vida profesional a través de la actualización y perfeccionamiento constante.

<sup>89</sup> Estamos convencidos de que la demanda de mala praxis comienza a gestarse con el trato indecoroso, grosero, apurado, mal educado en que, a veces, incurren los profesionales. Como nos inculcaron nuestros mayores: "Se debe ser señor antes que doctor".



## EL CONCEPTO DE ANOMIA, UNA VISIÓN EN NUESTRO PAÍS

por HILDA EVA CHAMORRO GRECA DE PRADO \*

**SUMARIO:** Anomia. El uso religioso del concepto de anomia. El término de anomia en Grecia. Breve visión de sociólogos europeos. Breve visión de la sociología norteamericana. Robert K. Merton. Las normas sociales. La desorganización social. Los valores. La alienación. El comportamiento desviado. Anomia en la Argentina. Títulos de artículos.

Cuando decidimos estudiar el concepto de anomia pensamos que debíamos referirnos, aunque brevemente, al papel que juegan los conceptos en la forma de mirar las cosas <sup>1</sup>.

Aunque el tema ha sido tratado en profundidad por filósofos y epistemólogos es apropiado repetir que, en general, los conceptos sirven para organizar el mundo perceptivo.

El concepto provee un punto de partida y genera actividad y la dirige con varios grados de efectividad.

---

\* Profesora emérita de la Universidad Nacional de Córdoba. Discurso de recepción como académica de número, pronunciado el 3 de mayo de 2005, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

<sup>1</sup> El concepto griego original es *anomos* que significa “sin ley”. Está aceptado decir anomia que tiene un significado más amplio.

La realidad conocida es siempre una realidad abstractamente reconstruida por medio de conceptos <sup>2</sup>.

## **Anomia**

Nos referiremos al concepto de anomia en su evolución histórica, desde su iniciación como un término aplicable a determinadas situaciones comunitarias tanto por historiadores, filósofos y sociólogos, de acuerdo con sus circunstancias sociales.

En sociología se lo utilizó primeramente en Europa, luego en los Estados Unidos de América. A su vez, aunque sucintamente veremos cómo se ha empleado en nuestra realidad social.

El concepto de anomia tiene 25 siglos de uso. Es un término griego y pasó a la posteridad por obra de los historiadores. El primero de ellos, fue Herodoto de Alicarnaso (484 - 406 a.C.) quien lo usó cuando se refirió a la guerra entre griegos y persas.

La crítica moderna reconoce que sus relatos están fundados en las observaciones personales y así logró una vasta documentación “sobre todo, lo oído, visitado e investigado”, aun incluyendo las leyendas, las supersticiones y los hechos fidedignos <sup>3</sup>.

Herodoto a la anomia a nivel individual, le da tres significados: el primero, se refiere a cuando el individuo es violento, terrible, es decir, no tiene cualidades humanas positivas.

En una segunda expresión alude a las normas religiosas, o de origen divino cuyo incumplimiento ocasiona actos impíos.

---

<sup>2</sup> John T. DOTY, editor: *An introduction to social research*, Pensilvania, EE.UU., The Stockpole Co., 1954; Gregorio KLIMOVSKY y Cecilia HIDALGO, *La inexplicable sociedad*, Buenos Aires, A-Z Editora, 1998.

<sup>3</sup> HERODOTO, *Historia de las guerras médicas* (9 tomos), traducción de Pedro Pou, Madrid, Librería Perlado Páez, 1909. El autor fue el cronista de esas guerras y utiliza en su obra, siete veces el término anomia.

La tercera acepción es la no aceptación de las reglas no escritas, o sea, las costumbres sociales, lo que es apropiado para cada ocasión. Los tres significados se refieren a las reglas de conducta, con distintos orígenes o causalidades.

En principio, sólo incluía al comportamiento individual, luego lo amplió para abarcar a las normas de un grupo social.

Aceptó la intervención divina en los asuntos humanos para establecer un providencial equilibrio entre el bien y el mal.

Tucídides (469-398 a.C.) cobró primeramente fama por haber sido el maestro de Pericles. Se dedicó a la política. Karl Popper consideraba que como político era un aristócrata, conservador y que juzgará la experiencia democrática de Atenas, como la causa de la anarquía social. Tucídides descarta por completo la supuesta acción de la fatalidad y el destino y estimaba que los asuntos prosperan o fracasan en el mundo, según el acierto o la torpeza de los dirigentes.

Sabiamente escribe: “*Los hombres públicos deben ser juzgados según los consejos que dan y los actos que ejecutan y que la historia no tiene interés en penetrar en la vida privada sino cuando ésta tiene alguna influencia en la vida pública*”.

Su condición de historiador lo hizo pasar a la posteridad. Escribió *Historia de la guerra del Peloponeso* la que vivió contemporáneamente. A la obra citada se la conoce también como *Diálogo Melio* porque fue escrita en forma de diálogo.

Tucídides era ateniense y para él la anomia se producía por la descomposición de la sociedad como un producto directo de la descomposición del hombre <sup>4</sup>.

En la lucha entre atenienses y espartanos se desató una peste en Atenas cobrando entre sus víctimas a Pericles (495-425 a.C.). Y, a su vez, Atenas, quedó a merced de Esparta. En Atenas, la mayor anarquía se manifestó en el incumplimiento de las leyes y de las costumbres. La

---

<sup>4</sup> Tucídides, *Historia de la guerra del Peloponeso*, traducción de Francisco Rodríguez Adrados, vol. I, 1952, págs. 255/258; Werner JAEGER, *Paidea, los ideales de la cultura griega*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

sociedad, en general, no tenía en cuenta las reglas. La guerra y la plaga fueron dos factores convergentes.

### **El uso religioso del concepto de anomia**

También en la antigüedad, en la literatura bíblica se incluye el concepto de anomia, sobre todo, en el Antiguo Testamento <sup>5</sup>.

En el siglo III (a.C.) se hace la traducción griega del Viejo Testamento, lo que reunió el pensamiento griego y el judaico.

En la era helénica hubo una especial relación entre judíos, griegos y romanos. Mientras que los judíos y romanos aprendieron el griego - lengua y literatura- los griegos prácticamente ignoraban la cultura judía y romana <sup>6</sup>.

Un profundo escritor judío, Filón de Alejandría dio la perspectiva ética que se había perdido en la traducción griega del Viejo Testamento. En el pensamiento apocalíptico del judaísmo se encuentra el término anomia; también en el Nuevo Testamento, en los escritos de Pablo, Juan y Mateo <sup>7</sup>.

Anomia fue utilizada intercambiadamente por el término *hamartia*, los dos fueron usados en plural para significar pecados.

En cambio, en la Vulgata, la traducción oficial de la Biblia al latín, se usó anomia para iniquidad y *hamartia* pecado <sup>8</sup>. Era también un término escatológico para designar hostilidad, fuerzas del mal contra el reino de Dios, en los últimos días del mundo.

Anomia era la violación de los principios generales morales, del código escrito del judaísmo. Eran las fuerzas del mal contra las fuerzas del bien.

---

<sup>5</sup> El Antiguo Testamento comprende: Génesis, Exodo, Levítico. Números y Deuteronomio; ver Génesis 19:5; Exodo 3:49.

<sup>6</sup> Martín HENGEL, *Jew, Greek and babarians*, Filadelphia, Fortres Press, 1980. Descripción de la helenización del judaísmo.

<sup>7</sup> El Nuevo Testamento: Evangelio de Mateo (7:23 y 24:12); Cartas de Pablo a los Romanos 4:15 y Corintios 9:21, por ejemplo.

<sup>8</sup> Traducción realizada por San Jerónimo desde los años 384-405.

No debemos olvidar que el judaísmo fue la base primera del cristianismo y del islamismo, tres religiones monoteístas <sup>9</sup>.

## El término de anomia en Grecia

Los primeros judíos que sufrieron tantas persecuciones (Babilonia, Egipto, Roma) vivían en la angustia y en la incertidumbre, por lo tanto, poseían más que otros pueblos, temor o preocupación por el futuro incierto. De ahí que anomia significó lo malo, lo perverso, la falta de orden social, la desesperación, toda forma de vicios, en esos primeros tiempos.

Años más tarde, en Grecia se debatía sobre la anomia para referirse a la justicia y, sobre todo, a la injusticia y hasta llegó a usarse para abarcar la cultura.

Para Platón el término anomia representaba la anarquía e intemperancia <sup>10</sup>.

El significado del término que nos ocupa cambiaba con las épocas y con las formas de vida.

Si damos un salto histórico podemos decir que en la Edad Media no se usó el término anomia.

Otro giro histórico nos permite llegar al Renacimiento, es el momento en que se produce la revalorización de todo lo griego, incluyendo los textos bíblicos traducidos al griego.

En el Renacimiento cobra importancia el individuo. Jacobo Burckhardt <sup>11</sup> fue quien definió la relación entre la renascita” (según la expresión de Vasari) <sup>12</sup>, y el individualismo. Para Burckhardt, el hombre medieval se

---

<sup>9</sup> Ricardo VERA TORNELL, *Historia universal de la civilización*. Barcelona, Sopena, 1978; SAUTOU Y MOURE, *Historia de la civilización*, 5ª ed., Buenos Aires, Edit. F.V.D., 1945.

<sup>10</sup> PLATÓN, *La República*.

<sup>11</sup> Jacobo BURKHARDT, *La cultura del Renacimiento en Italia*, Madrid, Joaquín Núñez, 1967.

<sup>12</sup> Giorgio VASARI, *Levite de piu exelenti pittore, scultori e architettori*, citado por Johan Huizinga *Hombres e ideas. Ensayos de historia de la cultura*, Buenos Aires, Fahil, 1960, pág. 218.

había mantenido en estructuras colectivas (linajes, hermandades, órdenes religiosas, gremios) que determinaban los aspectos más importantes de su existencia.

Aunque, de los muchos factores que convergieron para dar lugar al Renacimiento, según Huizinga, el individualismo no basta para explicarlo, para luego referirse a la complejidad, heterogeneidad y a sus contradicciones <sup>13</sup>.

En el siglo XVII sobresalen los filósofos morales a los que no les interesaba el estudio de la sociedad sino sus reformas para beneficiar a la humanidad. A su vez, sentían una inclinación por la política, les preocupaban especialmente los orígenes y la conducción del gobierno más que la estructura de la sociedad; como John Locke y Tomas Hobbes.

Los ingleses usaron el término anomia no en relación a los textos bíblicos sino para referirse a los aspectos legales y esto ya sucede en 1635 por un jurista isabelino William Lambarde que le dio el significado de “sin reglas o normas” o sin ley.

En Nápoles, Juan Bautista Vico en 1688 en su Cátedra de Etica decía: “*La edad de los hombres inicia su decadencia cuando los seres humanos dejan de respetar la ley, cuando la licencia descomponen la igualdad y cuando la filosofía sucede a la religión*” <sup>14</sup>.

Después de dos siglos de silencio con respecto a la anomia, aparece nuevamente en el siglo XIX con los filósofos franceses, sin connotaciones religiosas, como una expresión correspondiente a la ética.

Precisamente, en el siglo XIX, en las sociedades europeas se producen una serie de transformaciones, dejaba de ser un orden estamental, empieza una nueva forma de comerciar, paulatinamente se da el proceso de industrialización, las ciudades aumentan considerablemente su población, surge el proletariado como fenómeno urbano, cuyas consideraciones dieron origen a diferentes teorías, entre ellas, la famosa cuestión social.

---

<sup>13</sup> Yohan HUIZINGA, *El otoño de la Edad Media*, Madrid, Revista de Occidente, 1924; Sergio BURUCUA y Rafael GÓMEZ. *El Renacimiento*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1976.

<sup>14</sup> Juan Bautista VICO, *Una ciencia nueva sobre la naturaleza común de las naciones*, Buenos Aires, Aguilar, 1964.



La sociedad se presentaba como desordenada o caótica; los pensadores, sociólogos a partir de Augusto Comte, querían estudiar el presente y sólo avizorar cuál sería el orden social futuro.

A continuación, nos vamos a referir a distintos sociólogos, sin aludir a sus complejas contribuciones a la ciencia, sino sólo al uso y acepción que dieron al término anomia.

### **Breve visión de sociólogos europeos**

En el siglo XIX tiene lugar un debate a nivel teórico: por un lado, “el realismo” de Emile Durkheim y, por el contrario, “el nominalismo” de Jean Marie Guyau y de Gabriel Tarde. Al primero se lo considera el creador de la Escuela de Sociología en Francia.

En los tratados, en los comentarios, ensayos de la sociología francesa y, en especial, en el análisis de las teorías de Emile Durkheim (1858-1917) es muy frecuente encontrar que este autor introdujo el concepto de anomia en la sociología, concretamente, primero, en su obra *De la visión del trabajo social* (1893) y luego en su obra *El suicidio* (1897). Sin embargo, por fidelidad histórica tenemos que decir que Durkheim comentó el libro presentado por un joven filósofo y sociólogo también francés, Jean Marie Guyau, que lo había titulado *The non religion of the future* (1887) <sup>15</sup>.

Anteriormente, había publicado *Sketch of a morality without obligation or sanction*. Este autor fue el que introdujo el concepto de anomia en la sociología. En la primera edición de la obra de Durkheim disiente con Guyau por los mismos motivos que consideraba a Gabriel Tarde su antagonista teórico. ¿Por qué sucedían estas discusiones?

Porque ambos autores, Guyau y Tarde, ponían énfasis en el hacer individual. Para Tarde, la sociedad era simplemente un agregado de indi-

---

<sup>15</sup> Anthony GUIDDENS, *Capitalism an modern social theory*, Cambridge, University Press. 1971; Jean Marie GUYAU, *Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction* (1885 reprinted París, Felix Alcon, 1896), págs. 5 y 6.

viduos y no como manifestaba Durkheim *una realidad sui generis*. Para Tarde, sociedad e individuos no eran entidades separables, su sistema era de base psicológica, de ahí que algunos lo consideraban como el creador de la psicología social.

Jean Marie Guyau no siguió siendo el antagonista, por la triste razón de que murió a los 33 años.

A Durkheim le interesó primariamente el orden y la organización de las sociedades <sup>16</sup>.

Era un imperativo conocer las costumbres, los ideales y cómo esto se expresaba en lo normativo.

De acuerdo con Durkheim, la anomia y el debilitamiento de las normas surgen con la mayor división del trabajo y hasta puede llegar a la desorganización de la sociedad.

Cuando un grupo está altamente integrado y unificado desarrolla una serie de normas que regulan el comportamiento y las relaciones interpersonales. Las normas establecen los límites claros en las aspiraciones y logros de las sociedades y proveen un sentido de seguridad.

También este autor utiliza el calificativo anómico cuando estudió el suicidio, título de una de sus cuatro obras principales.

Estudió el suicidio como un hecho provocado por la estructura social y no por el psiquismo individual. Creó la tipología de suicidio egoísta, altruista, anómico <sup>17</sup>. Ellos demostraban el grado

---

<sup>16</sup> Raymon ARON, *Las etapas del pensamiento sociológico*, Buenos Aires, Siglo XX, 1970; Tom BOTTOMORE y Robert NISBET (compiladores), *Las etapas del pensamiento sociológico*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1988.

1. Lewis O. COSER and Bernard ROSEMBERG, *Sociological theory, a book of reading*, Nueva York, The Mc Milan Co., 1957.

2. Claude LEVY STRAUSS, *Emile Durkheim* en Gurtvich y Moore, *Sociología del siglo XX*, Buenos Aires, El Ateneo, 1965.

3. *Cuzzort humanity and Modern sociological Thought*, Holt, Nueva York, Richard and Winsten Inc., 1967.

4. Theodore CAPLOW, *Sociología fundamental*, Madrid, Editorial Vicent Vives, 1974.

<sup>17</sup> *El suicidio altruista*: cuando el individuo está estrechamente unido e integrado a un grupo con un sentimiento extremo de solidaridad. Acepta los valores y las normas de su grupo y se siente aislado de los otros grupos.

de vinculación de los comportamientos de diferentes grupos con la sociedad global.

El suicidio anómico se producía porque la crisis que experimentaba la sociedad se reflejaba en su orden normativo o ante su debilitamiento y entonces no regulaba el comportamiento de los individuos.

La quiebra del control social era la consecuencia de la falta de reglas y normas en caso de cambios rápidos o la total ausencia de cambios sociales.

En base a estadísticas creyó encontrar cuáles eran las corrientes suicidógenas en algunos países de Europa, utilizando las variables sexo, edad, religión, estado civil.

Emile Durkheim murió en 1917, sin embargo, Talcott Parsons, en 1937 y Robert K. Merton, en 1938, sociólogos norteamericanos, reconocen en sus respectivas obras la influencia ejercida por Emile Durkheim.

### **Breve visión de la sociología norteamericana**

En sus comienzos, la sociología en los Estados Unidos se interesaba en los temas de reforma social, más que por abordar problemas teóricos y metodológicos <sup>18</sup>.

En 1933, Elton Mayo realiza una investigación acerca de la situación social de los obreros en el núcleo industrial de Chicago, llamó a su libro: *Problemas humanos de una civilización industrial*; en uno de sus capítulos se refiere a la anomia, alude al concepto sin dar explicaciones al respecto. Bajo la influencia de fuentes sociológicas europeas Talcott Parsons -estructural funcionalista- se ocupa de la anomia <sup>19</sup>.

---

*El suicidio egoísta*: cuando la persona está débilmente unida al orden social. El es libre para elegir su propio fin, no se siente unido a los otros.

<sup>18</sup> Hilda Eva CHAMORRO GRECA DE PRADO, *Apuntes de sociología. Curso teórico práctico*, Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales -U.N.C.- 1978, t. I; Elton MAYO, *Problemas humanos de una civilización industrial*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1956.

<sup>19</sup> Talcott PARSONS, *La estructura de la acción social*, Madrid, Guadarrama, 1968, 2 vol., *El sistema social*, Madrid, Alianza Editorial, 1988.

Para este autor no había que concebir la acción social totalmente libre sino delimitada por normas, las que incluyen prescripciones legales, reglamentaciones, convenios informales y los valores, éstos son las guías generales para la conducta intencional.

El orden estaría dado por los valores que ejercen una forma de dominio sobre las normas, las que definen las relaciones en la colectividad.

Los individuos internalizan los valores, los que llegan a integrarse en sus personalidades y en sus desempeños sociales en función del proceso de socialización.

Los actores -Ego y Alter- en la terminología de Parsons y también de otros autores que sobre él influyeron, generalmente están motivados a la “optimización de la gratificación”.

Las relaciones se actualizan a través de las expectativas recíprocas que se expresan en un sistema de símbolos compartidos culturalmente. Cuando las expectativas entre los actores varían porque no se ha respetado la base normativa del obrar, o sea “la base de complementariedad estructurada del proceso de interacción entonces se produce la anomia, lo que significa el quebrantamiento completo del orden normativo en ambos sentidos”.

La unidad básica del análisis sociológico no es sólo el individuo sino cuando desempeña un rol o papel. Porque las relaciones interindividuales se dan en conformidad con los roles que se asumen. Por lo tanto, las interacciones se organizan en colectividades interrelacionadas (sistemas de acción) que presentan solidaridad.

Parsons fue durante varios años la figura más destacada de la sociología estadounidense, esto no significa que fuera claro en su terminología pero que sí aspiraba a emplear una comunicación entre científicos por medio de un léxico abstracto

En 1968 manifestó, al divulgar la obra de Durkheim, que “*anomia se ha convertido en uno de los pocos conceptos verdaderamente centrales de la ciencia social contemporánea*”<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Emile DURKHEIM, *Encyclopedia of social sciences*, vol. II, Mc Millan, 1957, págs., 27 a 34.

## Robert K. Merton

Sociólogo de nota, también representante del estructural funcionalismo, pensamiento social que alcanzó su cenit en los años sesenta del siglo pasado. Las contribuciones de Merton a la sociología van mucho más allá del concepto de anomia y su relación con la desviación social.

Merton reformula el concepto de anomia de Emile Durkheim y así utiliza dos términos: *anomie* puede referirse a un proceso en la estructura social y anomia predicativo del proceso que se da a nivel individual<sup>21</sup>.

Merton en su primer trabajo expresamente dice: la conducta anómica puede considerarse desde el punto de vista sociológico como un síntoma de disociación entre las aspiraciones culturalmente prescriptas y los caminos socialmente estructurales para llegar a lograr dichas aspiraciones.

La estructura social y cultural ejerce una presión sobre el comportamiento de los individuos que la integran y que se han ubicado en diferentes posiciones en dicha estructura. Ante ello pueden darse dos situaciones: a) que el resultado de esa presión sea un comportamiento “conformista” y b) o un comportamiento “no conformista”.

“Entiende por estructura cultural el cuerpo organizado de valores normativos que gobierna la conducta común a los individuos de determinadas sociedad o grupo”.

“La estructura social es el cuerpo organizado de relaciones que mantienen entre sí los individuos de una sociedad o grupo”.

La estructura cultural fija las metas afines a alcanzar y legitima los medios para acceder a ellos.

Por otra parte, la estructura social no brinda a todos los individuos las mismas posibilidades reales para alcanzar los fines o metas por la vía de los medios institucionalizados.

---

<sup>21</sup> Robert K. MERTON, *Teoría y estructuras sociales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964. En la traducción de sus trabajos al castellano, como todos los otros autores que lo tratan, hablan generalmente de anomia. Giora SHOHAM (editor) *Alienation and anomie revisited*, Israel, Tel Aviv University.

Para Merton la anomia:

1) No implica falta de normas ya que en toda sociedad, por rudimentaria que fuere, existe un sistema de pautas, usos y costumbres -normas jurídicas- más o menos sistematizado, más o menos integrado.

2) Un grado mínimo de quebrantamiento de las reglas de un sistema normativo no puede considerarse anomia.

3) Hay grados y clases de anomia. La “anomia simple” es el estado de confusión en un grupo o sociedad sometido al antagonismo entre sistemas de valores, que da por resultado cierto grado de inquietud y la sensación de separación del grupo.

4) La “anomia aguda” es el deterioro en último extremo, la desintegración del sistema de valores que da por resultado angustias “pronunciadas”.

5) La anomia puede referirse más a ciertos sectores que a otros de la población.

6) La conducta socialmente divergente o conducta desviada es la resultante de la anomia.

Robert Merton creó una tipología con relación a cómo el individuo podría comportarse respecto de los fines o metas culturales y los medios que le brinda la sociedad, en especial, la norteamericana.

En forma resumida podemos decir:

1) *Conformidad*: “En la medida que es estable la sociedad ciertos individuos expresan conformidad con las metas culturales y los medios institucionalizados”, es la más común y la más ampliamente difundida.

2) *Innovación*: la sociedad ejerce una presión excesiva sobre los individuos para alcanzar ciertas metas, que ellos internalicen profundamente, pero no lo hacen con los mecanismos institucionalizados para acceder a esas metas y la sociedad ofrece posibilidades limitadas para lograr el éxito.

De ello nace la conducta desviada, que generalmente es “delictiva”. En los estratos superiores a esa conducta se la juzga como “habilidad” o “ingenio”.

3) *Ritualismo*: es el caso límite opuesto al anterior, la desvalorización de las metas culturales, aunque se continúa respetando casi compulsivamente las normas institucionalizadas, como ejemplo se dice “las aspiraciones modestas dan satisfacción y seguridad”.

4) *Rebelión*: se da la desvalorización de las metas y el abandono de los mecanismos institucionalizados. Los individuos se concentran en estructuras sociales nuevas, nuevas metas y nuevos mecanismos. Generalmente, los guía el resentimiento, el que fue analizado sociológicamente por Max Scheller; Gregorio de Marañón, como médico y humanista la estudia en la biografía de Tiberio, libro cuyo subtítulo es *Historia de un resentimiento* y que explica a nivel social y psicológico sus comportamientos y sentimientos <sup>22</sup>.

Numerosos investigadores se han esforzado para medir los distintos grados de anomia o su existencia. Leo Srole, el primero y más conocido, generalmente intentaba medir las actitudes, es decir, las tendencias a actuar de determinada manera; o las opiniones, los que expresan una posición mental sobre algo <sup>23</sup>.

David Riesman, sociólogo y abogado, muy conocido por su “teoría sobre la muchedumbre solitaria”, sostiene que el hombre actual de acuerdo a la sociedad en que vive, combina aspectos demográficos

---

<sup>22</sup> Gregorio MARAÑÓN, *Tiberio, historia de un resentimiento*, Madrid, Espasa Calpe, 1959.

<sup>23</sup> Leo SROLE, *Social integration and certain corollaries: an exploratory study*, A Sociological Review 21 ASR 6 (1956) december, págs. 709-16. Leo Srole fue el primer sociólogo que aplicó las técnicas de escala para medir el grado de anomia, la escala es un grupo de preguntas ordenadas con el objetivo de obtener puntuaciones basadas en las respuestas del respondente y se da un puntaje a las respuestas afirmativas y, otro, a las negativas. Las diferentes escalas llevan el nombre de sus autores. Utilizó los siguientes ítems:

1. Es de muy poca utilidad dirigirse por escrito a quienes detentan cargos públicos porque, en realidad, no les interesan los problemas del hombre medio.
2. Hoy en día, una persona ha de preocuparse casi exclusivamente del presente, dejando el futuro para cuando llegue.
3. A pesar de lo que algunos dicen, la suerte del hombre medio está empeorando, no mejorando.
4. Es injusto traer niños al mundo dado el cariz que está tomando el futuro.
5. Actualmente, una persona no sabe en realidad con quiénes puede contar.

cos con el desarrollo de las sociedades, que se manifiesta en el carácter social <sup>24</sup> que ofrece cada época.

Encuentra que las personas pueden haber sido “dirigidas por la tradición”, o “dirigidas por sí mismos”, o “dirigidas por los otros”. Los que corresponden a estos últimos son los que sufren la anomia y la alienación ocasionada por el estilo de vida y la complejidad de la sociedad moderna en la que viven y se desempeñan.

Autores europeos y norteamericanos continúan utilizando el concepto de anomia.

### **Las normas sociales**

Plantear el tema de la anomia implica, sin duda, tratar a las normas como una cuestión inclusiva.

En primer lugar, se entiende por normas al conjunto de supuestos o creencias comunes a un grupo. Ya que todas las sociedades funcionan de conformidad con un conjunto de aquéllas. Las personas las adquieren por la enseñanza transmitida y las internalizan de tal modo, que llegan a ser parte de su personalidad. Obedezcan o no a las normas, éstas influyen en sus comportamientos y en sus formas de pensar.

Se admite generalmente que no todos los miembros de una sociedad acatan en todo momento sus normas. Las que constituyen parte de la cultura <sup>25</sup> y, por lo tanto, se conducen en consecuencia.

---

<sup>24</sup> David REISMANN Y OTROS, *La muchedumbre solitaria*, Buenos Aires, Paidós, 1964. Reisman trata de estudiar el carácter social y sus diferencias entre hombres de distintas regiones, épocas y grupos, entendiendo por “carácter”, la organización más o menos permanente, social e históricamente condicionada de los impulsos y satisfacciones de un individuo, la clase de equipo con que enfrenta al mundo y a la gente.

<sup>25</sup> La cultura es un concepto muy amplio, los antropólogos sociales se han ocupado especialmente y cuando la definen dicen generalmente, que ella abarca al lenguaje, la literatura, el arte, las costumbres, las normas morales, la religión, las leyes, la organización social, la producción técnica y los cambios económicos, la filosofía y la ciencia.



Las normas internalizadas sirven a las personas para juzgar a los otros y aun a sí mismas.

En sentido global, las normas comprenden los usos, las costumbres y las leyes. Los usos son las normas menos trascendentes, cuya violación no se castiga con penas graves. Las sanciones de los usos sociales son, a su vez, usos sociales. Una multitud de usos gobierna la moda, los modales (urbanidad), el lenguaje apropiado para las diferentes circunstancias, el tono de voz, la postura y muchos otros comportamientos, que aunque parezcan libres y propios de cada uno, sin embargo están generalizados, en función del contexto cultural.

Por otra parte, las costumbres se refieren a comportamientos que la sociedad considera más importantes que los usos y cuyas transgresiones merecen sanciones más rigurosas.

Mientras que el individuo asimila su propia cultura, internaliza las costumbres que rara vez las considera reglas conscientemente. Existe un sentido de solidaridad irreflexiva entre las personas que comparten las mismas costumbres porque sus modos de pensar y de actuar son semejantes y existe un sentido de resistencia y puede llegarse hasta el antagonismo hacia aquellos que tienen costumbres distintas.

La autoridad de la costumbre disminuye en una sociedad compleja donde las relaciones interpersonales sustituyen ampliamente los contactos personales y donde el grupo deja de controlar directamente a los individuos.

Las costumbres son reglas que se inician en prácticas adheridas a la tradición.

En la sociología alemana, uno de sus principales representantes, Ferdinand Tönnies (1855-1936) con respecto a las costumbres decía: “*jurídicamente la base de la vida comunitaria es la costumbre que, por un lado condiciona un singular proceso social entre sus miembros, que este autor llamó ‘comprensión mutua’ o ‘concordancia’ y, por el otro, da origen a las funciones judiciales y religiosas propiamente dichas*”<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Ferdinand TÖNNIES, *Comunidad y sociedad*, Buenos Aires, Avellaneda Anseghino, 1947.

El tránsito de la costumbre a la ley es uno de los aspectos de la racionalización general que acontece en la sociedad moderna. El sistema normativo (usos, costumbres, leyes) es un reflejo de la sociedad en su conjunto.

En las sociedades complejas, la ley representa la más segura de todas las normas sociales. Las leyes son creadas, mantenidas y obligadas por las autoridades políticas de la sociedad, por el Estado. La ley es creada conscientemente.

Según la antigua expresión de G. Davy: “*El derecho es un sistema de valores, reconocidos como ideales*”<sup>27</sup>. En las sociedades complejas compuestas por infinidad de “grupos secundarios” (en los que las relaciones entre sus miembros son, en cierta forma, distantes, formales, racionales y contractuales; los fines son más importantes que las personas que las integran). Por lo tanto, las sanciones tienen que ser obligadamente formales porque las relaciones personales e internas ya no prevalecen como en los “grupos primarios”<sup>28</sup>.

Las leyes o normas pueden estar mal definidas o ser inadecuadas a los tiempos porque han cambiado las circunstancias que las originaron; o pueden ser contradictorias entre sí, aunque estas razones que dificultan su cumplimiento no es justificativo para no tenerlas en cuenta.

El comportamiento normativo está ligado al proceso cognitivo de los individuos, por ello, la familia y el sistema educativo tienen una importancia significativa en el aumento y disminución de la aceptación y cumplimiento de las normas y en forma indirecta a la aceptación de las instituciones como partes integrantes de la sociedad.

---

<sup>27</sup> Georges DAVY, *Sociologues d'hier et d'aujourd'hui*, París, Librairie Félix Alcan, 1931.

<sup>28</sup> Pitirim SOROKIN, *Sociedad, cultura y personalidad*, Madrid, Aguilar, 1962, pág. 139. “*Las normas jurídicas y morales del grupo definen con precisión la conducta, las relaciones, las ventajas y cargas, los dichos y actividades o funciones y el papel, las condiciones o posiciones sociales de sus miembros*”.

## La desorganización social

Como lo expresara Salvador Giner: “*Cuando se debilita la influencia de las reglas sociales sobre los individuos tiene lugar la desorganización social*”<sup>29</sup>.

El fenómeno de la desorganización social no es algo singular, se da en todas las sociedades y en todos los tiempos; sin embargo, cuando el grupo social logra reforzar el poder de las normas o encauzar los comportamientos, entonces, se logra la organización social. El aumento y la responsabilidad de los individuos sobre la legitimidad o no de sus actos contribuyen a la organización social.

La apatía normativa, el desencanto y la indiferencia se trasladan, como una derivación, al cumplimiento de las normas por los gobernantes como si no provinieran de la misma sociedad. El simple ciudadano evalúa su propia conducta comparativamente, lo que lo lleva a un relativismo en la valoración de las normas que son para todos de cumplimiento obligatorio, como integrantes de la sociedad.

La anomia social necesariamente incluye a la anomia política, lo que hace que las acciones políticas se consideren ineficaces, lo que, en cierto modo influye en la participación política. Los grupos asignan *status* y roles a los individuos cuando éstos son claros y en sus aspectos dinámicos (roles) se cumplen cabalmente, la sociedad está relativamente organizada. Cuando sucede lo contrario se presenta la desorganización social.

La desorganización puede manifestarse a nivel individual, en la persona, como también en los grupos, en la familia, en la comunidad local, en las instituciones, en la nación y aun en la sociedad global.

El etnocentrismo engeguecía, de alguna manera, a los primeros sociólogos, por ello hubo durante mucho tiempo una ausencia en el estudio de los problemas sociales que se relacionaban con la desorganización social: el tratamiento de la prostitución, la delincuencia juvenil, la ilegítimi-

---

<sup>29</sup> Salvador GUINER, *Historia del pensamiento social*, Barcelona, Ariel, 1984, pág. 684.

dad de los nacimientos, la corrupción, los vicios y los delitos en general y, en particular, en ciertos niveles sociales.

La quiebra de la estructura social se relaciona con la disolución de las relaciones institucionales y de las pautas de comportamientos cuyas manifestaciones se basan en valores.

## Los valores

Sebastián de Gracia <sup>30</sup> llamó “anomia aguda” cuando hay un deterioro o desintegración del sistema de valores que dan por resultado una marcada ansiedad <sup>31</sup>.

Los juicios de valor, cualesquiera sean ellos, ya éticos, estéticos, económicos, políticos, educativos, religiosos y morales trasuntan las ideas que la sociedad genera. Por ello pueden variar de sociedad en sociedad o de tiempo en tiempo, aun de un grupo a otro y a nivel social al que el individuo pertenece. Los cambios en las valoraciones pueden explicarse en función de cambios históricos y de las cambiantes necesidades funcionales <sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Sebastián DE GRACIA, *The political community*, Chicago, Manuscript of Chicago Press, 1948.

<sup>31</sup> Precisamente, de la angustia del hombre en la sociedad moderna se han ocupado los psicólogos sociales y sociólogos dando lugar a estudios que, en su momento, tuvieron gran repercusión y que pertenecieron a la llamada “Escuela de Francfort” como Erich FROMM, *El miedo a la libertad* (1941) y *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea* (1952); MARX HORKHEIMER, *Dialéctica del Iluminismo* (1947); Herbert MARCUSE, *El hombre unidimensional* (1952); Karen HORNEY, *La personalidad neurótica de nuestro tiempo*, 1960.

<sup>32</sup> Daisuku IKEDA y Bryan WILSON, *Los valores humanos en un mundo cambiante*, Buenos Aires, Emecé, 1993.

Como claramente lo expresa el sociólogo de Oxford, Bryan Wilson: “*El mundo moderno se basa en premisas diferentes -cuando hace la comparación con el sentir y*

La obsolescencia que rápidamente sufren las ocupaciones y los conocimientos especializados que requieran el cambio permanente de tecnologías apropiadas ayudan a la intranquilidad o cuando no a la angustia y temor por el futuro.

*“Para la sociología los valores son hechos constituyentes de la estructura social. El sociólogo, no pretende valorar su equivalencia intrínseca, sino que los trata como objetos poco frecuentes del deseo socialmente condicionado, desigualmente distribuidos, indifereentemente condicionados”*<sup>33</sup>.

Durkheim consideró que el valor es un hecho y la sociología estudia los hechos tal cual son y, por lo tanto, a la hora de juicios de realidad al ser hechos sociales son datos determinados para cada persona y limitan el comportamiento social hacia ellos. Para algunos autores, los valores son meras construcciones subjetivas. Simian decía: *“Los valores son los que se resisten a nuestra espontaneidad personal”*.

A nivel teórico, durante mucho tiempo se sostuvo que los valores inmutables y absolutos competían más a los moralistas, teólogos y filósofos que a los sociólogos. Al respecto Karl Mannheim dijo: *“La justificación teológica y filosófica de los valores apela a los hábitos mentales de hombres acostumbrados a obrar bajo la autoridad, mientras que el punto de vista sociológico apela al hombre educado demo-*

---

*obrar del pasado- la ubicación social ha sido reemplazada por el contrato: las formas y costumbres populares por las reglas burocráticas; las lealtades y fidelidades personales por asociaciones impersonales; personas totales por actores que representan un papel; costumbres tradicionales por planificación racional; comunidad por organización; localismo por internacionalismo. La autonomía de la vida local ha sido invadida por una creciente interdependencia entre localidades, religiones y hasta naciones. La gente que está regularmente en interacción social mutua no necesariamente se conoce como persona, sino sólo por la función que desempeña. La estructura del sistema ya no depende de la buena voluntad y del afecto, sino sólo del adecuado cumplimiento de las funciones por los ocupantes bien entrenados de cada empleo. Por consiguiente, las reglas de comportamiento moral ceden el lugar a reglamentaciones de tipo esencialmente técnico”*.

<sup>33</sup> G. DUNCAN MITCHELL, ed. *Diccionario de Sociología*, Barcelona, Grijalbo, 1983.

*cráticamente porque la obligación social puede ser experimentada razonablemente”*<sup>34</sup>.

Como lo señalamos oportunamente, Talcott Parsons consideraba a los valores y las guías generales para la conducta intencional.

Los valores ejercen una forma de dominio sobre las normas, las que definen las relaciones de la colectividad. La realidad social está orientada por múltiples obligaciones, todas las cuales se apoyan en valores sociales específicos.

Las personas guían su acción según una escala de valores, podemos afirmar que la realidad social es una realidad constituida por las acciones humanas orientadas por ciertos valores.

Los antivalores que tienen relación con la anomia existente en una sociedad y en un momento determinado pueden referirse en forma general y sólo para citar algunos: a la deshonestidad; la irresponsabilidad en el accionar sin medir las consecuencias que aquella origina; la apropiación de los derechos intelectuales, subrayan la frivolidad, la falta de cuidado del medio ambiente en múltiples expresiones, la no aceptación de la diversidad y el disenso; aceptar más las imágenes que las ideas y la defensa de los derechos grupales más que los derechos individuales, lo que se relaciona con la violencia.

Los valores tienen una vinculación racional con las normas y el comportamiento se rige primero en las normas las que deben estar fundadas en respetar los valores. Son las normas las que ejercen la presión de la realidad sobre la población. Son las normas las que se consolidan mediante las sanciones.

Es muy frecuente oír comentarios en nuestra realidad social que no se respetan los valores. En forma indirecta y en el lenguaje común se están refiriendo a la anomia social. Es decir, cuando a las normas y a su cumplimiento no se los consideran importantes, o cuando las normas o las reglas no están claramente establecidas, o cuando se produce una falta de consenso de cuáles son las reglas importantes o cómo deben interpretarse.

---

<sup>34</sup> Karl MANNHEIM, *Sociología sistemática*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1960.

También es común que la opinión pública en general y los medios de comunicación, en particular, se refieran no a la existencia o la falta de normas o reglas sino que no se ejerce el control sobre el cumplimiento de las normas existentes.

Los valores tienen diferentes grados de importancia: el heroísmo, patriotismo, la justicia, el honor personal y nacional siguen siendo apreciados. Por la razón inversa se descalifica a las personas que no cumplen.

Los valores que se refieren a la familia, a las agrupaciones políticas, económicas, religiosas, educativas y recreativas son generalizables a todas las sociedades aunque en algunas de ellas se les da más importancia a unas que a otras.

Para algunos teóricos, como en el caso de Max Weber, los principios de racionalidad eran el valor más importante. Y así lo estudia con relación a la economía, la religión y el derecho.

Los valores son los criterios que guían el accionar para lograr ciertas metas u objetivos, son guías para el desempeño y jerarquización de los roles sociales.

Los roles sociales tienen que ser valorados tanto por quienes los desempeñan como por las personas o los grupos que los evalúan. El proceso de modernización también implica el cambio o surgimiento de los *status*, en esto contribuyen las nuevas tecnologías.

Los valores para la sociología no son sólo comportamientos sino motivaciones coadyuvantes de los comportamientos.

## **La alienación**

Además de la desorganización social y los valores como conceptos vinculados al de anomia también hay que considerar que en el presente, se ha usado como sinónimo la alienación o enajenación, unas veces referidas a las personas, otras veces, a las características de la estructura social.

Algunos autores han seguido el significado primigenio que dio Karl Marx, cuando se refería al fenómeno que se origina en la explotación del hombre por el hombre y que lo lleva a no tener el sentido de su propia identidad por la inseguridad moral y material.

Por la producción permanente de objetos, el individuo se convierte en un mero engranaje de una enorme organización<sup>35</sup>. La alienación de origen personal emana del horizonte psicológico del sujeto y éste puede tener comportamientos opuestos a los deseados racionalmente.

Frente a este tipo de reacciones están los que sostienen que la alienación no es de carácter individual sino social y cultural.

Las fuentes de la alienación social se originarían por la falta de adhesión a los valores significativos para la cultura de cada sociedad, por la falta de adhesión a las normas o a la conformidad con ellas. También coadyuvaría el incumplimiento de los diferentes roles, los que pondrían en evidencia un nivel de irresponsabilidad social que llevaría a que cada uno tenga un sentimiento de soledad e individuación aun cuando se viva en una sociedad multitudinaria y compleja.

La alienación como una manifestación de la frustración o de la desesperanza fácilmente se la relaciona con el comportamiento desviado. Este también se vincula con la desorganización social y con el tema de los controles sociales que se ejercen en cada sociedad para tratar de encauzar los comportamientos y lograr, en cierta forma, una actuación modal con respecto a la conformidad.

## **El comportamiento desviado**

A dos ciencias le interesan principalmente los comportamientos “etiquetados”, desviados. Una de ellas es la sociología que, en particular busca las causas de esos modos de obrar tanto en la estructura de la sociedad o del grupo del que forma parte el individuo. Cuando estudia al

---

<sup>35</sup> En los *Manuscritos económicos y filosóficos* de 1844, Karl Marx se refiere a la alienación producida en el ámbito económico, de ahí que subclasificará a ésta, por la situación de trabajo.

1. La alienación con respecto al proceso de trabajo.
2. La alienación con respecto a los productos del trabajo.
3. La alienación del trabajador con respecto a sí mismo.
4. La alienación del trabajador con respecto a sus semejantes.



individuo lo hace generalmente a partir de las interacciones que éste mantiene con sus semejantes y con quienes comparte formas de obrar y de valorar lo que la cultura aprueba o desaprueba.

La otra ciencia es la psicología que considera al desviado con especial referencia a la estructura de la personalidad, por ello trata con los comportamientos correspondientes a psicóticos, neuróticos, “desajustados” o de otra forma patológica, desde un punto de vista psiquiátrico.

En el estudio sociológico del comportamiento desviado, la personalidad no es algo irrelevante sino que aun dicho comportamiento puede referirse a personas clínicamente normales.

En la sociología hay una tendencia a especializarse en el estudio de los comportamientos desviados vinculados con la criminología y la sociología del derecho y con ramas específicas de esta última.

Se considera como desviado cualquier comportamiento que viole reglas que lo comprendan y estén ampliamente aceptadas en la cultura básica de la sociedad. El comportamiento desviado significa, en cierto modo, no aceptar las normas e instituciones que regulan y disciplinan el obrar social. De ahí, su vinculación de este tema con la anomia.

El comportamiento desviado puede referirse a una simple transgresión o llegar a una ofensa social importante que entra en la órbita de lo delictual.

Más que los desviados individuales, a la sociología le han interesado los grupos desviados que forman subculturas y cómo se producen los comportamientos divergentes en diferentes estructuras sociales, de ahí que también le interesen la prevención, la reducción y la eliminación de esta clase de comportamientos.

La existencia de delitos y, sobre todo, cuando éstos alcanzan una frecuencia significativa, ligeramente se atribuyen a la pobreza, a la desorganización familiar, a la falta de instrucción o a la psicopatología individual; dichas variables no son totalmente congruentes con los resultados alcanzados por estudios empíricos realizados para aproximarse a conocer la etiología de los actos ilícitos.

El universo total del accionar delictivo comprende a los diferentes niveles sociales, también se hace necesario conocer las disposiciones oficiales al respecto, el grado de adecuación del derecho penal a la realidad existente y cómo obran los organismos que controlan o deberían hacerlo, cuáles son las actitudes públicas y cómo se imponen las normas para lograr su cumplimiento.

Como lo destaca oportunamente Howard Becquer “*los grupos sociales crean la desviación al hacer las reglas cuya infracción constituye la desviación*”<sup>36</sup>.

Cada uno de los temas sucintamente aludidos han tenido en diversos tratados una elaboración especial y autónoma, a la que se han dedicado esfuerzos teóricos para explicarlos, sea en sus elementos universales como los que presentan un carácter histórico particular.

### **Anomia en la Argentina**

Para considerar a las manifestaciones anómicas en nuestro país elegimos un medio, un canal en lenguaje técnico, y fueron los artículos publicados en la sección Opinión, del decano de la prensa de nuestra ciudad<sup>37</sup>.

Generalmente se considera que los medios de comunicación desempeñan un papel protagónico en los procesos culturales y sociales, en sus distintas manifestaciones.

Hay quienes sostienen que los medios de comunicación manipulan a la opinión pública; hay mayores posibilidades de que esto sea acertado cuando el lector, en el caso de los diarios, no tiene un juicio crítico relacionado con su formación intelectual.

La prensa, es decir, diarios, semanarios, revistas, reflejan hoy el empobrecimiento del idioma, o dan importancia a hechos banales o frívolos junto con temas y noticias importantes y esclarecedores. Creemos firmemente que la prensa siempre se ha caracterizado y privilegiado como uno de los espacios culturales insustituibles del debate democrático y de la circulación de las ideas vinculadas con todos los aspectos de las realidad social.

Recogimos durante un tiempo, entre julio y octubre de 1999, doscientos cuarenta y ocho artículos; tuvimos que dejar de lado 29, que eran escritos por personalidades extranjeras.

---

<sup>36</sup> Howard BECQUER, *Outsiders: studies in de sociology of deviance*, Nueva York, Free Press, 1963.

<sup>37</sup> La Voz del Interior (Córdoba).

En los 219 artículos analizados no se incluía el término anomia en los títulos pero sí se hacía referencia a ella en sus contenidos. Por razones obvias sólo vamos a acotar algunos títulos y algunos contenidos, no nos vamos a referir a las categorías que se crearon para el análisis de estos últimos.

### **Títulos de artículos**

1. Editorial 13/7/99: El pueblo quiere una ley.

2. Editorial 17/8/99: El marasmo del presente y la incertidumbre del mañana.

3. Editorial 17/9/99. La democracia en el interior, entre vicios y virtudes.

4. Editorial 1/12/99. Los responsables del caos. Una sociedad sin respeto a la ley es sencillamente una sociedad condenada a vivir en la angustia.

Y ahora sólo adelantaremos cinco títulos y una parte mínima de los contenidos correspondientes a distintos artículos de opinión.

1. *La línea divisoria*. No se pueden desviar fondos del patrimonio público para hacer propaganda de la gestión pública del gobernante de turno. Apuntan a engrandecer y mejorar la imagen del jerarca y su partido con los dineros del pueblo (5/8/99).

2. *De retorno a la Edad Media*. El sidótico pasó a convertirse en el leproso del siglo XX, la centuria hipercientífica de la historia (21/9/99).

3. *La protesta social no puede violar la legalidad*. Una ley que es un desafío a la lógica y a la equidad. La herencia de los puestos de trabajo en las empresas públicas es un privilegio corporativo que pertenece al pasado (Editorial del 23/9/99).

4. *Construir la democracia*. El desinterés en la cosa pública puede ser un llamado a profundizar nuestro sistema democrático (12/10/99).

5. *Chicos de la calle*. Un auténtico retrato de la sociedad actual y una manera de compensar el desempleo y la pobreza (octubre de 1999).

En el lapso estudiado, los artículos se referían a la justicia con la mayor frecuencia, luego de la política, a la economía y con poca frecuencia, a la educación.

En 1997 la politóloga argentina Carlota Jackisch escribió un ensayo sobre *La anomia, una patología social argentina* donde dice: “No

*cumplir con la ley en todas sus formas ya es más que una 'avivada' en nuestro país, se ha considerado una cultura fuertemente arraigada que sólo conduce a la desorganización social”.*

Se refiere a los incumplimientos más frecuentes y remata su escrito con estas consideraciones: *“qué valor puede otorgar una sociedad al incumplimiento de las normas si la institución cuya función es asegurar ese cumplimiento no es confiable, sus atribuciones no son cumplidas cabalmente, sus acciones no son justas y para pertenecer al cuerpo requieren en algunos casos, otras condiciones que las relacionadas con la función.*

*Evidentemente este hecho produce anomia pero también nuestra anomia es la propia institución judicial”* <sup>38</sup>.

Cita un trabajo de Peter Waldmann quien escribió: *Argentina, un caso de anomia* <sup>39</sup>. Allí, este autor es menos dramático, reconoce que hay anomia tanto por causas objetivas y subjetivas y que siempre se justifica buscando chivos expiatorios, generalmente foráneos, para excusar el incumplimiento normativo.

En la Argentina no faltan normas. Lo que llama la atención es la innumerable existencia de leyes, que no son observadas y que al mismo tiempo, comportamientos formales que surgen de relaciones estrictas, tienen paralelamente un código informal de normas en la práctica. No sólo los observadores externos ven el problema de la anomia sino una mayoría argentina opina lo mismo.

A veces da la impresión de que los argentinos se consideran a sí mismos escépticos y más negativos de lo que en realidad merecen; quien dice estas palabras ha efectuado en repetidas veces, el agradable descubrimiento de que muchos más ciudadanos del país respetan las reglas de derechos y moral a *contrario sensu* de lo que la mayoría piensa.

El tema más frecuente en nuestras sociedades es la corrupción y ésta tiene lugar cuando las acciones individuales o grupales van en contra de la ley o del derecho.

---

<sup>38</sup> Carlota JACKISH, “La anomia, una patología social argentina”, en La Nación, Buenos Aires, 28/9/97.

<sup>39</sup> Peter WALDMANN, *Argentina, un caso de anomia*, Augsburg, 1995 (inédito).

En el libro *Sociología argentina* <sup>40</sup>, su autor, doctor en medicina, José Ingenieros dedica un capítulo a su amigo el Dr. Agustín Alvarez, éste emite su juicio que el autor del libro citado trae a colación. Dice Alvarez: “*Nuestra enfermedad es la ignorancia, su causa es el fanatismo, el remedio es la escuela, el médico es el maestro*”.

José Ingenieros, agrega una anécdota citada por el Dr. Agustín Alvarez, un episodio anterior a 1918 la que fue expresada: “*Vea me decía un farmacéutico del interior, la mejor droguería por mayor en Buenos Aires es la de tal, porque ese nos presenta en una mano el artículo legítimo y en la otra el falsificado y nos da la opción. Algunos artículos que le compré no me dejaron dudas sobre la mano por la que él optaba*”; al comentar la precedente, Ingenieros agrega: “*Una página digna de Larra*”.

Por último queremos decir que las sociedades y, en especial, los individuos necesitan tener esperanzas para el futuro y viven mejor si hay conciencia en la estructura social. Lo que dará sentido a su acción y significación valorativa son sus anhelos.

El cambio en las sociedades excepcionalmente es abrupto y rápido, por ello creemos que aún tienen rigurosa actualidad unas palabras pronunciadas hace 30 años; sin embargo, su autor tuvo la valentía de decirlas; pese a que eran tiempos muy difíciles: “*la Argentina se construirá cuando supere su crisis de sinceridad: cuando cada uno diga lo que haya que decir y pueda decirlo; cuando cada ciudadano y cada institución haga lo que deba hacer; cuando la Iglesia evangelice, el gobierno gobierne, las cámaras legislen, la universidad enseñe, los colegios eduquen, los estudiantes estudien y los trabajadores trabajen; cuando la Capital sea sólo Capital y las provincias algo más que administraciones, cuando la patria valga más que un partido y el partido actúe en clave de patria; cuando la denuncia sea investigada y el sinvergüenza castigado; cuando la realidad desplace al ensueño y la creación al slogan; cuando las instituciones sirvan al país, las leyes se apliquen a todos y la justicia sea pareja para todos. La Argentina puede*

---

<sup>40</sup> José INGENIEROS, *Sociología argentina*, Buenos Aires, Elmer, 1957 (1ª ed. 1909).

*salvarse, pero desde la sinceridad de la verdad, la objetividad de la justicia y la energía del amor”*<sup>41</sup>.

Sociológicamente diríamos: cada uno, de acuerdo con su *status* social, debe asumir su sol y efectivizarlo para el bienestar de todos.

La sociedad argentina, como muchas otras sociedades ha experimentado anomia, unas veces leve, otras veces aguda como la actual, pero la educación y la voluntad de cada uno y de todos, ayudarán a superarla.

La cultura cívica no es fácil, pero tampoco imposible.

La baja calidad institucional promueve el descontento, pensar sobre la crisis, tal vez sea la propia crisis.

---

<sup>41</sup> E. ZASPE, arzobispo de la provincia de Santa Fe, 1975.

# **A PLURALIST THEORY OF POLITICAL RIGHTS IN TIMES OF STRESS**

by MICHEL ROSENFELD \*

**SUMARIO:** 1. Introduction. 2. A Pluralist Conceptual Framework for Political Rights. A. Politics and Contests over the Good. B. Comprehensive Pluralism and the Competition Between Conceptions of the Good. C. Constitutional Framework and Pluralist Politics. D. Political Rights and the Struggle Between Self and Other. E. Pluralism and the Distinction Between Ordinary Times, Times of Crisis and Times of Stress. 3. Liberal, Republican and Communitarian Approaches to Constitutional Democracy and Political Rights. A. Liberalism's, Republicanism's, and Communitarianism's Overriding Values and Pluralism. B. Comparing Liberal, Republican and Communitarian Political Rights. 4. Pluralism and the Derivation of Political Rights. A. Pluralism and Limited Liberalism Republicanism and Communitarianism. B. Relational and Contextual Pluralist Political Rights in Action: The Example of Free Speech. 5. Pluralist Political Rights in Times of Stress. A. Hate Speech and Militant Democracy. B. The War on Terror. C. Pacted Secession. 6. Conclusion.

## **1. Introduction**

It is hardly clear which rights should qualify as political, much less which political rights should be deemed indispensable in times of stress.

---

\* Discurso de recepción como académico correspondiente en Estados Unidos, pronunciado el 23 de junio de 2005, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina). Justice Sydney L. Robins Professor of Human Rights, Benjamin Cardozo School of Law, New York City.

In a narrow sense, political rights are distinct from civil rights and from social and economic rights. Of the 53 articles of the UN's International Covenant on Civil and Political Rights, only two deal strictly speaking with political rights. Article 25 grants citizens an individual right to political participation that boils down to the right to vote and the right to be eligible for elective office. Article 1, in turn, provides a collective right entitling peoples to self-determination, that is to "freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development". The collective right seems as broad as the individual right seems narrow, but if one places the latter in its proper context it only remains meaningful so long as it is inextricably linked to a significant bundle of other rights. Indeed, voting and eligibility for public office are valuable above all as means to participate in, direct, or lead the public affairs of one's polity. Furthermore, to do so meaningfully and effectively, one must be informed, able to assemble with others, organize interest groups and political parties, possess sufficient resources to make one's voice heard, etc. In short, in the broad sense, political rights encompass a wide array of rights ordinarily categorized as civil rights, such as freedom of expression, association, assembly, equality, privacy and dignity. Furthermore, if political rights are understood not only as rights of participation, but as rights of *effective* participation, then their realization may depend on vindication of some social and economic rights. Indeed, only an educated electorate that is adequately housed and fed can fully and effectively exercise its right to participate in its polity's process of self-determination.

Times of stress, on the other hand, are neither ordinary times nor times of crisis. In the context of a crisis, be it military, economic, social or natural, the head of government may be entitled to proclaim exceptional powers and to suspend constitutional rights, including political rights. In an acute crisis, the polity is singularly focused on survival and all other political concerns and objectives recede into the background<sup>1</sup>. In contrast,

---

<sup>1</sup> The grant and duration of exceptional emergency powers are problematic not in relation to their proper use as means to combat threats to the life of the polity, but in relation to the potential for abuse in the invocation or prolongation of such powers. See Bruce ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, 113 Yale L.J. 1029, 1040 (2004).



in ordinary times, the polity can readily absorb the full impact of the give and take of everyday politics, and political rights as well as other constitutional rights ought to be protected to their fullest possible extent.

Times of stress differ from those of crisis primarily in terms of the severity, intensity, and duration of the respective threats involved. The line between the two may be difficult to draw, but a less severe, less intense, and more durable threat is likely to give rise to times of stress whereas a severe, intense, concentrated threat, of relatively shorter duration, is likely to provoke a crisis. For example, a foreign military invasion or a widespread domestic insurrection is likely to provoke a crisis. On the other hand, the aftermath of the terrorist attacks such as those against New York City on September 11<sup>th</sup> 2001, or Madrid on March 11, 2004, which may involve threats, perceived threats, launching a “war on terror” fought mainly in far away countries, arrest and detention of potential terrorists, but no further terrorist attack on the United States or Spain as of the time of this writing, has produced times of stress rather than times of crisis <sup>2</sup>.

Should political rights in times of stress fall somewhere between political rights in times of crisis and those in ordinary times? Should political rights in times of stress be the same as those prevalent in ordinary times, but be protected to a lesser extent than the latter? Should there be any special political rights for times of stress?

Cogent answers to these questions depend on an adequate handle on the nature and function of political rights in contemporary constitutional democracies. Given the dichotomy between political rights in the narrow sense and in the broad sense, and given the multiplicity of conceptions of, and the diversity and complexity of configurations of, contemporary constitutional democracies, however, a full analysis of all the relevant issues remains beyond the scope of the present undertaking. To render

---

<sup>2</sup> It is important, for example, to distinguish the long term aftermath from the immediate impact and short term consequences of the September 11 attacks. Indeed, the day of the attacks which resulted in around 3,000 deaths, and subsequent days in which the American nation had to cope with the shock of the sudden and unexpected attacks and with the prospect of the imminence of further such attacks can be characterized fairly as a time of crisis. The long period of disquiet that followed those first few weeks, however, is better described as one of stress than of crisis.

the task more manageable, therefore, I will approach political rights from a singular perspective and limit the analysis to a single conception (among many plausible ones) of contemporary constitutional democracy. Eschewing the distinction between political rights in the narrow or broad sense, I consider those rights -or those aspects or applications of those rights- as political rights as are indispensable for citizens either to run their polity or to benefit from (and/or not be unduly hurt by) the way in which their polity is run. The conception of contemporary constitutional democracy that I adopt, on the other hand, is one that is oriented to preserving and fostering pluralism through a constitutional framework that aims at a proper balance between majoritarian and counter-majoritarian institutions.

What links the approach to political rights and the conception of constitutional democracy advanced here is that they are both dynamic and functional. Their paramount task is to cope with the evolving and shifting tensions between identity and difference -or unity and diversity- that confronts all pluralistic polities, that is polities in which the citizenry embraces diverse and often competing or conflicting conceptions of the good<sup>3</sup>. In other words, pluralistic polities -and all contemporary constitutional democracies are pluralistic in the sense understood here- must constantly strive to cope with conflicts between the need to maintain or promote sufficient unity, on the one hand, and the need to accommodate broad enough diversity to allow for optimal coexistence among adherents of different and often divergent conceptions of the good, on the other. In this context, political rights are those that relate to the conduct of the affairs of the polity as mediated by a constitutional system that allows for harmonization of key elements of unity and of diversity through a dynamic interplay between majoritarian and counter-majoritarian processes and institutions.

To allow for a systematic examination of the nature, role, and place, of political rights within a pluralistic conception of constitutional democracy, I will proceed as follows. Part 2 will articulate the broad outlines of the

---

<sup>3</sup> See Michel ROSENFELD, *Just Interpretations: Law Between Ethics and Politics* 201-02 (1998) (describing such polities as being “pluralistic-in-fact” as distinguished from espousing pluralism as a normative goal or aspiration).

conceptual framework within which the inquiry into political rights will be carried out. It will focus on the theoretical underpinnings of the pluralist conception of constitutional democracy by stressing the distinction between pluralism-in-fact and pluralism-as-norm; explore the proper role of the political in a pluralist polity in which the citizenry both divides and coheres along the cleavage between self and other; place constitutional democracy within a pluralist perspective; assess the relevance of the distinction between negative and positive political rights within that perspective; and, attempt a more systematic differentiation between ordinary conditions, times of stress, and times of crisis within the confines of the pluralist vision. Part 3 will focus on the three principal approaches to constitutional democracy, namely the liberal, republican, and communitarian approach, each of which justifying a different configuration of, and role for, political rights. Each of these approaches and the political rights it fosters, will be compared to the others and critically assessed from a pluralist standpoint. Part 4 will explore the nature, function and derivation of political rights in a pluralist democracy. Emphasis will be placed both on how constitutional democracy itself may imply political rights that are not explicitly constitutionally protected and on the political dimension of protected constitutional rights that are not political in the narrow sense. Finally, Part 5 will concentrate on political rights in times of stress through examination of issues arising out of the war on terror, the limits of tolerance, militant democracy, and the prospects of peaceful and constitutionally sanctioned secession.

## **2. A Pluralist Conceptual Framework for Political Rights**

In Aristotle's famous dictum, man (today we would say the human being) is a political animal <sup>4</sup>. Human beings are thus supposed to be immersed in the affairs of their polis and to pursue their well-being and realization of the good through wise and virtuous stewardship of their

---

<sup>4</sup>ARISTOTLE, *Politics* I.2.1253a (E. Barker trans. 1946).

city-state. In a democracy, moreover, it is all the citizens, rather than one or a few of them that are called upon to determine the political course of their city-state. In other words, in a democracy, citizens must rule for themselves, and in modern parlance, they must possess the rights necessary to permit self-rule without undue impediments or constraints.

What political rights are necessary for successful self-rule depends on whether there is a commonly shared conception of the good or whether citizens within the polity are divided over what constitutes the good. As already noted, all contemporary constitutional democracies are pluralistic, meaning that individuals and groups within them disagree over *the* good. In pluralistic polities, therefore, politics and political rights are concerned not only with implementation of the common good but also with handling conflicts among proponents of competing conceptions of the good. Accordingly, pluralistic polities must determine what good ought to be pursued in the interests of the citizenry as a whole.

#### *A. Politics and Contests over the Good*

If in politics both means and ends are constantly subject to challenges as being parasitic on contested conceptions of the good, it is hard to imagine how any bundle of political rights might be universally acceptable as being fair. Rawls attempted to overcome this difficulty by drawing on the Kantian divide between issues of justice and of the right, on the one hand, and issues of the good, on the other. According to Rawls, his criterion of justice as fairness legitimates a series of basic rights, including political rights, that remain neutral as between different contested conceptions of the good<sup>5</sup>. It is dubious, however, that in a polity confronting vigorous clashes between various religious and secular worldviews, any conception of comprehensive justice and the rights it entails would ultimately prove neutral. For example, extensive freedom of expression and of inquiry may well end up privileging secular conceptions of the good over at least some of the competing religious ones.

---

<sup>5</sup> John RAWLS, *A Theory of Justice* 11-17 (1971).

Mindful of this problem, Rawls retreated from his claim of neutrality for comprehensive justice to embrace a much more confined political justice which may “*gain the support of an overlapping consensus of reasonable religious, philosophical and moral doctrines in a society regulated by it*”<sup>6</sup>. At least three important consequences follow from Rawls’ shift to political justice. First, to the extent that political rights derive from political rather than comprehensive justice, much of what is important to those who espouse comprehensive moral, religious or ideological views must remain outside the realm of politics. Accordingly, political rights must both determine what belongs legitimately to the realm of politics and what though outside or beyond politics must nevertheless be afforded political, or more precisely, political rights protection. Second, the notion of ‘overlapping consensus’ implies that proponents of different comprehensive conceptions of the good may agree to the same thing for different reasons. It seems inherently contingent, however, whether there is an overlapping consensus and whether it is broad enough to allow for a workable political community. For example, in a polity divided between militant secularists and religious fundamentalists, the overlapping consensus may be non-existent or merely confined to a common preference for peaceful coexistence over civil war. Finally, the fact that only proponents of ‘reasonable’ comprehensive views are allowed to contribute to shaping political justice means that many citizens may remain alienated from the operative conception of political justice and corresponding political rights to which they would in no way have granted their consent.

By restricting participation in the elaboration of political justice to those who agree to ‘reasonable’ worldviews, Rawls insures the emergence of a sufficiently broad domain of overlapping consensus to allow for a workable array of political rights. He does this, however, at a very high cost. Indeed, on the one hand, what is ‘reasonable’ may be contested, but even if it is not, proponents of non-reasonable worldviews are excluded. From their standpoint, therefore, the political rights that emerge from an overlapping consensus are the equivalent to rights tied to a competing conception of the good that one thoroughly rejects. On the other hand,

---

<sup>6</sup> John RAWLS, *Political Liberalism* 10 (1993).

the linking of the ‘reasonable’ conceptions to the ‘overlapping consensus’, makes the process circular if not entirely superfluous. In other words, the consensus depends on the reasonableness of the conceptions of the good that are taken into account, and that does not differ, except in scope, from the kind of operation involved in the derivation of political rights from the dictates of comprehensive justice.

Consistent with the preceding observations, in polities that are significantly divided over clashing conceptions of the good, justice all the way down cannot be bracketed away from the good. Thus, not only comprehensive justice, but also political, legal, and constitutional justice cannot escape favoring or promoting some conceptions of the good at the expense of others. To remedy that, it is necessary to move away from the Rawlsian dichotomy between justice and the good. And that precisely is what the pluralist approach attempts to do.

### *B. Comprehensive Pluralism and the Competition Between Conceptions of the Good*

As a systematic approach, pluralism, or what I refer to as “comprehensive pluralism”<sup>7</sup>, holds that in societies that are pluralistic-in-fact, the good consists in promoting pluralism as the norm<sup>8</sup>. In a nutshell, comprehensive pluralism maintains the in a polity that is pluralist-in-fact, it is good to protect and promote as many competing conceptions of the good as possible, and that justice is inextricably connected to pursuit of the pluralist good. From the pluralist standpoint, no religion is inherently superior to, or “truer” than, any other, and no ideology, culture, or life-style is *prima facie* better than any other<sup>9</sup>. Moreover, pluralist justice is

---

<sup>7</sup> See, Michel ROSENFELD, *Just Interpretations*, *supra*, at 200-01.

<sup>8</sup> See *id.*, at 200. The discussion that follows is based on the more extensive one provided in the book.

<sup>9</sup> Cf. Will KYMLICKA, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights* 18-19 (1995) (distinguishing between ethno-cultural differences and “life-style” differences such as those associated with feminist or gay perspectives).

concerned with eradicating institutional entrenchment and advantages of certain conceptions of the good at the expense of others and with opening up as much space as possible to encompass equitably as many of the existing conceptions of the good within the polity as practically feasible without compromising the normative aims of pluralism.

Before pursuing the pluralist approach to political rights any further, it is necessary to deal with two anticipated objections. The first is that comprehensive pluralism's conception of justice sketched above does not ultimately differ in substance from Rawls', and in particular from his conception of political justice. The second is that comprehensive pluralism is yet another conception of the good among many and that to privilege it with respect to political justice is as arbitrary as choosing one religious or secular conception over others. More generally, at a more abstract level, these two objections represent two sides of the same overall critique: either comprehensive pluralism is but one more monistic theory or it collapses into relativism<sup>10</sup>.

Rawls' liberalism (as all liberalism) is monistic in that it embraces an individualistic perspective that privileges individual liberty and equality over collective values and objectives. Consistent with this, Rawls' conception of justice, whether political or comprehensive, cannot achieve neutrality with respect to the good as it is necessarily privileges liberal values and outlooks over illiberal ones. Furthermore, whereas Rawlsian liberalism embraces pluralism and tolerance, it is confined to limited pluralism - i.e., those values and outlooks that are not incompatible with liberal individualism<sup>11</sup>. In contrast, comprehensive pluralism is pluralistic all the way, and thus does not privilege individualist perspectives over collective ones or vice versa. But, if that is so, does not comprehensive

---

<sup>10</sup> 'Monism' is "roughly defined as the view that there is a single conception of the good that is correct and that all value preferences are to be judged in terms of that conception". In contrast, 'relativism' is "the view that all value preferences are ultimately purely subjective and so contextually bound to the conception of the good from which they emerge that it would be meaningless to gauge them from the standpoint of any other perspective". Michel ROSENFELD, *Just Interpretations*, *supra*, at 206.

<sup>11</sup> This amounts to another way of stating that Rawlsian justice is only compatible with "reasonable" comprehensive views.

pluralism ultimately collapse into mere relativism? For if it does, then it is self-contradictory. Indeed, if all conceptions of the good are merely subjective, and if there can be no justice independent from the good, then pluralism is no more justified than anti-pluralism, nor is tolerance more legitimate than intolerance.

Comprehensive pluralism can only escape from the trap of monism and relativism if it is understood dynamically as operating dialectically. Moreover, this understanding is crucial for purposes of articulating the pluralist conception of political justice and political rights, including those that ought to prevail in times of stress.

In the broadest terms, the dynamic that animates comprehensive pluralism consists in the unfolding of two concurrent processes that can be conceptualized as two successive moments within a single logic. The first logical moment comprises the equalization through leveling of all existing conceptions of the good within the polity. This first moment is the negative one. At any given time in the institutions and life of a polity, certain conceptions of the good predominate over others. For example, a polity's constitution may privilege secular outlooks over religious ones, or the polity's institutional life may favor certain religions and harm the interests of others. Accordingly, the first negative moment consists in a systematic eradication of all entrenchment or project of entrenchment of any existing conception of the good<sup>12</sup>. Taken to its logical conclusion, moreover, this negative process would expel all conceptions of the good from the polity, thus completely undermining the very basis for pluralism. In other words, complete equality among all conceptions of the good can only be achieved through total suppression of each. For this reason, for the logic of pluralism to make sense, its negative moment must be supplemented by a positive one.

The positive moment requires launching a process of reintegration for all conceptions of the good leveled during the negative moment. This process of reintegration must be according to the precepts of

---

<sup>12</sup> The justification for this negative moment depends on the presupposition that there is no conception of the good the entrenchment of which would be compatible with the equal entrenchment of all other conceptions of the good.



comprehensive pluralism: the polity must accommodate as many existing conceptions of the good as possible for admission consistent with equal admission and equal opportunity for each to flourish. Accordingly, not all conceptions can be readmitted, and even those that are, cannot be readmitted on their own terms. For example, a conception of the good, such as that of a crusading religion bent on converting by force or killing the infidel may have to be excluded altogether<sup>13</sup>. Other conceptions, such as certain religious ones may be readmitted, but on condition of reigning in certain of their precepts, such as the duty to engage in certain overly intrusive forms of proselytism.

From the standpoint of comprehensive pluralism, every actual institutional arrangement is subject to critical assessment in terms of the dialectic framed by the tension between the two moments identified above. In actual polities, at no time are all conceptions of the good equally leveled, and at all times proponents of certain conceptions are likely to have plausible arguments for better and fuller inclusion of their viewpoint within the life of the polity. Consistent with this, comprehensive pluralism can be viewed as fighting at once on two fronts: on the one hand, it seeks to eradicate privilege among conceptions of the good; on the other, it seeks greater inclusion of, consistent with mutual coexistence among, existing competing conceptions.

If these two fronts are considered separately, then comprehensive pluralism would seem to collapse into relativism with respect to the first and into monism with respect to the second. Indeed, in its leveling mode, comprehensive pluralism treats all conceptions of the good as equivalent regardless of their actual normative content. On the other hand, in its positive moment, comprehensive pluralism deals with claims to recognition by previously leveled conceptions of the good exclusively in terms of its own normative criteria<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Whether such a religion may in any way be readmitted would depend on whether any of its beliefs, customs and practices could be effectively segregated from its crusading aims. If yes, then only its crusading aspects would have to be suppressed; if not, the religion altogether would have to.

<sup>14</sup> In this sense, though its criteria differ from those of liberalism, comprehensive pluralism's inclusiveness seems monistic much like liberal tolerance is.

Understood dialectically, however, comprehensive pluralism is only relativistic in its struggle against privilege and hegemony among conceptions of the good; and it is only monistic in its endeavor to be both fair and as inclusive as possible with respect to granting space within the polity to competing conceptions of the good. Ultimately, comprehensive pluralism depends for its survival on the availability of conceptions of the good that differ from its own views. Liberalism, in contrast, does not depend on illiberal worldviews for its vindication, though it can afford limited tolerance towards the latter.

Comprehensive pluralism is a conception of the good, but it differs from all others in being both open toward, and dependent on, other conceptions of the good. Within the perspective of comprehensive pluralism, moreover, pluralist norms play a regulative role geared to implementation of the dialectical logic of equalization and accommodation of competing conceptions of the good. In their regulative capacity, pluralist norms constitute second-order norms as opposed to the norms espoused by other conceptions of the good, which can be characterized as first-order norms. Furthermore, as regulative, pluralism's second-order norms are hierarchically superior to first-order norms. Accordingly, when implementation of the dictates of a first-order norm would thwart the *regulative* mission of second-order norms, the former would have to yield to the latter. In other words, first-order norms must only yield when they hinder the regulative function of second-order norms. For example, tolerance is a second-order norm, but its regulative operation does not require excluding or significantly restricting all intolerant perspectives. Thus, an intolerant religion practiced by a self-contained group that has little contact with outsiders, but is at peace with them, would be unlikely to thwart the polity's institutional implementation of appropriate norms of tolerance. In contrast, an intolerant religion that proselytizes aggressively and seeks to impose its precepts on everyone within the polity would clearly interfere with the smooth implementation of pluralist tolerance.

### *C. Constitutional Framework and Pluralist Politics*

From the standpoint of the institutional structure of the pluralist polity, pluralism's second-order norms determine the constitutional framework,

provide a substantive normative criterion for assessing or designing a working constitutional order, and circumscribe the normative space for constitutional politics. In terms of actual constitutional essentials, pluralist constitutionalism shares much in common with its liberal counterpart: they both require limitation and division of powers, adherence to the rule of law, and protection of fundamental rights<sup>15</sup>. The differences between the two, some of which will be addressed in greater detail below, are most apparent when focusing on details or limits. For example, as already mentioned, pluralist tolerance is different from liberal tolerance, and hence the scope of pluralist freedom of expression rights is likely to differ from that of its liberal counterpart. Similarly, the mutual relationship between individual and group rights is bound to differ as pluralism does not share liberalism's bias toward individualism.

In the pluralist context, constitutional politics relates to the operation of second-order norms on the polity's institutional design and its deployment. This boils down to two principal tasks: 1) Constitutional design through application of the relevant second-order norms to the particular circumstances of the polity involved; and 2) determining which subjects ought to be entrusted to the realm of constitutional politics, and which to the realm of ordinary politics<sup>16</sup>. Concerning the first of these two tasks, pluralism's second-order norms do not dictate all constitutional particulars. For example, whether a constitution ought to establish a federal or a unitary republic depends on the actual make-up of the polity in question

---

<sup>15</sup> See Michel ROSENFELD, "Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity" in *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy: Theoretical Perspectives* 3 (Michel Rosenfeld, ed. 1994)..

<sup>16</sup> The distinction between constitutional and ordinary politics is one drawn by Bruce Ackerman to distinguish between politics motivated by the good of the polity as a whole and politics motivated by narrow self-interests. See Bruce Ackerman, *We The People: Foundations* (1991) 12-13, 261-62, 265 . In contrast to ACKERMAN, I use this distinction to underscore the difference between what the second-order norms of comprehensive pluralism require be inscribed in the institutional design of the polity or protected from majoritarian politics and what ought to be left to infra-constitutional political competition subjected to majoritarian decision-making processes. In other words, in my conception, it is the dictates of the second-order norms, not the perceptions and intentions of political actors, that inform the distinction between constitutional and ordinary politics.

and on the actual spread of conceptions of the good represented within it. For example, in a polity made up of different religious, linguistic or ethnic groups, each living within its own discrete geographic area, identity-based federalism may optimize equalization and mutual accommodation of existing conceptions of the good<sup>17</sup>. Sometimes it may be obvious which constitutional institutions would be optimal for all conceptions of the good concerned, and sometimes it may not be. Particularly in the latter cases, it is important that proponents of competing conceptions of the good be politically empowered to participate in constitution-making and in the constitution-amending processes necessary to accommodate, consistent with the relevant second-order norms, changes in the balance of powers among existing conceptions of the good.

Concerning the second of the above mentioned tasks, on the other hand, which subject should be entrusted to constitutional politics and protection, and which to ordinary majoritarian politics, cannot in many cases be determined from a mere consideration of the dictates of pluralism's second-order norms. Such determinations may depend on the range of conceptions of the good represented within the polity or on choices among a range of plausible interpretations of the implications of the relevant second-order norms. For example, whether linguistic rights should be inscribed in the constitution or left to parliamentary majorities is not self-evident from a pluralist standpoint. The answer may depend on the circumstances. For example, the linguistic claims of Korean immigrants in the United States seem less compelling than those of the French-speaking population in Quebec or the Flemish-speaking population in Belgium<sup>18</sup>. What ought to be included and what excluded from the realm

---

<sup>17</sup> "Identity based federalism" is designed to allow for significant autonomy and self-rule for a group with a strong common identity that differs sharply from that of the polity as a whole. In contrast, "distributive federalism" refers to vertical divisions of power designed to empower regional and local majorities for certain purposes relating to distribution of societal benefits or burdens though the regional or local groups involved have no identity issues with the polity as a whole. See Norman DORSEN, et al., *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials* 351 (2003).

<sup>18</sup> Korean speakers enjoy no special linguistic rights under the United States Constitution whereas both English-speaking and French-speaking Canadians have linguistic rights enshrined in their constitution. See Constitution Act of Canada, 1982, Sections 16-23.

gía, aunque personalmente no estoy seguro de que no pueda realizarse el proceso inverso, y de hecho lo afirmo: toda ciencia natural está influenciada por las ciencias sociales, por la simple razón de que la “ciencia” es producto de la cultura. Esto se pone de manifiesto en posiciones tales como las de Thomas Kuhn y Karl Popper, quienes más allá de sus diferencias epistemológicas dedicaron su análisis a los cambios en la ciencia en el ámbito de la comunidad científica, sea a través de nuevos paradigmas o de la contrastabilidad y falseabilidad, operaciones que sólo pueden darse en el ámbito de la interacción cultural y no en el tubo de ensayo de un frío laboratorio.

Es posible por ello afirmar que una correcta filosofía general de la interpretación no sólo se halla estrechamente vinculada a la problemática gnoseológica, sino también implica un posicionamiento frente al objeto, y, por lo tanto, un análisis ontológico.

Si lo expuesto precedentemente es llevado al plano del derecho, o más concretamente, al plano de la filosofía del derecho, es posible ver de qué manera una concepción interpretativa varía según la perspectiva o visión que se tenga acerca del derecho como objeto a estudiar.

En tal sentido, ha sido Carlos Cossio quien planteó con mayor claridad y precisión la relación que existe entre una concepción ontológica y una concepción interpretativa.

Parte de la base de que no puede haber efectivamente conocimiento de un objeto (en cualquier ámbito científico) sin un punto de vista, y “*sin el examen de estos puntos de vista intelectuales no podemos apreciar el valor de nuestros conceptos*”<sup>2</sup>.

Por lo tanto, interpretar no es solamente posicionarse frente al objeto (perspectiva ontológica) y seguir el camino de acceso al mismo (perspectiva gnoseológica), sino también presupone una decisión de selección y aceptación -o no- del resultado interpretativo (perspectiva axiológica).

---

<sup>2</sup> Carlos Cossio, *El derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires, Kraft, pág. 118

## 2. Concepción ontológica del derecho y concepción interpretativa

Toda filosofía es filosofía de “algo”, y ese algo es el “objeto”. La pregunta por el objeto encabeza las reflexiones filosóficas desde la más remota antigüedad hasta el presente.

Y cuando concretamente nos referimos al derecho, la problemática ontológica supone intentar hallar una respuesta a la pregunta “qué es el derecho”. Sólo adoptando una postura respecto de lo que el derecho es, podremos conocerlo y valorarlo. Por eso, una concepción ontológica del derecho no se agota en el mero ámbito especulativo: incide también en la perspectiva gnoseológica y axiológica, con lo que queda de manifiesto que los temas de la filosofía del derecho no constituyen compartimentos estancos entre sí, sino que se hallan estrechamente vinculados. Y más aún, la cuestión proyecta su influencia más allá de la teoría, transformándose en una verdadera concepción que ejerce su influencia sobre la aplicación y la interpretación del derecho.

Respecto de lo que es o debe entenderse por derecho, han existido y existen diversas respuestas.

Si consideramos una postura iusnaturalista teológica, como puede ser la posición de Santo Tomás, la esencia del derecho es de carácter eminentemente metafísica, por cuanto se relaciona estrechamente con los principios de derecho divino y derecho natural dados por Dios.

Distinta será la visión del positivismo jurídico kelseniano, para el cual el derecho está constituido pura y exclusivamente por las normas positivas creadas por los hombres.

Por su parte, las direcciones del realismo jurídico, sea su vertiente escandinava (Alf Ross) o norteamericana (Oliver W. Holmes, Jerome Frank, Roscoe Pound) sostendrán que el derecho se halla no en las abstracciones normativas sino en la aplicación de las normas a los casos concretos, es decir, las decisiones judiciales.

Las corrientes de filosofía analítica o Escuela Analítica de la Jurisprudencia (Austin, Hart), por su parte, atribuirán especial importancia a la problemática del análisis del lenguaje, y del lenguaje jurídico en especial, como factor esencial para poder determinar el concepto de derecho.

Perspectivas culturalistas poseen una visión distinta, tal es así la concepción de Carlos Cossio en su *Teoría egológica* cuando considera al derecho como conducta en interferencia intersubjetiva y en su

libertad de creación, o Juan Carlos Smith <sup>3</sup> al referirse al objeto del derecho como una correlación ontológica entre norma y conducta. Por su parte, Fernando Martínez Paz hace hincapié en la multidimensionalidad del mundo jurídico <sup>4</sup>.

Finalmente, y no por ello por último ya que existen numerosas concepciones más, el trialismo jurídico representado por el Prof. Miguel Reale -recientemente fallecido-; Werner Gordschmidt, y hasta el mismo Luis Recaséns Siches en su visión crítica del positivismo kelseniano, sostienen que el objeto de la ciencia del derecho está integrado por una compleja interrelación de tres elementos: los hechos, los valores y las normas.

Decía Renée Descartes que la diversidad de nuestras opiniones no proviene de que unos sean más racionales que otros, sino tan sólo de que conducimos nuestros pensamientos por caminos diferentes y no tenemos en cuenta las mismas cosas <sup>5</sup>. Esa consideración de cosas diversas responde a que cada uno de nosotros tiene una concepción “pre-teorética” del mundo y de la realidad.

Y así como la visión o idea “pre-teorética” que cada uno de nosotros tiene sobre la esencia del derecho habrá de orientar nuestra concepción ontológica, también esta última ejerce un importante direccionamiento sobre nuestra concepción interpretativa.

Como señala Juan Carlos Smith, siguiendo en esto a Carlos Cossio <sup>6</sup>, una concepción interpretativa constituye una explicación desde el punto de vista filosófico acerca de la interpretación y el método que se considera adecuado. La concepción interpretativa informa al método, lo orienta y determina sus límites y modalidades. En otras palabras, casi puede afirmarse que la concepción interpretativa se identifica con una verdadera “filosofía de la interpretación”.

---

<sup>3</sup> Juan Carlos SMITH, *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.

<sup>4</sup> Fernando MARTÍNEZ PAZ, *La construcción del mundo jurídico multidimensional*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2003.

<sup>5</sup> Renée DESCARTES, *Discurso del método*, Barcelona, Atalaya, 1993.

<sup>6</sup> Juan Carlos SMITH, “Métodos de interpretación”, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*.

### 3. Fundamentación, interpretación y aplicación del derecho

Fundamentación, interpretación y aplicación del derecho no son tres conceptos independientes o estancos. Pero tampoco se trata de una mera cadena o sucesión de actividades.

Fundamentar, interpretar y aplicar el derecho supone tres momentos diversos de una misma y única realidad jurídica. Si bien es cierto que todos ellos se hallan ubicados dentro del amplio marco de la filosofía de la praxis, que supone el punto de partida de toda disciplina social, podemos establecer distintos sentidos o formas de encarar la problemática jurídica según busquemos un fundamento, interpretemos o apliquemos el derecho.

Indagar sobre los criterios de fundamentación del derecho conduce necesariamente a un planteo de tipo ontológico pues, como señalamos precedentemente, implica partir de la pregunta ¿qué es el derecho? o bien ¿qué es aquello que se considera derecho?

Reflexionar sobre la interpretación del derecho implica que, una vez superado, o al menos acotado por consenso el criterio de fundamentación del derecho, se adopte una concepción respecto del camino interpretativo y sus resultados. El problema es aquí, metodológico.

Y finalmente referirse a la aplicación del derecho lleva a analizar los alcances y consecuencias del resultado interpretativo. Es éste un problema típico, de la práctica cotidiana del derecho.

No es casual que estos tres aspectos: ontológico, gnoseológico y tópico converjan en la filosofía de la interpretación del derecho. Y tampoco lo es que desde cada uno de estos tres enfoques se hayan pretendido dar soluciones dualistas.

La fundamentación del derecho como pregunta ontológica, más allá de las distintas respuestas que puede recibir, se bifurca en el marco del pensamiento filosófico tradicional en posiciones racionalistas y empiristas: ¿conocemos un objeto metafísico, ideal, abstracto, inmutable, o sensible, concreto y contingente?

Esta división entre razón y experiencia se origina y consolida a partir del desarrollo de las ideas cartesianas respecto de la determinación de la esencia del conocimiento, y dejó una marca muy profunda en el pensamiento filosófico europeo de la modernidad que ni siquiera la monumental obra filosófica de Kant pudo borrar del todo, y del pensamiento filosófico jurídico en particular, pues adoptar una u otra postura supone identificar-



se con sistemas jurídicos distintos: el racionalismo continental europeo propondrá metodológicamente a la razón para determinar la esencia del fundamento del derecho, sea ésta como constitutiva ontológicamente del derecho mismo (iusnaturalismo racional kantiano) o como instrumento de conocimiento del mismo (iusnaturalismo metafísico o iusnaturalismo axiologista).

El empirismo gnoseológico, por su parte, habrá de llevar hacia una concepción jurídica de la realidad entendida como efectividad del derecho: el realismo jurídico en cualquiera de sus vertientes, escandinavo, británico, y, especialmente, el norteamericano en su vertiente sociologista.

Racionalismo y empirismo se presentan entonces como un primer gran dualismo fundamentador de la esencia del derecho que nos lleva a conclusiones muy distintas: el derecho es ley (positiva o natural) o el derecho es experiencia (efectividad o *law in action* como dirían los realistas).

Una vez que se da por sentado qué habrá de conocerse -o que al menos se supone haberlo acotado- el siguiente paso es reflexionar acerca de los alcances de la actividad interpretativa: el dualismo o las dos grandes direcciones que se presentan aquí no están representados por la razón y la experiencia, sino por el intelecto y la voluntad. Intelectualismo y voluntarismo constituyen los dos puntos de vista, cosmovisiones o “concepciones interpretativas” -como las denomina Carlos Cossio- que habrán de fijar nuestra postura interpretativa frente al objeto.

El intelectualismo estructura la actividad interpretativa sobre la base de la intelección: la interpretación es, esencialmente, un acto del intelecto, y como tal, o mejor dicho, como consecuencia de ello, a la manera de una operación matemática, el resultado de la actividad conlleva una única solución verdadera.

El voluntarismo no descuida la faz intelectual de la interpretación, pero no le asigna la relevancia esencial que le atribuye el intelectualismo: interpretar es, sí, una actividad intelectual, pero las consecuencias de esa actividad no necesariamente llevan a un único resultado verdadero: siempre existe un marco de indeterminación cuya resolución deberá ser hallada voluntariamente por el intérprete. No hay entonces una referencia a soluciones verdaderas, sino a soluciones más o menos correctas.

Esta es la razón por la cual se puede considerar a las posiciones voluntaristas (y más concretamente al voluntarismo estructurado) como un paso muy importante para quebrar la tradición de la dogmática europea

en materia jurídica, e ingresar en las modernas concepciones de la teoría de la argumentación jurídica, a las cuales me referiré más adelante.

La última perspectiva a considerar es la que se refiere a los resultados finales de la actividad interpretativa, al “producto” de la interpretación. Ello se evidencia en las situaciones fácticas o los casos concretos, de allí que exista una vinculación de este aspecto con la denominada “tópica jurídica”.

Frente a la pregunta: ¿Qué es lo que realmente ha hecho un juez al resolver un caso? Pueden intentarse distintas respuestas. Un positivista kelseniano responderá: “aplicó una norma general y creó una norma individual”. Un iusnaturalista sostendrá que el juez “ha impartido justicia” (o tal vez no), y un partidario del realismo jurídico explicará simplemente que el juez “ha resuelto el caso” sobre la base de una serie de principios más o menos predecibles.

Estas, y tantas otras opiniones respecto del producto final de la actividad de los jueces (que por otra parte no es otra cosa que el producto final del derecho) se hallan polarizadas en las posiciones formalistas y realistas.

El formalismo halla su máximo exponente en las corrientes del racionalismo jurídico de la dogmática del siglo XVIII y, en general, configuró sobre la base de un Poder Legislativo fuerte y la utilización del respaldo de la ley como anhelo de seguridad jurídica. Parte de la base de que todo sistema constituye un todo coherente, completo y preciso en donde la ley es la única fuente del derecho, razón por la cual concluye atribuyendo al juez solamente una función declarativa, en modo alguno modificadora de la ley, a través de un método lógico-deductivo. La respuesta del formalismo jurídico a nuestra pregunta sería entonces: el juez adecua el caso a la ley.

El realismo en materia interpretativa se consolidó a través de la existencia de un Poder Judicial fuerte (aún en sus versiones más atenuadas), y admite que todo caso es único, razón por la cual presenta particularidades que impiden su resolución sobre la base de meras fórmulas dogmáticas: no hay casos claros, todos son casos de penumbra, no todo es blanco y negro: el derecho está plagado de grises. Desde esta perspectiva, las leyes solamente pueden ser pautas para el juez, quien es el verdadero creador del derecho a través de su decisión, como consecuencia de lo cual debe poseer amplia libertad interpretativa.

Estas corrientes representan los extremos de la tésis de la actividad interpretativa: la interpretación como subsunción o la interpretación como creación.

La consolidación de la teoría de la argumentación a través de la llamada “Nueva Retórica” desde la segunda mitad del siglo XX constituye un valioso aporte para esta visión de la filosofía de la interpretación, partiendo de la pregunta acerca de la posibilidad de fijar las bases de una lógica argumentativa de los juicios de valor, y motivada esta cuestión en que -mal que le pese a los formalistas- no ha resultado posible establecer reglas fijas para una solución definitiva a un caso jurídico. Al decir de Chaim Perelman, cada elección es una opción y, como tal, conlleva un riesgo.

Theodor Viehweg también se ocupó de hallar el proceso a través del cual se obtienen y legitiman los argumentos utilizados en el derecho, ya que también considera que ningún problema puede solucionarse genéricamente. En eso consiste, en su opinión, la aporía fundamental del derecho: ¿qué es lo justo para este caso?

Ambas concepciones, y otras tantas, como la teoría discursiva no-positivista de Robert Alexy, o la posición de Ronald Dworkin sobre el derecho como sumatoria de normas y principios representan un aporte importante para tratar de hallar una fundamentación razonable del derecho considerando sus aspectos axiológicos.

#### **4. Perspectivas ontológicas e interpretación: la realidad jurídica y la realidad social**

La actividad interpretativa implica, necesariamente, hacer una breve referencia al problema de la determinación del objeto del derecho.

Desde ya que escapa al propósito de esta presentación realizar un análisis del panorama de las distintas concepciones ontológicas del derecho, pero sí se quisiera hacer una síntesis binaria de éstas, puede afirmarse que por un lado se hallan aquellas posturas que limitan lo jurídico a lo estrictamente normativo (ya sea desde una perspectiva positivista o, inclusive, iusnaturalista) y, por otra parte, las direcciones que sostienen que la realidad jurídica constituye un fenómeno complejo en el cual inciden múltiples aspectos de la más amplia realidad social. Entiéndase bien que esta última dirección no implica suplantarse la ontología jurídica por una

sociología jurídica, sino que supone considerar que el objeto de conocimiento del jurista no puede ser encasillado dentro de una única característica, pues es un objeto complejo.

Esta complejidad se observa en todas las posiciones de marcada orientación culturalista, tales como el legalismo jurídico, la egología y sus derivaciones, y también otras concepciones discursivas no positivistas.

Las consecuencias que acarrea adoptar una u otra postura para la dimensión interpretativa son obvias: por un lado están quienes suponen que la interpretación es esencialmente interpretación de leyes y, por otra parte, los que sostienen que interpretamos una realidad mucho más amplia rotulada bajo el nombre de derecho.

No puede dejarse de considerar que el derecho, como todo orden de conducta, es una manifestación de la vida social, asentada en el tiempo y perdurable en el espacio, conformando un sistema cultural.

Como advierte Smith<sup>7</sup>, sin esa fenomenalización cultural, resultaría imposible ubicar al derecho, en este caso, en el plano de lo real, aprehenderlo cognoscitivamente, describirlo y verificar empíricamente sus enunciados.

Es que si la realidad sociocultural no estuviese inmersa en el mundo de lo sensible, ninguna interacción humana podría ser reconocible como un hecho real.

Pero esta realidad sociocultural no se limita exclusivamente a hechos físicamente observables y verificables (dimensión fáctica), sino también poseen una significación (dimensión lógica) y un sentido atribuido por una finalidad (dimensión axiológica).

Es por ello que, siguiendo la concepción de Juan Carlos Smith, puede afirmarse que las normas se insertan en la realidad social con una función reguladora coactiva del comportamiento humano, que se manifiesta como una función lógica, entendida ésta como actividad racional creadora de una realidad específica por la cual ciertas condiciones previstas se caracterizan como lícitas, ilícitas, debidas, obligatorias, etc.; y como función axiológica, es decir, como una acción coactiva fundamentada axiológicamente en pos de determinados fines, lo cual permite evaluar a

---

<sup>7</sup> Juan Carlos SMITH, "Derecho y realidad", *Anales de Filosofía Jurídica y Social*, Rosario, 1994.

las acciones humanas como adecuadas o inadecuadas a los fines previstos por los sujetos productores de las normas.

Desde esta perspectiva, el cambio social y la evolución jurídica se hallan estrechamente relacionados, e inciden en el proceso interpretativo del derecho.

Como advierte Diez Picazo <sup>8</sup>, precisamente uno de los grandes desafíos de nuestro tiempo constituye el averiguar de qué manera se interrelacionan los cambios sociales y los cambios jurídicos, para poder establecer así una teoría del cambio y la evolución jurídicas.

Lo social repercute en lo jurídico a través de la política, la actividad legislativa, la tecnología, la economía y las creencias y, por su parte, lo jurídico repercute en lo social ya que se puede mejorar la sociedad con mejores leyes, pero bien es cierto que no se puede resolver por ley un problema social.

## **5. La interpretación como gnoseología: la interpretación como racionalidad o como construcción de la realidad social**

Como el principal expositor de la corriente culturalista de la Universidad de La Plata y con influencia de la *Teoría egológica del derecho*, Juan Carlos Smith <sup>9</sup> se ocupó de remarcar que “*en tanto sujeto cognoscente, el científico del derecho se encuentra frente a un dato histórico, que es una realidad cultural, una forma de vida creada y mantenida por la voluntad de los individuos en un incesante movimiento de reelaboración*”.

Entender al derecho como un objeto complejo incardinado dentro de una realidad cultural supone también hallar la vía adecuada para su captación gnoseológica, sin la cual la actividad interpretativa no habrá de poder concretarse.

---

<sup>8</sup> Luis DIEZ PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 1983, pág. 300 y ss..

<sup>9</sup> Juan Carlos SMITH, “La experiencia jurídica”, L.L., 1981-A, pág. 729.

Carlos Cossio <sup>10</sup> formula una crítica a las dos posiciones extremas que han pretendido hallar la esencia de la captación gnoseológica: el racionalismo y el empirismo. El primero reduce todo a lo conceptual y, el segundo, todo a lo experimental, pero, en definitiva, ambos confunden concepto e intuición.

Sostiene Cossio que bajo las influencias historicistas de Gustavo Hugo y Federico Carlos de Savigny, según las cuales existe una idea y una materia del derecho, muchos han pretendido aplicar el esquema del conocimiento de la experiencia natural al ámbito jurídico, sosteniendo que existe una estructura lógica formal y necesaria y, por otra parte, un contenido empírico material y contingente.

La experiencia jurídica, según el fundador de la egología, posee como elementos una estructura lógica (formal y necesaria), un contenido dogmático (material y contingente), pero a ello se suma la valoración jurídica (material y necesaria).

Este mismo esquema es llevado por Cossio al plano de la sentencia judicial cuando afirma que la misma cuenta con una estructura legal (formal y necesaria), las circunstancias del caso (materiales y contingentes) y la valoración o vivencia del juez (material y necesaria).

Juan Carlos Smith explica que el acceso al conocimiento de la realidad -sea cual fuere su esencia ontológica- exige la integración de dos elementos: una forma lógica y una materia. Llevando este planteo al ámbito de la experiencia jurídica <sup>11</sup>, ésta se halla integrada por una serie de formas conceptuales puras (*a priori*) y por un contenido material necesario, integrado por una intuición sensible, una intuición intelectual y una intuición emocional. Desde su perspectiva no es posible conocer el fenómeno jurídico con limitación a sus aspectos lógico-formales, prescindiendo de la dimensión empírica, racional y axiológica del sujeto que conoce e interpreta.

En palabras de Smith *“la experiencia cultural necesita para lograr su concreción, del aporte material de intuiciones respectivamente adecuadas a la consistencia peculiar de los elementos integrativos de cada fenómeno. Así la intuición sensible aportará la*

---

<sup>10</sup> Carlos COSSIO, *El derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires, Kraft, 1944.

<sup>11</sup> Juan Carlos SMITH, “La experiencia...” cit., pág. 729 y ss..

*presencia de los fenómenos sensorialmente perceptibles en que se manifiesta el hecho de la cultura; la intuición intelectual hará lo propio -en su caso- con las significaciones lógicas que informan a ese hecho estructurándolo conceptualmente; y la intuición emocional (valoración) vivenciará a los ingredientes axiológicos que connotan su sentido valioso o disvalioso”*<sup>12</sup>.

Desde una perspectiva filosófica (y hasta geográfica) distinta, un autor como Ronald Dworkin, con su propuesta de abandonar el concepto de derecho como sistema de reglas, adiciona los principios o estándares de justicia, equidad y moralidad que deben ser “descubiertos” para hallar una solución a los casos difíciles.

El objetivo que se sigue al contrastar concepciones tan diversas es tratar de evidenciar lo que ellas plantean como un logro común: el problema no es si la realidad jurídica se conoce como un fenómeno estático, más o menos estable, o cambiante, sino tener presente que la realidad jurídica no se presenta como algo dado o eminentemente trascendente y, por lo tanto, sólo asequible a través de la razón, sino que en ella, como integrante del mundo de la cultura, también se conjugan elementos valorativos que integran la interpretación a la realidad misma que se interpreta. En otras palabras, para conocer el derecho es necesario interpretarlo, pero esa interpretación se integra a él como un elemento más de su realidad: el objeto se construye cuando se conoce y se conoce cuando se interpreta.

## **6. Interpretación y valoración: ¿razonabilidad versus valoración?**

La dogmática del siglo XIX dirigió su esfuerzo a tratar de establecer la naturaleza lógico-inmanente de las instituciones jurídicas. El conocimiento dogmático halló inspiración en las grandes conquistas científicas que se produjeron a partir del siglo XVII, que vincularon a la ciencia en forma casi exclusiva con un modelo de conocimiento positivista y racional. De hecho, muchas corrientes de la filosofía moderna poseen una

---

<sup>12</sup> Juan Carlos SMITH, ob. cit..

actitud despreciativa para todo aquello que no se presente como formal y científico<sup>13</sup>.

Pero una posición dogmática, en tanto se apoya muchas veces en conclusiones arbitrarias, no sirve para dar una solución a la problemática vital de la existencia humana, dentro de la cual el derecho ocupa un primerísimo plano. El voluntarismo interpretativo confirió una estocada mortal a las concepciones interpretativas dogmáticas, y ha servido fundamentalmente para plantear una nueva perspectiva paradigmática en el ámbito de la ciencia jurídica: ya no se trata de interpretar en forma “verdadera” sino en forma “razonable”. Es que, como dice Andruet, detrás de la retórica y de la teoría de la argumentación subyace una auténtica filosofía del hombre<sup>14</sup>.

Se vuelve así a replantear la sabia diferenciación establecida por Aristóteles en su *Organon*, en donde, diferenciando lo que es verdadero de lo que es verosímil; proponía para lo primero, las reglas de la lógica tradicional, analítica o formal y, para lo segundo, la lógica dialéctica o lógica de la razón.

Estas ideas aristotélicas, desplazadas por los avances del conocimiento formal y científico de la modernidad, motivaron que ya a fines del siglo XVII Giambattista Vico reaccionara frente al modelo cartesiano, acentuando no sólo el valor del conocimiento histórico sino también del filológico, es decir, del conjunto de estudios que permiten saber acerca de las culturas y de las sociedades del pasado y del presente humano. Para ello hace hincapié en que el hombre puede entender lo que él mismo hace, y conocer y entender la historia es conocer su propia realidad. Por ello critica a la doctrina cartesiana pues estima que la mera claridad y distinción que propugna no permite llegar al fondo de la realidad, pues lo real pareciera ser todo lo contrario de lo claro y lo distinto<sup>15</sup>.

En el plano de lo jurídico, esta concepción permite anticipar una cuestión que se replanteará nuevamente a mediados del siglo XX, cuando

---

<sup>13</sup> Armando S. ANDRUET, *Teoría general de la argumentación forense*, Córdoba, Alveroni, 2001, pág. 28.

<sup>14</sup> Armando S. ANDRUET, ob. cit., pág. 30.

<sup>15</sup> Ver, en tal sentido, lo expuesto por José FERRATER MORA en su *Diccionario de Filosofía*, Madrid, Alianza, 1979, t. 4, pág. 3.421.



críticamente se vuelva a patentizar la insuficiencia del limitar al derecho a una mera expresión lógico-normativa, y a evidenciar que el claro “principio de clausura” no resulta suficiente para dar solución a los permanentes “grises” que presenta el obrar humano.

Es por ello que comienza a propiciarse un retorno al modelo de la lógica dialéctica aristotélica para el derecho, a través de lo que se ha denominado “La nueva retórica”<sup>16</sup> impulsada por Perelman y Viehweg (respecto de quienes ya se ha hecho referencia precedentemente).

Partiendo de la base de una filosofía abierta, Chaim Perelman se propone modificar el modelo de razonamiento cartesiano para destacar el amplio espectro dentro del cual se hallan los múltiples razonamientos discursivos. En realidad, Perelman no rechaza el razonamiento “more geométrico” sino que sostiene que es uno de los tantos y posibles modelos de argumentación<sup>17</sup>.

En el ámbito específico de la lógica jurídica, afirma que ésta, a diferencia de la lógica formal tradicional, es controversial; ello significa que es una lógica de argumentación, no de demostración. Como remarca Atienza<sup>18</sup>, para Perelman, la lógica de la argumentación no se desarrolla en el plano de lo necesario, sino en el plano de lo plausible: frente al encadenamiento de verdades que propone la lógica formal, se presenta la ductilidad del tejido argumentativo.

Theodor Viehweg explica desde una similar perspectiva que no es posible aplicar el método axiomático al derecho, sino que debe aplicarse el método tópico, entendido éste como una técnica de la retórica que nos posibilita obtener fundamentos para argumentar.

Luis Recaséns Siches también sostiene que las lógicas tradicionales son instrumentos para acceder al conocimiento de realidades naturales,

---

<sup>16</sup> Andruet se ocupa de aclarar que el concepto de “Nueva Retórica”, entendido como una retórica funcional al derecho, tiene como propósito fundamental aplicar a la práctica jurídica la argumentación racional con la finalidad de contribuir al consenso sobre lo que es “de derecho” y se admite como tal (conf. A.S. ANDRUET, ob. cit., pág. 35, nota 38).

<sup>17</sup> Ver, en este sentido, lo explicado por José FERRATER MORA, ob. cit., t. 3, pág. 2.540.

<sup>18</sup> Manuel ATIENZA, *Las razones del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

pero ellas constituyen sólo una parte del “logos”. Hay otras partes de la lógica que Recaséns Siches llama “*lógica de la razón vital*”, de la razón histórica, lógica de la estimativa, de la acción, de la finalidad. Esas son lógicas distintas de la lógica formal aristotélica y su campo de aplicación es diferente <sup>19</sup>.

Con mucha claridad señala este autor que “*cuando experimento que los métodos de la lógica tradicional son incapaces de darme la solución correcta de un problema jurídico, o que me llevan a un resultado inadmisibles, frente a esos métodos no opongo un acto de arbitrariedad, un capricho, sino que opongo un razonamiento de un tipo diferente, que es precisamente el que nos pone en contacto con la solución correcta. Ese razonamiento que nos hace encontrar lo que buscamos, la solución correcta, la solución justa, es la “razón” aplicable al caso; es la ‘razón’ que nos permite dominar el problema. En cambio, la otra lógica, la físico-matemática, se muestra incapaz de dar la solución correcta al caso planteado*”. “*Hay que explorar la razón jurídica de los contenidos de las normas de derecho, la cual nos permitirá superar el azoramiento y la confusión que sintieron muchos juristas al percatarse de que la lógica tradicional quiebra en el mundo de la interpretación y del desarrollo del derecho*” <sup>20</sup>.

El derecho se enmarca así, dentro de lo que denomina “logos de lo razonable”, que no es otra cosa que ubicar al derecho dentro del ámbito de la lógica de la razón, o lógica de la acción, que se basa en la libertad y en los valores.

En similar sentido, Juan Carlos Smith plantea su “lógica de la acción”, cuyos principios expuso en una conferencia en el ámbito de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Establece allí las bases de una lógica que supone una transformación dinámica generada por un agente y dirigida a una modificación perceptible de la objetividad. Esta lógica de la acción se caracteriza porque el sujeto de la acción es siempre el ser humano pensante, por lo cual

---

<sup>19</sup> Luis RECASÉNS SICHES, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1956.

<sup>20</sup> Luis RECASÉNS SICHES, ob. cit., págs. 129/130.

considera que también son acciones, las expresiones del pensamiento que se dirigen a los sujetos para que realicen determinados comportamientos. También destaca que los sentidos de los resultados de la acción deben hallarse relacionados con la estimativa mayoritaria <sup>21</sup>.

Desde esta perspectiva, el razonamiento jurídico se presenta como una actividad destinada a la elaboración, el conocimiento, la interpretación y la aplicación del derecho, y que habrá de permitirnos determinar la pertinencia de las normas para fundar y justificar una decisión.

Este proceso de justificación implica necesariamente la referencia a los valores, por ello cabe afirmar que razonabilidad y valoración no se trata de elementos excluyentes o antitéticos: se interrelacionan en el concepto de “razón práctica”.

## **7. Para evitar un derecho sin razón y razones sin derechos**

Una filosofía de la interpretación del derecho conduce a abarcar problemas ontológicos, gnoseológicos y valorativos. Los tres, si bien distintos, se encuentran estrechamente relacionados con el concepto de “razón práctica”. Ella es la que permitirá superar lo que Zuleta Puceiro denomina “*desafíos de la nueva interpretación*” <sup>22</sup> a través de una mayor preponderancia judicial y el desplazamiento de la hegemonía del derecho positivo.

La actividad jurisdiccional presenta un papel preponderante, no porque ésta sea la única actividad a través de la cual se aplica e interpreta el derecho, sino por constituir el último eslabón dentro de la cadena de creación y aplicación del ordenamiento jurídico. De allí, la importancia de la interpretación judicial.

La problemática general de la interpretación se concreta aquí en la denominada “subsunción” y, especialmente, en el alcance que se le asig-

---

<sup>21</sup> Juan Carlos SMITH, “La lógica de la acción”, conferencia brindada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, mayo de 2001; ver también, Carlos PETTORUTI, “El ser del derecho desde la perspectiva del hombre”, L.L., del 28/2/02.

<sup>22</sup> Enrique ZULETA PUCEIRO, *Interpretación de la ley*, Buenos Aires, La Ley, 2003.

na a ella: como mera réplica de una norma general o como proyección creadora.

En líneas generales siempre se ha entendido a la subsunción como el eje de la problemática de la aplicación del derecho. Subsumir, como remarca Diez Picazo<sup>23</sup> constituye esencialmente en determinar la correlación entre las hipótesis normativas y el caso concreto, o como dice Cárcova<sup>24</sup>, consiste en determinar si los hechos particulares se incluyen en el conjunto abstracto normativo.

Pero esta actividad reviste una gran complejidad, por cuanto deben seleccionarse las normas jurídicas (que suelen ser varias), fijar los hechos, contrastar la situación y fijar el sentido y las consecuencias, por ello debe insistirse en lo precedentemente señalado en el sentido de que la realidad jurídica no es meramente un *datum*, sino una *quaestium* o dato histórico: no hay demostración de premisas sino convicción, lo cual, como señala Ghirardi, es propio del carácter inacabado del concepto práctico<sup>25</sup>.

Bulygin<sup>26</sup> entiende que toda decisión se halla fundada en las normas jurídicas, pero también en las circunstancias del caso y, por lo tanto, contiene no sólo enunciados normativos (fundamentos normativos), sino también definiciones (determinación de un concepto) y enunciados empíricos (descripción de hechos). Luego de considerar todos estos elementos se obtiene una “resolución” (decisión).

La decisión judicial cumple la importante misión de constituir el punto de encuentro entre la forma jurídica y su materia, entre la norma y los hechos, a través del puente tendido de la “razonabilidad”. Por ello, como señala Ghirardi<sup>27</sup>, la visión de la sentencia como silogismo clásico es incompleta: el razonamiento judicial -destaca- se basa en el “silogismo práctico prudencial”, en el que operan inferencias, analogías, inducciones y, especialmente, valoraciones. La función sentencial no es descriptiva,

---

<sup>23</sup> Luis DIEZ PICAZO, ob. cit..

<sup>24</sup> Carlos M. CÁRCOVA, “Sobre el razonamiento judicial”, J.A., del 31/3/04.

<sup>25</sup> Olsen A. GHIRARDI, “Para una lógica del conocimiento práctico”, *Revista Universitas Rerum* N° 3, La Plata, 1999.

<sup>26</sup> Eugenio BULYGIN, “Sentencia y creación del derecho”, L.L., t. 124.

<sup>27</sup> Olsen A. GHIRARDI, *Lógica del proceso judicial*, Córdoba, Lerner, 1987.

sino indicativa de una acción a realizar, y por ello debe basarse en argumentos que operen como elementos de convicción: reglas del discurso (Alexy), principios de verificación y racionalidad (Ghirardi) o justificación interna y externa (Andruet).

**Esta recíproca implicación entre la norma positiva y el argumento que fundamenta su aplicación se explicita en forma resumida en la cita que efectúa Vigo sintetizando las palabras de Alexy: “el discurso necesita del derecho para alcanzar realidad, y el derecho necesita del discurso para lograr legitimidad”<sup>28</sup>.**

Por tal motivo es posible sostener que toda filosofía de la interpretación jurídica no debe omitir abordar las dimensiones ontológica, gnoseológica y axiológica del derecho, y vincularlas al ámbito de la praxis, del concreto obrar humano, pues, en definitiva, desentrañar la significación jurídica de los actos humanos y el sentido y finalidad de las normas que los rigen, no es otra cosa que conocer las condiciones de la vida social en el marco de un ininterrumpido proceso de reelaboraciones históricas.

Comprender esta complejidad propia del derecho es el presupuesto del que se debe partir para interpretarlo.

De nada sirve la limitación a una visión jurídica lógico formal que solamente puede dar razón del proceso de fundamentación y derivación dinámico de las normas, sin atender a que en el marco del acontecer fenoménico de los hechos socioculturales ocurren momentos de desajuste entre los contenidos lógicos de los juicios que lo integran y las nuevas situaciones fácticas que se suceden.

Los aspectos lógico-formales de las normas son un principio ordenador *a priori* que dota de coherencia al sistema jurídico, pero los aspectos teleológicos o finalistas actúan en el plano histórico, atribuyendo sentidos valorativos a los contenidos sociales. Es esa y no otra, la explicación por la cual permanentemente se hallan situaciones en las cuales, más allá de la validez formal de una norma, se le atribuyen distintos significados interpretativos, algunos de los cuales pueden hasta a llegar a dejarla sin efecto frente a una situación insostenible de las presiones sociales<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Rodolfo VIGO, *La injusticia extrema no es derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2004, pág. 31.

<sup>29</sup> Carlos E. PETTORUTI, *La validez del derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2004, pág. 73.

Sólo teniendo en cuenta esta complejidad cultural, será posible valorar prudentemente las razones que nos llevan a una conclusión interpretativa, pero también reflexionar sobre la razonabilidad de los valores que guían la tarea del intérprete.

Tal vez siguiendo este camino se podrán evitar por una parte, la ineficacia con la que al sistema normativo afectan las normas arbitrarias y, por otra parte, la absurda injusticia que supone declamar derechos que no pueden hacerse efectivos.

# LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN AMÉRICA LATINA

por DANIEL ZOVATTO GARETTO \*

**SUMARIO:** Palabras introductorias. 1. El origen y desarrollo de los partidos políticos. 2. La importancia de los partidos políticos. 3. La regulación jurídica de los partidos políticos y su importancia. 4. La constitucionalización de los partidos políticos. 5. Diagnóstico comparado: tendencias y conclusiones. 6. Conclusiones. 7. Un comentario final.

## Palabras introductorias

Excmos. Sr. vicepresidente, académicos, autoridades, amigas y amigos:

Mis primeras palabras tienen como propósito expresar mi profundo agradecimiento, a la vez que expresar mi reconocimiento por el honor que la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba me hace al acogermelo como académico correspondiente de la misma.

Nunca en mi vida me ha tentado incurrir -en opinión del ilustre don Quijote de la Mancha- en el peor de los pecados que los hombres cometen: el desagrado. Pero, además, nunca estaría menos justificado. Soy consciente de la generosidad de la Academia y, de manera especial, de quienes presentaron mi candidatura, en particular, a los académicos de número Dr. Antonio María Hernández, Dr. Ricardo Haro y Dr.

---

\* Discurso de recepción como académico correspondiente en Costa Rica, pronunciado el 13 de agosto de 2006, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Ernesto Rey Caro, por su generosidad, apoyo, estímulo y amistad. Mi agradecimiento se extiende, asimismo, hacia todos los miembros de la Academia, cuyo ejemplo me marca la senda de entrega y excelencia que debo seguir en el futuro.

Ingreso a esta Academia con ilusión pero al mismo tiempo con un profundo sentido de respeto, motivado por el hecho de estar incorporándome a una institución cercana a cumplir sesenta y cinco años de fecunda y prestigiosa labor e integrada, desde sus primeros días, por eximios académicos, muchos de los cuales han y siguen siendo mis maestros, y por los cuales profeso además de admiración y respeto intelectual, un sincero afecto.

El honor que me conceden lo recibo con un compromiso de responsabilidad intelectual y como un aliciente para responder con la entrega ilusionada en mi trabajo. Para estar a la altura de la confianza que han depositado en mi persona prometo redoblar mi trabajo y esfuerzo, unido a la firme promesa de colaborar, con entera dedicación y lealtad en las iniciativas promovidas por esta Academia que tanta admiración y respeto concita.

He escogido como tema para mi discurso de aceptación, el de los partidos políticos y su regulación jurídica en América Latina por tres razones principales. La primera, por la importancia fundamental que éstos tienen para el buen funcionamiento de la democracia. La segunda, por el difícil momento y la severa crisis de legitimidad y credibilidad que las organizaciones partidistas enfrentan en la mayoría de los países de nuestra región, si bien con diferencias importantes en cuanto al grado e intensidad de la crisis. Y la tercera, por la carencia, hasta fecha muy reciente, de estudios de derecho comparado que abordaran esta problemática tan vital para nuestras aún jóvenes y frágiles democracias.

Las reflexiones que a continuación expondré constituyen una apretada síntesis del capítulo introductorio del libro que acabo de editar precisamente sobre este tema, el cual contiene trabajos de 19 expertos de reconocido prestigio de todos los países de América Latina; obra que constituye el primer análisis comparado sobre la regulación jurídica de los partidos políticos en Latinoamérica.



## 1. El origen y desarrollo de los partidos políticos

El origen y desarrollo de los partidos políticos están ligados al desarrollo de la democracia misma, sobre todo, a la extensión del sufragio popular, a las prerrogativas parlamentarias y a la aceptación del pluralismo político. De hecho, en 1850, ningún país del mundo (con excepción de USA, Uruguay y Colombia) conocía los partidos políticos en el sentido moderno de la palabra. Hoy tan sólo un siglo y medio después éstos funcionan en la gran mayoría de los países del mundo.

Hasta 1900, el nacimiento de los partidos estuvo ligado a los grupos parlamentarios, a los comités electorales y a la interrelación entre ambos. Después de esta fecha, los partidos políticos fueron creados en su mayoría por organismos exteriores, llámense: sociedades de pensamiento, clubes populares, periódicos, sindicatos, iglesias, etc..

Específicamente, el término “partido político” comenzó a utilizarse por primera vez sustituyendo gradualmente al de “facción” junto con tres ideas centrales: i) un partido no es forzosamente una facción; ii) un partido no es necesariamente un mal; y iii) los partidos pueden aportar al bien común. Empero, la transición de la “facción” al “partido” fue lenta y tortuosa, tanto en la esfera de las ideas como en la de los hechos. El término “facción”, que viene del latín *facere* (hacer, actuar), hace referencia a un grupo político dedicado a un *facere* perturbador y nocivo, a “actos siniestros”. Mientras tanto, el término “partido”, del latín *partire* (dividir) y que entró en el vocabulario político en el siglo XVII, expresaba en sus inicios, la idea de parte si bien luego evolucionó a la idea de participar. Su predecesor terminológico de larga data era el término “secta” (separar, cortar, dividir), pero ésta terminó pasando al ámbito de la religión.

El debate en torno a la diferenciación entre partido y facción se remonta a 1730, cuando Voltaire en su *Enciclopedia* expresó que “*el término partido no es en sí mismo odioso; el término facción siempre lo es*”. Por su parte, el pensador inglés Bolingbroke adversaba a los partidos porque decía que el gobierno de éstos termina siempre en el gobierno de las facciones, y como según él, los partidos surgen de las pasiones y de los intereses y no de la razón y la equidad, entendía que los partidos socavaban el gobierno constitucional, tema que era defendido por este autor.

A pesar de ello fue el mismo Bolingbroke, el primer autor en escribir extensamente sobre los partidos políticos. Para este autor *“los partidos son un mal político y las facciones son las peores de todos los partidos”*. Creía asimismo, que la degeneración de los partidos en facciones era un mal inevitable, y por ello era adversario de los partidos políticos. Hume, por su parte, fue menos coherente que Bolingbroke en el uso de ambos términos y, en general, aceptaba los partidos como una consecuencia desagradable y apenas como una condición del gobierno libre.

Pero fue indudablemente Burke en el siglo XVIII (1770) -40 años después de Bolingbroke y 30 años después de Hume- quien por primera vez diferenció claramente el término “partido” del de “facción”. Según este autor, los partidos superan a las facciones porque no se basan sólo en intereses, sino también y, sobre todo, en principios comunes. Y dentro de esta línea de pensamiento definió a los partidos como: *“Un cuerpo de hombres unidos para promover, mediante su labor conjunta, el interés nacional sobre la base de algún principio particular acerca del cual todos están de acuerdo”*.

Para Burke, los fines requieren medios y los partidos son los “medios adecuados” para permitir a esos hombres poner en ejecución sus planes comunes, con todo el poder y toda la autoridad del Estado. La “generosa ambición de poder” (del partido) se distingue claramente de la “lucha mezquina para obtener puestos y emolumentos” que es lo que caracteriza a las facciones. En suma fue Burke el primero en entender que los partidos políticos tienen un uso positivo.

Pese a ello, a lo largo de todo el siglo XVIII se siguió viendo a los partidos políticos con sospecha. En efecto, ni la Revolución Francesa ni la revolución americana fueron favorables a los partidos políticos. Rosseau, Montesquieu, Condorcet, Danton, Robespierre, así como Jefferson, Madison e incluso el propio Washington fueron contrarios a los partidos políticos. Incluso, Saint Just llegó a decir que *“todo partido es criminal”*, y Washington cargó en contra de las facciones y de los partidos en su “Discurso de Adiós” en 1796, cuando dijo: *“existe una opinión de que los partidos en los países libres constituyen controles útiles y sirven para mantener vivo el espíritu de la libertad. Es probable que así sea dentro de ciertos límites... Pero en los gobiernos puramente electivos es un espíritu que no se debe fomentar”*.

Pero fue sólo recién en el siglo XIX cuando los partidos políticos se distinguieron claramente de las facciones y se aceptaron como instru-

mentos legítimos y necesarios del gobierno libre. Para ello tuvieron que transcurrir casi 50 años después del *Discourse* de Burke para que los partidos, tal como él los había definido, eliminaran a las facciones y llegaran a existir en el mundo de habla inglesa.

Lo cierto es que los partidos llegaron a ser aceptados, no porque Burke así lo dijese, sino al comprenderse que la diversidad y el disenso no son necesariamente incompatibles con, ni perturbadores del orden político. Por ello los partidos y el pluralismo son concomitantes. De un mundo monocromático se fue pasando progresivamente a un mundo plural, diverso y múltiple.

Finalmente, en el siglo XX, se produce el desarrollo de la sociología política con pensadores que arrojaron luces sobre el tema de los partidos políticos como Ostrogorski, Gaetano Mosca, Weber, Michels, Duverger, Sartori, Otto Kirchheimer, Panebianco, Pasquino, etc., dando origen a lo que Duverger ha denominado la estasiología, es decir, la ciencia de los partidos políticos.

Estamos pues ante un fenómeno nuevo que tiene apenas 150 años. Para decirlo en palabras de Sartori: "*Partido es un nombre nuevo de algo nuevo*", advirtiéndonos a la vez que en este último siglo y medio, los partidos han actuado y se han desarrollado más como una cuestión práctica que como una cuestión teórica.

Resumiendo: i) Los partidos como hemos visto no son facciones. Mientras estas últimas sólo representan la lucha mezquina e interesada por obtener puestos y emolumentos, los partidos en cambio son instrumentos para lograr beneficios colectivos, para lograr un fin que no es meramente el beneficio privado de los contendientes; ii) Los partidos son órganos funcionales. Un partido es una parte del todo que trata de servir a los fines del todo, mientras que la facción no es sino una parte consagrada a sí misma; iii) Los partidos son conductos de expresión y, por lo tanto, deben representar al pueblo al expresar sus exigencias; iv) Los partidos pueden llegar a ser disfuncionales, pero aun, en este caso, se diferencian de las facciones; v) Existe un riesgo latente de que los partidos puedan degenerar en algo parecido a una facción. En otras palabras, el faccionalismo es la tentación constante de un sistema de partidos y su degeneración siempre es posible; y vi) Ello permite entender la crisis y hundimiento de ciertos sistemas de partidos y los llamados de ciertos líderes a la democracia directa, a la supresión de los partidos políticos y a la antipolítica.

## 2. La importancia de los partidos políticos

En nuestros días, resulta imposible hablar de democracia sin referirnos a los partidos políticos, pues éstos se han constituido en los principales articuladores y aglutinadores de los intereses de la sociedad. Desempeñan un papel fundamental en la función de la representación, la agregación y la canalización de los intereses de la ciudadanía. Y si bien es innegable su importancia cada vez mayor para las funciones de gobierno, también lo es la crisis de legitimidad y credibilidad que atraviesan.

En efecto, después de haber sido “satanizados” desde sus orígenes, o relativizada su importancia, los partidos políticos fueron ocupando un lugar cada vez más central en los sistemas políticos modernos; tanto que se ha hecho difícil imaginar cómo podría desarrollarse la política en los Estados contemporáneos sin la presencia de éstos. Hans Kelsen, uno de los principales teóricos de la democracia de los partidos, afirmó que *“sólo por ilusión o hipocresía se puede sostener que la democracia es posible sin partidos políticos”*. Dahl, por su parte, otorga a éstos un lugar privilegiado cuando indica que a través de ellos se expresa la función de la representación, oposición y rivalidad pacífica que hacen funcionar a un régimen democrático.

Es por ello que se habla de la “democracia de partidos”. Como bien señalan Morodo y Murillo de la Cueva, *“la democracia representativa liberal queda, de esta manera, definida como democracia de partidos. De considerar a los partidos como definidores negativos del ‘buen gobierno’, se pasa a la convicción, basada en la práctica, de que no hay democracia pluralista sino hay partidos políticos”*.

En suma, para la mayoría de los estudiosos, los partidos han llegado para quedarse y son parte integral de la democracia. De ahí que regular su funcionamiento se ha convertido en un ejercicio imperativo en la dinámica política actual, cuando se busca fortalecer la pluralidad, la representatividad y atender las demandas de una ciudadanía cada vez más crítica y exigente.

## 3. La regulación jurídica de los partidos políticos y su importancia

La regulación legal de los partidos políticos determina los marcos jurídicos dentro de los cuales éstos se desenvuelven, las normas que ri-

government is in tension with individual and communal self-realization, it complements these in the sense that it does not allow either to become dominant or one-sided. Conversely, polity-wide pluralist self-government is not supposed to impose a single society-wide common good, but rather to set the stage for coexistence among a plurality of competing conceptions of good. And consistent with this, both the pursuit of individual self-realization and of communal solidarity serve to confine the realm of self-government and to place many societal endeavors beyond its reach.

A well ordered pluralist polity requires sustaining a dynamic tension between liberal, republican and communitarian tendencies to produce an equilibrium for purposes of accommodating as broad a spectrum of diverse conceptions of the good as possible consistent with adherence to pluralist norms. Approximation of the requisite equilibrium depends on the deployment of an array of political rights, both negative and positive, of certain rights of freedom *from* politics, and on the imposition of certain duties of political participation. Moreover, the nature and scope of the rights and duties in question are predominantly relational and contextual. These rights and duties are relational in the sense that they are the rights of a particular self against a particular other in relation to an identifiable intersubjective domain. For example, an aboriginal minority may have a right to freedom from subjection to the politics of the non-aboriginal majority within the polity in relation to intra-aboriginal affairs and in relation to regulation of aboriginal lands. On the other hand, aboriginal individuals may have different rights and duties vis à vis one another with respect to their intersubjective dealings within the same domain. Also consistent with these sets of relations, from the standpoint of the particular polity involved as a whole, intra-aboriginal affairs are beyond politics, whereas these same affairs are most likely political when considered from within the aboriginal community<sup>49</sup>.

Pluralist political rights are contextual in as much as the optimal inclusion of diverse conceptions of the good depends on the nature of the conceptions

---

<sup>49</sup> In theory at least, it would be possible for intra-aboriginal dealings not to be political, i.e., not to involve external relationships, but only moral. This would be the case if all involved acted pursuant to internalized moral or religious imperatives rather than on the basis of political objectives.

involved and on the particular circumstances at stake. For example, in a polity comprising several ethnic groups, each living within its own distinct geographic location, federalism and the political rights it entails may be clearly called for. In contrast, if these same ethnic groups were not split along geographical lines, federalism would most likely be of little use in dealing with inter-ethnic group affairs. Moreover, where federalism is not a viable option, the optimal form of political organization and the particular array of political rights which it would require would depend on the actual contending conceptions of the good and on the degree of antagonism among their respective proponents. For example, where ethnic differences are sharp and intense, it might be preferable to discourage ethnic-based political parties, and to shape political rights in ways that minimize rather than exacerbate ethnic tensions. On the other hand, where ethnic tensions are not that intense, but where the interests of certain ethnic minorities tend to get lost in the shuffle, some degree of ethnic-based political representation may well further the aims of pluralism.

*B. Relational and Contextual Pluralist Political Rights in Action: The Example of Free Speech*

The relational and contextual nature of legitimate political rights within a pluralist perspective not only entails that particular political rights may be appropriate in some contexts but not in others, but also that depending on the particular context involved, the same rights may be political or non-political. A good example of such a right is the right to free speech, which will be examined below. Indeed, a functioning democracy is inconceivable in the absence of free speech rights, yet not all conceptions or uses of free speech are in any meaningful sense political.

Certain rights, like the right to vote, are always political and from the standpoint of pluralism are indispensable in all contexts. In the presence of pluralism-in-fact, there are bound to be conflicts between proponents of different first-order objectives that cannot be resolved by appeal to second-order norms. At least in some of these cases, reliance on democratic majorities provides the best alternative and call for enforcement of the right to vote.

Other rights, such as the right to privacy with respect to a person's intimate relations are inherently not political though the determination of

whether or not to afford them, or to what extent to recognize them, is political. In other words, persons do not usually use their right to choose with whom to engage in an intimate relationship for political purposes. Accordingly, in almost all conceivable circumstances, the right to privacy with respect to intimate associations is a civil right not a political one.

Free speech rights, in contrast, are sometimes political rights, and at other times non political or only incidentally political. Clearly, democracy cannot function without political will-formation or without open and wide-ranging discussion of political alternatives. On the other hand, freedom of artistic expression or freedom to communicate one's feelings may, but need not, be political, and often is not<sup>50</sup>. For example, an abstract painting may either be intended by the artist who created it nor understood by the viewing public as conveying a political message<sup>51</sup>. Consistent with this, moreover, freedom to exhibit abstract art need not be protected speech is as much as freedom of speech it construed as a political right. Or, more precisely, abstract art need not be protected under a positive political right, but it may have to be protected by a negative political right -i.e., be protected from intrusions coming from politics at large in order to be free to engage in the politics of art- or as a civil right.

Not only is freedom of speech in a democracy bound to be in part a political right, but also, in certain circumstances, political rights may imply at least a limited free speech right even where such right is afforded no protection as a civil right. This latter case is well illustrated by the Australian High Court's decision in *Australian Capital Television v. The Commonwealth of Australia*<sup>52</sup>. Australian law prohibited broadcasting paid political

---

<sup>50</sup> See Michel ROSENFELD, "The Philosophy of Free Speech in the United States" in *Mensch und Staat* 437 (Peter Hänni, ed. 2003). (distinguishing four distinct justifications for the free speech: 1) free speech contributes to discovery of the truth; 2) it is a necessary condition of democracy; 3) free self-expression is indispensable for purposes of achieving individual autonomy; and 4) free speech promotes human dignity. Only justification 2) is distinctly political, and the respective domains carved out by each of these justifications vary in scope, with some being more expansive than others though there is a significant amount of overlap among them.

<sup>51</sup> This does not mean that abstract art lacks political significance, or more broadly, that any bright line can be drawn between political and non-political expression.

<sup>52</sup> 177 C.L.R. 106 (1992).

advertisements and otherwise restricted political discussion on the airwaves as elections were nearing. The High Court upheld a challenge against this law notwithstanding that Australia lacks a bill of rights, on the grounds that freedom to propagate and discuss political views prior to an election can be derived from the Australian Constitution's guarantee of a system of representative government. In other words, without freedom to exchange political views, there cannot be genuine representative government and hence a right to free speech is an inextricable part of a more broadly encompassing right to democratic self-government.

More generally, political rights cannot be captured by formal definitions or categorical classifications. Whether a right is political depends on its relation to politics and to the political. Moreover, within the perspective of comprehensive pluralism, all external relationships are directly or indirectly political<sup>53</sup>. Accordingly, a proper carving out of political rights requires submission of first-order pursuits to the constraints imposed by second-order norms supplemented by mutual accommodation of competing objectives equally compatible with second-order norms -through democratic politics, including majoritarian decision-making- with a view to maximizing inclusiveness of diverse conceptions of the good. In short, comprehensive pluralism provides a framework for establishing and assessing legitimate political rights, with the actual rights thus identified varying to some degree depending on the particular circumstances involved.

## 5. Pluralist Political Rights in Times of Stress

As noted in 2. E above, in ordinary times self and other (or more precisely selves and others) disagree and compete with one another, but

---

<sup>53</sup> Legal relationships are also external and yet are distinct from political ones. Legal rights and duties are distinguishable from their political counterparts, but there is a strong connection between law and politics as law can be characterized as frozen or suspended politics. For further discussion, see Michel ROSENFELD, *Just Interpretations*, *supra*, at 74-83. In a democracy laws are the product of parliamentary politics, and are subject to subsequent amendment or repeal through further parliamentary politics. Notwithstanding these strong connections, legal rights and duties remain distinct from their political counterparts even if the former depends for their existence on the latter.



they reach sufficient accommodation to prevent erosion or fragmentation of the overarching binding self that envelops the polity as a whole. Consistent with that, in ordinary times, citizens can enjoy the full panoply of civil and political rights derived from pluralism's second-order norms, and applied to the actual plurality of competing agendas issued from different conceptions of the good and related to different political perspectives<sup>54</sup>. In contrast, in times of crisis, the overarching polity-wide self is threatened with destruction, either from within or from without, and consequently all other objectives may have to be suspended to provide undivided attention to the fight for survival. In an acute crisis, civil and political rights may have to be temporarily suspended. What is more, even from the standpoint of comprehensive pluralism, the pursuit of pluralism may itself have to be provisionally abandoned till the crisis is overcome. This may sound paradoxical, but remains consistent with the logic of pluralism. Indeed, averting destruction of the space reserved for interaction among a plurality of perspectives must take priority over any actual attempt to foster accommodation within that space.

Times of stress cover the broad spectrum between ordinary times and times of emergency, that is between times where the unity of the polity seems entirely secure and times of struggle devoted to repelling mortal threats posed by an internal or external enemy. Accordingly, it would seem that political rights in times of stress should fall somewhere between the full protection called in ordinary times and the full suspension that may be warranted in an acute crisis.

Upon closer examination, however, it does not necessarily follow that because times of stress are sandwiched between ordinary times and those of crisis that political rights in conditions of stress should be more restricted than those in ordinary times. On the contrary, arguably when the unity of the polity begins to crack but is in no imminent danger of

---

<sup>54</sup> Different political agendas may be tied to different conceptions of the good, e.g., promoting religion in public schools tied to religious ideologies versus campaigning for secular public education tied to humanistic non-religious perspectives. Different political agendas, however, may also be linked to the same conception of the good when self and other disagree over the best means to the same end. For example, two liberals may differ over whether welfare entitlements promote or stifle individual pursuit of self-realization.

collapse, it would seem better to reinforce rather than weaken political rights. Indeed, when self and other begin to evolve from adversaries committed to canons of civility and rules of fair play toward downright enemies, pluralist democracy and the political rights that sustain it would seem to need reinforcement not constriction<sup>55</sup>.

Whatever the logic behind political rights in times of stress, the shift from ordinary times to times of stress generates its own dialectic which defies the dictates of any straightforward logic. For example, conditions of stress seem to call for militant democracy -that is, a democracy that leaves no room for antidemocratic political parties. Militant democracy, in turn, shrinks the scope of political rights by refusing to extend them to those who seek to use democratic means toward non-democratic ends. By the same token, however, militant democracy affords greater rights- or similar rights bearing greater weight -to all political operatives who pursue democratic ends, by eliminating or severely handicapping some of their fiercest competitors. On balance, does military democracy increase political rights? Decrease them? Or, change their nature?

To get a better handle on the dialectic at work in shifts from ordinary times to those of stress and from the latter to times of crisis, it is useful to focus on the following exemplary subjects frequently linked to conditions of stress: hate speech and militant democracy; the war on terror; and, pacted secession.

### *A. Hate Speech and Militant Democracy*

Hate speech -e.g., expressing highly offensive, insulting and demeaning views regarding certain racial ethnic or religious groups- certainly runs counter to the spirit of pluralism's second-order-norms.

---

<sup>55</sup> See Chanel MOUFFE, "The Limits of Liberal Pluralism: Towards an Agonistic Multipolar World Order" in Andras Sajó, ed., *Militant Democracy* 69, 70 (2004) (distinguishing 'agonism' or relation among adversaries from 'antagonism' or relation among enemies and arguing that the goal of democratic politics should be to transform antagonism in to agonism).

And, so do anti-democratic political parties bent on using the democratic process to destroy democracy. It does not follow, however, that hate speech and anti-democratic political parties must be banned from the political arena because they contravene pluralist morals. As in the case of crusading religions discussed above<sup>56</sup>, inconsistency with second-order norms is not grounds for suspension. Only interference with the *implementation* of second-order norms is<sup>57</sup>. Consistent with this there may be, from the standpoint of comprehensive pluralism, normative or strategic reasons for tolerating anti-democratic parties or hate speech. For example, an anti-democratic party may provide the means for adherents of a particular religion to pursue their conceptions of the good, which, as long as it did not trample on similar pursuits by proponents of other conceptions, would remain in conformity with pluralist morals. Tolerance of hate speech, on the other hand, may be arguably warranted from a strategic standpoint in as much as suppression of such speech might eventually strengthen rather than weaken its proponents<sup>58</sup>.

There are many plausible arguments for and against toleration of hate speech or anti-democratic political parties, but the only relevant ones, for present purposes, are those that revolve around the distinction between ordinary times and times of stress. Banning hate speech and insisting on militant democracy seem much more justified in times of stress than in ordinary ones. This is perhaps best illustrated by the different ways in which the United States and Germany treat Neo-Nazi speech. As made manifest by the Skokie cases<sup>59</sup>, the United States can afford to tolerate

---

<sup>56</sup> See *supra*, at..

<sup>57</sup> Otherwise, pluralism itself would disintegrate as acceptable first-order norms would have to be collapsible into second-order norms. Pluralism ultimately depends on maintaining a dialectical tension between first and second-order norms.

<sup>58</sup> This rationale has played a prominent role in the United States' broad tolerance for hate speech. In the United States, hate speech is constitutionally protected so long as it does not incite to violence whereas in most of the rest of the world, hate speech that incites to racial, ethnic or religious hatred can be constitutionally banned see Michel ROSENFELD, *Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis*, 24 *Cardozo L. Rev.* 1523 (2003).

<sup>59</sup> *Collin v. Smith*, 447 F. Supp. 676 (N.D. Ill.), *aff'd*, 578 F.2d 1197 (7th Cir.), *cert. denied*, 439 U.S. 916 (1978); *Village of Skokie v. National Socialist Party*, 69 Ill. 2d 605, 373 N.E. 2d 21 (1978).

Neo-Nazi propaganda because of its minimal effect on its intended audience or on the affairs of the polity. In contrast, in Germany because of the Nazi past and of the fear that the Nazi monster may one day be reawakened, Neo-Nazi hate speech does loom as a potential threat to the unity and integrity of the polity<sup>60</sup>.

More generally, the distinction between ordinary times and times of stress may account for different responses to what Karl Popper has termed the “paradox of tolerance”<sup>61</sup>. According to this paradox, tolerance of the intolerant may pave the way for the latter to come into power and eventually put an end to tolerance. Popper argues that, accordingly, to preserve tolerance one must be intolerant of the intolerant. Based on the distinction between ordinary times and those of stress, however, it is plausible to argue that from a strategic standpoint it is preferable to tolerate the intolerant so long as the fabric of the pluralist polity is not threatened<sup>62</sup>. Indeed, in the context of the American Skokie cases, for example, the legal struggle over whether or not to permit a march by a small group of Neo-Nazi had a much greater impact than the march itself, which eventually took place with barely any notice<sup>63</sup>. Under these circumstances, suppression of the march would have had greater negative consequences for the American polity than did the isolated utterance of Nazi propaganda largely ignored by the American public.

---

<sup>60</sup> Eric STEIN, *History Against Free Speech: The New German Law Against the «Auschwitz» and Other «Lies.»* 85 Mich. L. Rev. 277, 279-280 (1986); Note, *Striking a Difficult Balance: Combatting the Threat of Neo-Nazism in Germany While Preserving Individual Liberties* (suggesting that Article 194(2) of the Penal Code could be used to combat neo-Nazi hate speech and propaganda); “New German law restricting cyberspace,” *New York Times*, July 5, 1997, summary republished by EduCom, July 6, 1997.

<sup>61</sup> See Karl POPPER, *The Open Society and Its Enemies* 265-66 n.4 (5th ed. 1966).

<sup>62</sup> There are of course other arguments in favor of tolerance of the intolerant. For example, consistent with a Millian belief on the eventual triumph of reason through uninhibited public discourse, refutation of the arguments of the intolerant is much more likely to be successful than attempts at suppression. See John Stuart Mill, *On Liberty*, ch. 2, PP1, 19-32, in *The Philosophy of John Stuart Mill* 205, 223-37 (Marshall Cohen, ed. 1961) For present purposes, however, these other arguments need not be addressed.

<sup>63</sup> Michel ROSENFELD, *Hate Speech in Constitutional Jurisprudence*, *supra*, at 1538.

In times of stress, however, tolerance of the intolerant may pave the way to times of crisis. For example, had Nazi ideology been ruthlessly suppressed during the 1920's and 1930's, perhaps the Nazis would not have come to power democratically only to destroy tolerance and democracy. In post World War Two Germany, it is the memory of the Nazi Nightmare and the fear of its possible return that create conditions of stress with respect to Nazi propaganda and Neo-Nazi political activity<sup>64</sup>.

Intolerance of the intolerant undoubtedly shrinks the scope of tolerance, and when intolerant political speech is involved, the result is a reduction of the scope of political rights. On the other hand, as the jurisprudence under the German Basic law exemplifies, intolerance of the intolerant may also bolster other rights, including rights with a distinct political dimension<sup>65</sup>. Thus, one reason offered by the German Constitutional Court in justification of its finding intolerance of pro-Nazi expression to be constitutional was that such intolerance was necessary to uphold the dignity of the post-war Jewish population in Germany<sup>66</sup>. Because of their historical experience, tolerance of Neo-Nazi views in post-war Germany would cause the Jewish community to feel excluded from the communal and political life of the contemporary German polity<sup>67</sup>.

In short, unlike in the United States, in Germany Neo-Nazi propaganda created conditions of stress by threatening to drive out German Jews from the over-arching self that binds the German polity together. To counter this threat, the German Constitutional Court prescribed a reduction in the scope of political speech to reinforce dignity rights indispensable to a sense of belonging to the polity and to meaningful and effective political participation within it.

---

<sup>64</sup> As this example indicates, conditions of stress may be confined to particular areas of a polity's life or they may be pervasive throughout all areas within the polity.

<sup>65</sup> Edward J. EBERLE, *Public Discourse in Contemporary Germany*, 47 Case W. Res. 797, 824 n. 115, 833-841 (1997).

<sup>66</sup> *Id.*, at 893 (citing Auschwitz Lie, 90 BVerfGE 241 (1994)).

<sup>67</sup> *Id.*.

There are obvious analogies between curbing hate speech and embracing militant democracy<sup>68</sup>. In an ordinary democracy, all political parties that abide by the rules of the game are allowed to compete for power whatever their ideology. In contrast, in a militant democracy, political parties that pursue anti-democratic ends through democratic means can be constitutionally banned<sup>69</sup>. Furthermore, it is also evident that adherence to militant democracy is likely to be more compelling in times of stress than in ordinary times.

There are also, however, significant disanalogies between the two cases. Pure hate speech -i.e., insulting and demeaning expression against a particular group- possesses no genuine social value, and can hence be altogether banned consistent with comprehensive pluralism. If such hate speech is not banned in ordinary times, it is only for purely strategic (political) reasons. In contrast, the anti-democratic agenda of a political party may encompass norms and values entitled to all least partial protection under the dictates of comprehensive pluralism. In addition, upon closer examination, militant democracy taken to its logical extreme seems to rest on an internal contradiction. Ideally, in a democracy, all political views and agendas should be vetted and discussed and eventually submitted to the operative democratic decision-making processes in force within the polity. Moreover, within this ideal scheme, each political party should project a particular agenda distinct from all the other agendas issuing from the competing conceptions of the good vying for vindication within the polity. For each political party to remain true to its unique agenda, however, it would be necessary for it to curb

---

<sup>68</sup> See, Kent ROACH, "Anti-Terrorism and Militant Democracy," in Andras Sajó ed., *Militant Democracy, supra*, at 171, 183.

<sup>69</sup> EBERLE, *Public Discourse in Contemporary Germany, supra* at 825 n.119 (quoting *Klass Case*, 30 BVerfGE 1, 19-20 (1970), translated in Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* 230 [1989]) (citation omitted): Constitutional provisions must not be interpreted in isolation but rather in a manner consistent with the Basic Law's fundamental principles and its system of values. ...In the context of this case it is especially significant that the Constitution...has decided in favor of 'militant democracy' that does not submit to abuse of basic rights or an attack on the liberal order of the state. Enemies of the Constitution must not be allowed to endanger, impair, or destroy the existence of the state while claiming protection of rights granted by the Basic Law.

internal heterodoxy or dissent. In other words, to foster optimal inter-party competition and thus best contribute to the ideal of democracy by giving each political position its own voice, political parties may have to be internally non-democratic or even internally autocratic.

Aiming thus for representation for all political views implicitly or explicitly embraced within the polity requires militancy with respect to process - or *process-based militant democracy*. In contrast, what is customarily referred to as 'militant democracy', which calls for suppression of political parties with anti-democratic agendas, involves militancy regarding outcomes - or *outcome-based militant democracy*. In either case, militant democracy requires reliance on anti-democratic devices. Moreover, if one posits that there is bound to be an eventually unavoidable link between democratic means and ends and between anti-democratic means and ends, then process-based and outcome-based militant democracy seem to be at logger heads.

Both representation of all views, which calls for process-based militancy, and exclusion of anti-democratic political parties, which calls for outcome-based militancy, seem much more compelling in times of stress than in ordinary times. Indeed, in times of stress, various viewpoints are, or seem, threatened with exclusion, and the unity of the polity is sufficiently frayed to make possible an eventual takeover by anti-democratic forces. No such pressures are present in ordinary times, which allows for greater fluidity in the articulation of political positions and for greater tolerance of political parties with anti-democratic objectives. Accordingly, in ordinary times, neither process-based nor outcome-based militancy loom as necessary or desirable.

In times of stress, perceived threats to the unity of the polity are not only likely to be associated with anti-democratic political parties, but also with illiberal ones. Illiberal parties need not be anti-democratic. For example, a religious fundamentalist party that has the support of a majority of the electorate of a polity can remain essentially democratic both internally and externally, and yet systematically spread illiberalism. Even from the standpoint of militant democracy, however, illiberal is not synonymous with anti-democratic, and hence prohibition of illiberal parties in times of stress would not be justified as suppression of anti-democratic ones would be. Even if suppression of the latter is justified in times of stress, suppression of illiberal parties poses vexing problems that go to the heart of pluralism and democracy. This is well illustrated by the case

of *Refah Partisi v. Turkey*<sup>70</sup>. In a divided decision, the European Court of Human Rights held that the dissolution of the Islamic Party Refah, the largest party in Turkey's parliament, ordered by the Turkish Constitutional Court was not contrary to the European Convention on Human Rights. The Turkish Court had acted because it found Refah to be a "center of activities" contrary to the principle of secularism enshrined in the Turkish Constitution. Although Refah's means and ends were both democratic in nature, the European Court's majority found that Refah's advocacy of women wearing headscarves in public places and adherence to the Koran would, if successful, lead to an impermissible surrender of the people's democratic rights to religious authorities who even if backed by large majorities, would implement illiberal policies discriminatory on the basis of sex and of religion. For the European Court's dissenting judges, however, dissolution for mere advocacy of peaceful and legal changes -through constitutional amendment, if necessary- by a political party that is democratic with respect to means and ends and that declares its adherence to the requirement of secularism imposed by the Turkish Constitution, is an unwarranted, overly drastic and disproportionate result.

From the standpoint of pluralism, unlike from that of liberalism, illiberal ideals need not be automatically excluded from the arena of democratic politics. Furthermore, from the standpoint of conditions of stress, if retreat from radical secularism were genuinely likely eventually to culminate in dissolution of the Turkish polity, then suppression of Refah would be justified. It could even be defended on grounds of militant democracy, but it would result in less democracy and less pluralism<sup>71</sup>.

On the other hand, if discord over secularism created conditions of stress in contemporary Turkey, but moving away from radical secularism would not risk the break up of the polity, but merely a realignment that may or may not live up to the prescriptions of the European Convention of Human Rights, then suppression of Refah would not be justified. In that case the risk of greater stress would not justify significantly curbing democracy and pluralism in the absence of actual erosion of the rights protected by the Convention.

---

<sup>70</sup> *Refah Partisi v. Turkey*, 35 Eur. Ct. H.R. 3 (2002).

<sup>71</sup> It could still be consistent with comprehensive pluralism depending how close the conditions of stress happened to be in relation to conditions of crisis.



What the preceding discussion of the Refah case illustrates is that conditions of stress do not necessarily call for militant democracy or an increase or decrease in democratic rights or in the reach of pluralism. Instead, the right solution requires a proper readjustment and balancing of competing rights and objectives depending on the particular circumstances involved, and on how far or near existing conditions of stress happen to be from conditions of crisis.

### *B. The War on Terror*

If the issues surrounding militant democracy invite comparisons between conditions of stress and ordinary conditions, the issues raised by the war on terror require focus on the comparison between conditions of stress and states of crisis. Terrorism, as noted above, can provoke a state of crisis, such as seemed to be the case in the immediate aftermath of the attacks of September 11 in the United States and of March 11 in Madrid. In the long run, however, as also already emphasized, the war on terror, whether it be that against Al Qaeda, or those against ETA in Spain or the IRA in Northern Ireland, is more likely to produce times of stress than to sustain a state of crisis.

At first sight, the war on terror seems much more likely to affect civil rights, the rights of criminal defendants and those of detainees held without charges for long indefinite periods of time than political rights. Upon closer consideration, however, the war on terror is likely to have some effect on certain political rights, such as, for example, the right freely to associate into pursuit of a common political project. Indeed, the war on terror may, at least *prima facie*, justify infiltration of certain political groups and thus adversely affect their ability to compete effectively in the political arena. Moreover, to the extent that a political party is suspected of acting in concert with, or of pursuing the agenda of, terrorists, such as was the case with the Batasuna party linked to ETA in Spain<sup>72</sup>, the war

---

<sup>72</sup> See Victor FERRERES COMELLA, “The New Regulations of Political Parties in Spain, and the Decision to Outlaw Batasuna” in Andras Sajó, ed., *Militant Democracy*, *supra*, at 133.

on terror may give rise to genuine militant democracy concerns comparable to those raised by political parties that use democratic means to achieve anti-democratic ends.

The most significant nexus between the war on terror and the political, however, concerns the boundary between a state of crisis and conditions of stress. The more the war on terror is like a veritable war, the more emergency powers may be justified with the consequent diminution of civil and political rights. On the other hand, the more the war on terror approximates combating and prosecuting crimes, the greater is the justification for those institutions that are customarily deployed in times of stress rather than for preservation of a state of crisis <sup>73</sup>.

So long as the war on terror unfolds under conditions of stress, two kinds of constraints that may be suspended in states of emergency remain in force: rights-based constraints and democracy-based constraints. For example, it may be justified in times of crisis, but not in times of stress, to suspend *habeas corpus* rights <sup>74</sup>. Furthermore, whereas ordinary parliamentary democratic politics may be suspended during a state of emergency <sup>75</sup>, no such suspension could be justified in times of stress.

The war on terror does not justify suspension of fundamental rights, but it does allow for recalibration of the scope of such rights to account for greater concerns regarding the polity's security and well-being. This can be accomplished through judicial deployment of ordinary balancing approaches and proportionality analysis <sup>76</sup>. In the context of the war on terror, the weight of the fundamental rights at stake would remain the

---

<sup>73</sup> Ordinary crime does not trigger conditions of stress so long as it does not threaten to drive a wedge in the polity's collective self. Even intermittent terrorist activity, in contrast, seems likely to render that collective self more vulnerable.

<sup>74</sup> *See, e.g.*, US Const. Art I, § 9, cl. 2, allowing for such suspension.

<sup>75</sup> *See, e.g.*, French Const. Art 16 giving President virtually complete power monopoly during state of emergency.

<sup>76</sup> *See, e.g.*, Hamdi v. Rumsfeld, 124 S. Ct. 2633 (2004) (U.S. Supreme Court plurality opinion used balancing test to determine validity of continued detention without charges of war on terror prisoner); *Beit Sourik Village* (2004) (Israel Supreme Court use of proportionality analysis to determine legality of separation wall designed to protect Israeli civilians from would-be Palestinian suicide bombers).

same as that ascribed to them in ordinary times. The weight accorded to security concerns and to protection of the polity's identity, however, would be greater in the war on terror than during ordinary times. Thus, in the Hamdi case that arose out of the United States war against Al Qaeda and the Taliban in Afghanistan, the greater weight given to the state's security interests in the midst of the war on terror resulted in significantly less extensive procedural rights for a detainee claiming that he was mistakenly arrested as an enemy combatant in Afghanistan than for an ordinary domestic criminal suspect, including one believed to be a serial killer. Even if the presumed enemy combatant poses no greater threat to life than the suspected serial killer, granting the former somewhat lesser procedural rights than the latter may well be justified under a judicial balancing approach. Ordinary criminals, and even serial killers do not appear to pose polity-wide threats, or to strike against the very collective identity of the citizenry. Arguably, the threat that would-be terrorists pose against the felt unity and cohesiveness of the polity may alone justify according greater weight to the polity's security interests and hence legitimate some constriction of fundamental rights.

Terrorists, such as those who struck New York on September 11, 2001 or Madrid on March 11, 2004, or ETA or the IRA, are not likely to pose a danger of destroying a polity the way a foreign war or a full fledged civil war might. Nevertheless, terrorism, by its very unexpected and seemingly senseless and random nature, creates fears and anxieties that affect a polity's self-confidence and self-image. These changes in turn, are likely to bring about conditions of stress. Under such conditions, moreover, and in connection with waging the war on terror, collective security and identity reinforcement may justify curtailing the scope of certain rights both civil and political. And with respect to political rights, whereas the war on terror may call for suppression of certain political parties, such as Batistuna as discussed above <sup>77</sup>, just as does adherence to militant democracy, the respective reasons involved are different. In the case of militant democracy, the principal fear is that democracy could

---

<sup>77</sup> See *supra*, at..

be compromised; in that of the war on terror, that security will be threatened and the collective self-image of the polity destabilized<sup>78</sup>.

In short, to the extent that the war on terror unfolds, under conditions of stress, it does not require abolition of political rights or creation of new ones. What is called for, is proportionate readjustment that is likely to lead to some shrinking of the scope of certain civil and political rights'. Which rights, and how much shrinking, will depend on the particular circumstances involved.

### *C. Pacted Secession*

Attempts at unilateral secession, such as those that led to civil war in the United States in the 1860's, invariably create conditions of crisis. Efforts to achieve a pacted secession, in contrast, are likely to arise under, and/or produce, conditions of stress, but may well avoid falling into conditions of crisis. This may seem at first paradoxical or even contradictory, given that the distinction between conditions of stress and of crisis has been cast throughout the present analysis in terms of the difference between more remote and more immediate or more imminent threats to the unity and coherence of the polity. Under further analysis, and from the perspective of comprehensive pluralism, however, no real contradiction is involved as the unity or coherence of any particular polity is not an ultimate good. Instead, a working polity that does not actually face any plausible threat of dissolution possesses a viable framework that allows for a sufficient degree of

---

<sup>78</sup> This latter point is vividly illustrated by the Batistuna case. In relation to the self-image of post-Franco Spain, where the identity of the polity depends on a delicate balance between a sense of national unity and accommodation of the diversity represented by autonomous regions such as Cataluña and the Basque region, Basque terrorism and separatism seem to pose a much greater identity-based threat than a security one. Indeed, such terrorism risks to upset the delicate balance between unity and diversity, thus raising the possibility of repressive unity such as that imposed by Franco, or that of a civil war between those that would yearn for a return to authoritarian rule to preserve Spain's unity, those who would preserve the status quo, and those who would seek secession of certain autonomous regions.

integration among the various selves and others that share the same political space. More specifically, the framework in question must provide for a well balanced array of nodes of identification and differentiation, -e.g., through federalism, political party democracy, minority rights- to allow all the selves and others involved to engage in dynamic and peaceful interaction while cohering together through identification with the common overall self that binds the polity together without unduly sacrificing adherence to more particular or local selves. For example, one should be able to be German without abandoning being Bavarian or be at once Italian and also Florentine.

Existing nation-states do not necessarily provide the best suited framework for the achievement of the optimal balance between identification and differentiation within a viable political space. Sometimes, such optimal equilibrium may require integration of other selves within a larger political space, such as that provided by a transnational polity. For example, it is quite plausible that differences between Flemish-speaking and French speaking Belgians might better be addressed within the larger framework of the European Union than within the narrower bounds of the Belgian polity. On the other hand, at other times, such optimal equilibrium is unlikely to be achieved without disentangling selves and others that are in such constant confrontation as threatens the unity and well-being of their common nation-state. For example, approximating the requisite balance between identification and differentiation was arguably better achieved by splitting the former Czechoslovak nation-state into the Czech Republic and the Republic of Slovakia.

Dissolution and reconstitution of polities to achieve better integration of identification and differentiation is thus not *per se* contrary to the edicts of comprehensive pluralism. *Involuntary* dissolution (from the standpoint of all or of some groups within the polity) is certain to provoke a crisis if it seems imminent, and conditions of stress if it seems plausible but more remote. On the other hand, a successfully concluded secession pact should produce neither crisis nor stress. Finally, the *prospect* of a pacte secession would most likely take place under conditions of stress in as much as it would indicate a willingness to negotiate a peaceful pacte secession coupled with uncertainty about the outcome of such negotiations which, if they were to fail, could eventually culminate in a unilateral secession or civil war.

The prospect of pactured secession was considered by the Canadian Supreme Court in *Reference re Secession of Quebec*<sup>79</sup>. The key question before the Court was whether Quebec was legally entitled to secede unilaterally from Canada. The Court answered in the negative, but added that if a clear majority in Quebec wanted to secede, the remaining provinces had an obligation to negotiate with Quebec in good faith in order to determine whether an agreement could be reached on a pactured secession. The Court specified that considerations of democracy and federalism, among others, required that negotiations regarding secession be as serious and solemn as deliberations concerning adoption of a proposed constitutional amendment. Ultimately, these negotiations would be political in nature.

The Court indicated that the outcome of political process of negotiation at stake was uncertain, and refused to speculate over what ought to follow should negotiations toward pactured secession fail. In terms of politics, negotiations with a view to pactured secession ought to be constitutional politics. Moreover, given the tension created within the Canadian polity by Quebec's separatist movement, these negotiations would seem bound to take place under conditions of stress.

As constitutional politics intended to redesign relationships between self and other within and across polities, a pactured secession, such as that contemplated by the Canadian Supreme Court, deals with subject-related conflicts rather than with those regarding mere benefit or burden allocations. Accordingly, consistent with comprehensive pluralism, such pactured secession should draw directly on the second-order norms that define the pluralist ethos. In short, in as much as they arise in conditions of stress, pactured secessions require both enhanced consideration of the other by the self and intensification of the role of self-government. In other words, pactured secession under stress requires greater valorization and protection of the identity rights of self and other and an increased self-restraint to preserve self-government from accrued temptations to govern for self-realization to the exclusion of the other who seeks secession or from whom secession is sought.

---

<sup>79</sup> 2 S.C.R. 217 (1998).

In the last analysis, all three cases examined above, those of hate speech and militant democracy, of the war on terror, and of pacted secession, indicate that there is a common task under various conditions of stress. That task is to strengthen or prevent further weakening of the bonds between the multiple selves and others that in spite of the various layer of differentiation that separate them continue to cohere as a unified whole within the bounds of relevant polity. What precisely needs to be done in any particular case depends on the circumstances. In some cases, it requires strengthening certain rights, or strengthening some and weakening others. In other cases, it may require constricting the scope of certain rights to readjust proportionately the interplay between identity and difference. In yet other cases, it requires great self-restraint and self-control to prevent outright exclusion of an other that has seemingly become too distant. In any event, conditions of stress do not call for any wholesale rejection or reinvention of the political rights suited for ordinary times. In most cases, conditions of stress merely require refinement and readjustment.

## **6. Conclusion**

Within the ambit of comprehensive pluralism, politics and political rights are meant to stir external dealings between self and other so as to strive to a maximum possible degree of overall unity combined with accommodation of the most extensive possible diversity. In ordinary times, political rights must encourage vigorous self-government, foster or protect communal solidarity and carve out a space for individual and collective self-realization. In times of crisis, the threat to unity is so grave that the polity may have to suspend its pursuit of diversity and temporarily cease recognition or enforcement of political rights. In the course of a genuine struggle for survival, what unifies or can unify the polity as a whole must trump what does, or could further, divide it.

What is required in times of stress is less obvious because the prime objective at such times may either be a return to ordinary times or avoidance at all cost to deteriorate inexorably towards times of crisis, or both. To the extent that the focus is on return to ordinary times, the emphasis should be on reinforcement of political rights, or of the most important ones even if that can only be done at the expense of others.

Thus, if democracy is threatened, recourse to militant democracy, which intensifies commitment to democracy but somewhat restricts its scope, may be the best weapon to ward off such threat. On the other hand, if the task is to prevent at all costs falling into conditions of crisis, the primary concern should be to defuse clashes between self and other. And that may require increasing or decreasing the scope of political rights or adjusting their weight. Thus, in the war on terror, limiting certain civil and political rights may inoculate against eventually having to suspend them altogether in the face of a crisis. Furthermore, in the case of pacted secession, the goal is to narrow the range of differences within a polity, by reassigning increasingly incompatible differences to different polities.

In the end, pluralism does not furnish a list of political rights for each of the three different times discussed throughout. Instead, it provides a logic and a dialectic that allow for a determination of the particular political rights that are best suited for given circumstances. In this context, the political rights suited for times of stress are not that different than those suited for other times. Nevertheless, in times of stress, the same rights are likely to be more or less extensive and more or less intense, depending on whether the most urgent need is to strengthen bonds between self and other or defuse conflict between them.



# UNA RESPUESTA QUE NOS DEBEMOS ¿POR QUÉ VIVIMOS EN EL REINO DE LA EMERGENTOCRACIA?

por MARIO A.R. MIDÓN \*

**SUMARIO:** I. Un nuevo orden de vida. 1. Vocación para crear y creer en fuertes liderazgos. 2. Preferencia de la eficacia en desmedro de la legalidad. 3. Cultura de la impunidad. 4. Régimen de mayorías congeladas y desidia congresional para legislar y efectivizar su función de control. 5. Derivar la resolución de los problemas al devenir. 6. Absoluta y casi inexistente gestación de políticas de Estado. 7. Una sociedad ciclótica. 8. Reducido control judicial. II. Conclusiones.

## I. Un nuevo orden de vida

A partir de la permisividad con que en nuestras tradiciones jurídico políticas fueron admitidas diversas modalidades de la emergencia, hace algunos años -quizá cuando todavía no se había comprendido en toda su magnitud la nocividad de los institutos de emergencia en nuestro derecho- imaginamos a ciertas manifestaciones del fenómeno identificadas con algunas de las características con que juega su rol el perverso criminal en las obras de terror.

Suele ser común, en las expresiones del género artístico, que la existencia del infaltable y maligno protagonista sea soslayada a lo largo de la puesta en escena por todos aquellos que tienen poder para impedir su acción devastadora.

Lo malo de la equivalencia radica que, en el mundo de la ficción, el reconocimiento del siniestro personaje se sucede hacia el fin de la com-

---

\*Discurso de recepción como académico correspondiente en Corrientes, pronunciado el 7 de junio de 2005, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

posición, cuando los protagonistas que antes descreían de su poder destructivo, frente al tendal de las numerosas víctimas fatales que el desalmado produjo se rinden ante la evidencia de los hechos.

Se puede compartir o no esta visión del espectro que ofrecen las emergencias, pero nadie podrá -menos a esta altura- desconocer que sus tan perniciosos efectos en nuestro país reconocen, al menos, dos víctimas asistidas regularmente en la terapia intensiva de las instituciones.

Por un lado, un declinante proceso de desfederalización y, por el otro -con cierta licencia gramatical- el drama de la desrepublicanización.

Como se la ha vivido y la vivimos, tanto se ha dicho y escrito sobre emergencia que parece difícil decir algo nuevo de ella en la Argentina. Sobre todo si para acometer el intento se hace de cualquiera de sus manifestaciones lo que con buen tino, en forma primaria, un jurista haría.

¿Y qué es lo que haría ese estudioso del derecho?

Pues empezaría colocando la acción y el efecto de emerger para cotejar su congruencia con la ley mayor de la Nación; para -al fin y al cabo- proclamar -casi con toda seguridad- que ese manejo de regulaciones que instrumenta la emergencia en un caso dado contradice el pacto fundacional. De modo que terminaría abogando por la inmediata descalificación de esos hechos del escenario jurídico.

No estamos -vale la pena aclararlo- retrotrayendo el debate a épocas en las que se controvertía desde el plano de la filosofía jurídica si las emergencias debían insertarse en la Ley Fundamental del Estado. Los datos de la realidad enseñan que esa batalla fue perdida por quienes se oponían.

Tampoco nos estamos refiriendo al buen uso de estos institutos, sino a su abuso o mal uso, a su constante desnaturalización.

Otra aclaración más. No se crea que con esto de situarnos frente a una alternativa como la descrita propiciamos, exclusivamente, respuestas positivistas para episodios que son casi su negación.

Ocurre que si transitamos por el huerto de las ciencias jurídicas, la primera gran respuesta que todo problema debe sortear es el de su compatibilidad con la ley mayor. Y, ello es así, desde hace más de doscientos años cuando arribó a las playas de la humanidad el revolucionario fenómeno del constitucionalismo.

Pero, siguiendo el iter de aquel mentado proceso de cognición que nuestro imaginario jurista realizara, no podemos ignorar que a su térmi-

no apenas quedará develada una parte de la problemática estudiada: el de la validez del derecho.

Y, no es que abduquemos del obvio valor que tiene para el derecho resolver como *a priori* si tal o cual precepto se ha producido en condiciones regulares; ocurre que la realidad nos marca que -aun inconstitucionales- muchas disposiciones son fuente material del derecho constitucional. Fuente malsana, parasitaria y antítesis del deber ser, pero fuente al fin.

Y si bien es cierto -como regla teórica- que en el jardín de los valores sólo se admiten las flores escogidas por su ascendencia ornamental y hasta sacra para la dignidad humana, no es menos que también son parte del pretendido vergel otros disvaliosos frutos que empobrecen la silueta aspirada para esos cultivos.

Mal que nos pese y por aquello de que derecho es -parafraseando a Charles Evans Hughes- lo que la realidad tributa que es, prescindiendo incluso de sus debidas formas y hasta de su legitimidad, menester es que desde la óptica de la ciencia constitucional tratemos de explicar -como aspiramos hacerlo en esta exposición- por qué somos como somos y cuál es la razón de esos trajes a medida que con tanta frecuencia se elaboran, emergencia mediante.

El enfoque que intentamos no es novedoso. Lo anticipó con su natural clarividencia a principios de los setenta César Enrique Romero, cuando con su fina pluma habló del realismo jurídico como método de conocimiento de la ciencia constitucional. Lo reafirmó luego Segundo V. Linares Quintana, cuando propuso adoptar el método integral como mecanismo para la captación del fenómeno político juridizado, al decir de Carlos Tagle Achával.

Teniendo como norte la brújula indicada revistaremos, de aquí en más con discrecionalidad autoral, en ciertos patrones de comportamiento que de modo regular exhibimos los argentinos para tratar de descifrar qué causas son las que motivan esta suerte de hiperinflación de recursos en materia de emergencia. Engrosamiento tan frecuente como regular cuya pervivencia nos impone vivir en un reino que no es el prometido, según la Constitución.

Podemos llamarlo emergentocracia porque ha fundado un nuevo orden de vida, al transformar el plexo jurídico de base.

Interpretamos que las causas determinantes de tal fenómeno encuentran asidero en:

### *1. Vocación para crear y creer en fuertes liderazgos*

La sociedad argentina es devota de la construcción de sólidos liderazgos políticos, con cuya elaboración colige hallar un paladín a cuya “magia” confía el ejercicio del poder. Por ende es presupuesto de esta creencia que muchos de los actos emanados del “líder” son fatalmente indiscutibles y acertados. Esta suposición conduce a limitar la participación del pueblo en los asuntos de Estado, pues la infalibilidad del guía es autosuficiente para realizar el bien común.

A partir de esa creencia popular, a esa suerte de adalid se lo dispensa con un bill de indemnidad, salvaguarda que potencia su radio de acción para que en aras de concretar “impostergables logros” opere tanto en el ámbito de lo regular, como de lo irregular.

La historia argentina documenta, en forma harto elocuente, con qué alcances y resultados se da la competencia electoral para acceder al poder y en qué medida incide en la decisión popular la particular aptitud que exhibe un candidato presidencial o a la primera magistratura de una provincia, cuando muestra atributos de caudillo.

El fenómeno está emparentado en el mundo contemporáneo, a uno de los acontecimientos con que debe lidiar el principio de la división de poderes. Se trata del desmesurado crecimiento de potestades operadas en torno al Ejecutivo, ensanchamiento que comprende no sólo a los atributos que la ley fundamental reconoce a su titular, sino que involucra también aquellos otros que a expensas de la ley de los espacios, el primer mandatario se ha apropiado.

Y, está visto que aquí no hay interdicto válido para retener lo que se perdió.

Para documentar lo afirmado repasemos lo que la ley mayor certifica. Las cinco instituciones de emergencia previstas por ella -intervención federal, Estado de sitio, decretos de necesidad y urgencia, legislación delegada por razón de emergencia y poder de policía de emergencia- en todos los casos de su vigencia, de manera constante e incontrovertible, acrecen en facultades al Ejecutivo.

Y, a las potestades que la Constitución acuerda adicionemos ahora aquellas otras que regularmente el Ejecutivo se atribuye. El cóctel, podrá apreciarse, es explosivo por donde se lo mire. Nunca más acertado como en el caso, el anticipo de Lord Acton: *“El poder tiende a corromper y el poder absoluto tiende a corromper absolutamente”*.

## *2. Preferencia de la eficacia en desmedro de la legalidad*

En estrecha conexión con la suposición anotada en los párrafos que anteceden, también ha ganado cuerpo en la sociedad y cada vez se aquilata más en los detentadores, la idea de que en aras de un fin son aceptables todos los medios, incluso los que contradicen la normativa vigente. Lo importante, a la luz de esta superchería, no es el instrumento que permite llevar adelante la iniciativa, sino su producto.

Ha fructificado el sofisma de que es imposible gobernar si no se apela a la emergencia. Y, de ésta, se tiene la inicua idea de que está por encima y más allá de la Constitución.

De modo que si el acto ejecutado tiene respaldo legal, mejor. ¡Si carece de él, su orfandad hallará asidero en el resultado...! Se trata de la concreta aplicación del paradigma que el fin justifica los medios. Además, cualquiera sea la entidad de la ilicitud cometida, siempre habrá margen para un argumento defensivo. Eso sí, prolijo, sobrio y pocas veces escuchado: el derecho es opinable

A partir de esos presupuestos, la jurisprudencia política parece haber acuñado una regla en virtud de la cual la Constitución vale cuando transitamos por un camino de lirios y rosas, pero apenas la senda empieza a poblarse de malezas u otra dificultad, es legítimo recurrir al atajo de la emergencia como único remedio para superar las dificultades de la vía.

Si lo dicho es grave, no resulta menor lo que es un dato común en la filosofía que anima a nuestra clase política. Ella cree que al país se lo gobierna a pura decisión y adoptado un acto, el derecho debe amoldarse a él.

Para esas confecciones a medida están los sastres del poder, quienes con sus cortes y recortes, tejidos y suturas, son capaces de idear raras hormas cuyas siluetas jurídicas están siempre más cerca de Maquiavelo que de Kant.

Inequívoca demostración de ello lo constituye la emisión de decretos de necesidad y urgencia por el presidente de la Nación, sin que concurren las circunstancias constitucionales que habilitan el dictado de esa normativa de emergencia.

El particular fenómeno de mutación por sustracción operado en torno de ese instituto hace que los ejecutivos de turno lean la Constitución de modo parcial. Para quienes titularizan ese poder, sólo está vigente aquella parte del precepto que lo autoriza a emitir esos actos, pero no la

otra en la que se establecen los límites formales y sustanciales que debe observar en oportunidad de valerse de tan excepcional instrumento. Lo grave del caso es que esta mutación, no sólo es contra letra y espíritu constitucional, sino que ella se ha sucedido en forma inmediata al dictado del novísimo precepto que los habilita. No hubo, como en otras mutaciones, un decurso de tiempo que tornara inactual el precepto y justificara la necesidad del cambio operado.

### 3. *Cultura de la impunidad*

Otra añosa praxis política, aquilatada como notorio defecto de la vida democrática, ha sentado sus reales predicando y practicando que las consecuencias de los actos indebidos del gobernante -me refiero a sus entuertos penales, civiles, administrativos, etc.- son patrimonio casi exclusivo de un error de cálculo y aquello que se pinta- en el peor de los casos como impericia de quienes mandan- deben pasar al vencido ejercicio de la impunidad.

La responsabilidad personal del autor de entuertos cometidos desde la función pública, luce como una expresión de deseos que se ventila en excepcionalísimos casos. Por ejemplo, sin agotar la lista: cuando el hecho de su ocultamiento genera alto costo político al poder de turno o, cuando se adopta la decisión de perseguir la ilegalidad a título de represalia política.

No es casual, por ende, que sólo en casos muy aislados algunos funcionarios que han protagonizado escandalosos ilícitos sean efectivamente condenados por la justicia.

La consolidación de ese clima, por ejemplo, se materializa con amnistías disfrazadas de indultos; favores políticos que algunos sectores de la justicia dispensan a quienes integran los otros poderes del Estado y leyes de excepción, cuya singularidad no hace otra cosa que confirmar la regla de generosas indulgencias en favor del poder de ayer, del de hoy, del de siempre.

Ese *status* de impunidad, para poder mantenerse genera costos al sistema, que el Estado paga apelando a la emergencia. Muestra inequívoca de ello en los últimos tiempos lo constituyó la materialización del llamado “corralito” financiero y su agravada versión del “corralón”.

Recuérdese que el gobierno intervino disponiendo la confiscación de la propiedad de los ahorristas, luego de que los bancos y empresas realizaran un fenomenal negocio remitiendo al exterior ingentes remesas de dólares adquiridos a valor convertible.

Las pretendidas pérdidas de la que tanto alarde hicieron algunos banqueros quedaron en el tintero, consolidadas al calor de las apetitosas ganancias obtenidas durante todo el régimen de la convertibilidad. Y, si alguna duda cabe, la prueba elocuente de la maniobra lo constituye el llamativo hecho de que hasta hoy -por lo que sabemos- ningún banco ha demandado al Estado Nacional por los supuestos daños y perjuicios que la imposición del nuevo régimen monetario le causó.

Y a pesar de que hasta un juez de la mismísima Corte Suprema de Justicia de la Nación en sentencia emanada del tribunal de la cumbre, convino en la necesidad de investigar el comportamiento de quienes idearon el mecanismo de apropiación de fondos privados, ignoramos que hasta la fecha se haya iniciado procedimiento alguno tendiente a indagar sobre lo que ha constituido la mayor estafa colectiva registrada en la historia argentina. Todo ello ocurre cuando en el país, los tribunales se han abarrotado por el reclamo de ahorristas sorprendidos en su buena fe y cuando ante la Comisión Interamericana de Justicia creada por el Pacto de San José de Costa Rica existen más de cuatro mil denuncias.

#### *4. Régimen de mayorías congeladas y desidia congressional para legislar y efectivizar su función de control*

En el Congreso de la Nación, ámbito donde se manifiestan todas las expresiones políticas con representación, la mayoritaria que por regla suele pertenecer al partido presidencial, generalmente se subordina a los dictados del Ejecutivo. Otro tanto se da con las minorías que suelen abroquelarse, no sólo por razones de identificación partidaria, sino para tratar de imponer directivas o, contener el embate de las mayorías.

El esquema disciplinario practicado, nada tendría de malo si su constitución respondiera a la necesidad de unificar criterios a partir de patrones de razonabilidad. Pero, en los hechos, el agrupamiento legislativo es el pivot que habrá de servir para fosilizar la iniciativa congressional, reduciendo el funcionamiento del órgano legislativo a un cuerpo

que se limita a convalidar los proyectos remitidos por el poder de los poderes: el Ejecutivo.

Petrificación y sumisión legislativas aparecen así como dos caras de una misma moneda, en las que el compacto del poder juega sus propias cartas, obviamente, con naipes marcados por el designio Ejecutivo.

Está archidemostrado que el órgano legislativo es remiso a ejercer las facultades de control que le caben para sus propias atribuciones cuando ellas son ejercidas por razones de necesidad y urgencia invocadas por el Ejecutivo. Traigo a colación una notoria estadística correspondiente a una parte del primer período presidencial en que le cupo gobernar el país a Carlos Saúl Menem. El registro de esa época contabiliza que el Legislativo, apenas controló el 1% de la cuantiosa legislación que bajo la forma de decretos de necesidad y urgencia dictó el presidente. Y, más llamativo resulta que no haya descalificado siquiera uno de esos actos.

Mas como los decretos de necesidad y urgencia también fueron emitidos por quienes le sucedieron en la función presidencial, quisiera saber: ¿cuántos de esos actos fueron controlados por el Legislativo? y, en su caso, practicada la revisión ¿en cuántos casos se opuso el Congreso al hecho consumado propuesto por el presidente? Por lo que conozco, dejando a salvo la potencialidad de una eventual ignorancia, en ningún caso.

También, por lo que se ve, el Congreso no cayó en la cuenta que tiene facultades de control cuando valiéndose del atributo del art. 76 delega en el Ejecutivo la potestad para legislar. Es que si dicho órgano confía a otro el ejercicio de tan vital competencia y con mayor razón si la transferencia se realiza invocando un supuesto de emergencia, resulta elemental que ella sólo puede usarse por el delegado dentro de los lindes acordados por el delegante.

Desconocemos que antes de la reforma del '94, o después de ella, en alguna ocasión, el cuerpo representativo haya descalificado un acto presidencial resultante del endoso legislativo.

Aspirar a que el Congreso repruebe un acto reñido del Ejecutivo es sana costumbre republicana que no cuaja en nuestros precedentes, donde aquel poder cuenta con anticipada aquiescencia de su árbitro, dispuesto a encubrir las infracciones en que incurra su controlado. Lo desafortunado de la práctica es que -como ocurre en las competencias deportivas- la parcialidad de quien debería ser neutro termina por desvirtuar los resultados del evento. El partido se inicia con resultados preestablecidos, porque antes de su inicio ya lo tiene ganado de antemano el Ejecutivo.



### *5. Derivar la resolución de los problemas al devenir*

En nuestros usos y costumbres políticos, un arbitrio rayano con el desparpajo y la falta de vergüenza cívica de muchos detentadores es el que -so capa de postergar la asunción de los problemas de hoy- deriva su resolución al porvenir. No importa cómo, sólo interesa que con esa metodología el conflicto desaparece temporalmente, aunque en el campo de esta encubierta hostilidad queden diseminadas las víctimas del estropicio.

Esa evasión de responsabilidades suele vestirse con liviana como ceñida indumentaria oficial, pero tan frágil en su textura que no resiste el menor de los análisis y se aniquila en toda su extensión cuando es sometida a la criba de la razón.

Trasladar al futuro muchos de los obstáculos que afligen al Estado suele tener una entidad aleatoria que no siempre termina dirimiendo el problema en favor del interés estatal. Antes bien, esa multiplicidad de deudas genera el correlato simultáneo de un coro de acreedores que exigen todos, al mismo tiempo, percibir lo que juzgan como legítima parte de su acreencia. En otras palabras, las dificultades que artificialmente se postergaron, acrecen como panes y peces en el milagro bíblico.

Sin embargo, es un lugar común en el pensamiento de nuestros dirigentes que para esas situaciones se han concebido las emergencias, que reinaran gloriosas arrasando derechos y garantías.

Nuestra deuda externa, calificada como eterna, es la prueba más acabada de este comportamiento. Y, si bien endeudarse no es una figura que pertenezca a la materia de la emergencia, no podemos ignorar las concretas emergencias con su pléyade de inconvenientes que han provocado las contingencias de tan abultado débito, cuya máxima expresión con la cesación de pagos alcanza hasta nuestros días.

### *6. Absoluta y casi inexistente gestación de políticas de Estado*

No hay nación en el mundo que ayer, hoy y siempre haya podido sortear los obstáculos para la realización de sus cometidos sino a través de la definición de políticas de Estado. Pues bien, esa regla, entre otros países, es inobservada también por el nuestro.

Apelo a la calificada memoria de quienes me escuchan. Díganme Uds., aparte del emprendimiento del Mercosur ¿qué otra política de Estado podemos exhibir los argentinos desde estas latitudes?

Creo que cuando Alberto Antonio Spota, un maestro de esos a quien mucho el derecho le debe, afirmaba que los argentinos no somos parte de una nación porque -como siempre lo repetía con énfasis- entre nosotros, la parte supera al todo, lo hacía advirtiéndolo la entidad de este fenómeno. A la distancia de tan acertada enseñanza, no puedo menos que reflexionar acerca de cuánta sabiduría y razón encerraba aquella frase y volver a retransmitirla al juicio contemporáneo.

En semejante escenario, el interrogante obligado es, entonces ¿en qué medida la ausencia de políticas de Estado es factor que constituye a las emergencias en obligado huésped de nuestro hábitat?

A nadie escapa que en la vida de relación, la imprevisión de que los humanos hacemos gala suele jugarnos una mala pasada. Y, sin adherir a teoría organicista alguna, es congruente el concebir que análoga ocurrencia se registra en el plano estatal cuando los actores llamados a diagramar los presupuestos fundantes del devenir no son capaces de hacerlo. Después de todo la incuria o desidia en la función de gobierno podrá rectificarse siempre apelando a la razón de Estado, que al decir de un lapidario juicio de Sánchez Viamonte: “*Es la razón de la sinrazón, la razón de la fuerza*”.

Cierto es que muchas de las tempestades del Estado moderno tienen que ver con la cualificación y cuantificación de las transformaciones operadas en nuestro tiempo, pero no lo es menos, también, que muchos de esos sobresaltos obedecen a la indiferencia, olvido o torpeza de quienes por mandato constitucional están llamados a diseñar lo que se da en llamar alta política.

Antes bien, en el *cursus honorum* de cómo se hace política en la Argentina sobresalen como destacadas habilidades que posibilitan calificación meritoria de nuestros exponentes, al menos, las siguientes: la aptitud mediática para escapar sin argumento a un requerimiento; la destreza para hacer creer a otros aquello que no es tal; el ingenio para encubrir las verdaderas intenciones; la astucia para obtener adhesiones al menor costo; la sagacidad para escalar posiciones a expensas de méritos ajenos; etc.. En suma, cuanto sea amañado producto de la intriga o, la treta, es comportamiento que suele reivindicarse para evaluar la jerarquía de un dirigente.

Tal la versión de bajísima política, aquella de facción identificada con la expresión de la pura fuerza o política agonal. Por estas razones, nues-

tra clase política es un equivalente del modesto oficio de tapagoterías, sujeta al rol de la coyuntura, carente de perspectiva para diseñar la trama de un nuevo techo social.

### *7. Una sociedad ciclotímica*

Los argentinos -en cuanto sociedad- padecemos de una psicosis maniaco depresiva que la ciencia médica califica como ciclotimia, para mentar a la afección de quien rápidamente discurre de un estado a otro, totalmente opuesto, radicalmente distinto al primero.

Basta con advertir que nuestro humor con relación al poder o hacia otras personas puede transformarse en horas o días.

No es extraño entonces que de la más placentera algarabía pasemos a la más profunda pena; de la más honda aflicción al más tremendo de los alborozos; de un doloroso padecimiento a la dicha plena; del flagelo de la congoja a la intensidad del regocijo; de la desventura sin fin al interminable encanto del deleite. En fin, cuánto más podría decirse de esta interminable lista de transformaciones sentimentales de que hacemos gala.

Sin embargo, lo que interesa es que esas sacudidas emocionales son terreno fértil para que el mandamás de turno “interpretando los sentimientos populares” se proponga extremos que sabe incompatibles con la legalidad e incluso, consiga apoyo social para realizar lo que el sistema no autoriza.

Fresco está el caso de aquel presidente que tras la producción de hechos criminosos que afectaban la sensibilidad del grueso de la población abogaba públicamente por la imposición de la pena de muerte como remedio para evitar la reiteración del entuerto. Sin embargo, teniendo en sus manos la posibilidad de denunciar el Pacto Internacional que inhibe la reimplantación de tal pena, no se avenía a seguir el derrotero marcado por el derecho vigente para el logro del objetivo que decía públicamente proponer.

Es el mismo que ya en ejercicio de la jefatura de Estado confesó, a título exculpatorio, que si en la campaña electoral para conquistar la presidencia prometía cosas distintas de las asumidas no hubiera sido elegido.

Y habrá que ir más atrás para revisar por qué durante mucho tiempo, la sociedad aceptó la vigencia de la ley marcial, admitiéndola como remedio más o menos regular, aplicable a quienes el poder de turno

discernía. Más allá de que la determinación fue impuesta, se nos hizo creer -discurso oficial mediante- que el rigor que ella comportaba habría de ser suficiente herramienta disuasiva para evitar los males que con su práctica se perseguía.

Este tipo de razonamientos, que todavía se estila, venía acompañado de la creencia que con la severidad de las penas se allega un valioso instrumento de prevención. La idea conlleva el absurdo de que el autor de un ilícito se comporta en la sociedad como si estuviera en una tienda de saldos y retazos, optando por la comisión del hecho criminoso que menor pena prevé, como lo haría el adquirente de una mercancía eligiendo la que se halla en oferta.

#### *8. Reducido control judicial*

Si hemos pintado las notas centrales de un panorama institucional que transita interrumpidamente por el carril donde lo transitorio es definitivo y en el que la excepción no reconoce otra regla que la de su permanencia *sine die*, materializándose como producto de una espuria concurrencia entre el Ejecutivo y Legislativo, a ese paisaje no ha sido ajeno el reducido, cuando no el absoluto descontrol del Judicial.

Es que los trazos gruesos que reflejan el desenvolvimiento del poder llamado a controlar las acciones y omisiones de los otros dos en esta materia dejan que desear y mucho.

Recuerdo que antes de su entronización en la ley mayor, nuestra Corte había admitido la constitucionalidad de la legislación delegada, los decretos de necesidad y urgencia y el poder de policía de emergencia. Ni qué decir de las autolimitaciones que se ha impuesto la propia judicatura para controlar la producción de estos actos luego de su reconocimiento constitucional.

Si bien en los últimos años, el control se ha ensanchado en materia de Estado de sitio, la institución -por fortuna- no tiene hoy el predicamento de otrora. En la actualidad, las mayores restricciones a la revisión judicial se han dado para validar determinaciones de política económica, herramienta que posibilitó consolidar las mayores detracciones al control.

## II. Conclusiones

Posiblemente a algunos les parezca una exageración pero el actual estado de cosas conduce a aseverar que hacia el interior de la democracia ha ingresado un nuevo caballo de Troya.

En efecto, concebidos como instrumentos de salvación, los estados de excepción se han infiltrado por todos los intersticios de la vida estatal, de modo que la emergencia es económica, sanitaria, forestal, agropecuaria, educativa, financiera, hídrica, etc., de suerte que todavía a nadie se le ocurrió legitimar la emergencia sentimental que bien podría, en ese caso, servir para legitimar los desaguisados a que nos tienen acostumbrados quienes ejercen el poder.

Pero, a la distancia de la ironía, que también es remedio casero para consolarnos, estamos convencidos que el ciclo político iniciado en 1983, aun cuando la matriz de este proceso viene de más lejos, se ha distorsionado seriamente al sufrir los embates de la emergencia.

Del mismo modo que los chilenos tuvieron lo que se llamó una democracia tutelada, cordillera allende, nosotros hemos instaurado un *modus vivendi* muy singular a la hora de ejercer los atributos del llamado gobierno del pueblo.

Si la democracia no es un asunto de la razón, sino de tripas -al decir de Lacroix- resulta indiscutible que con el advenimiento de la democracia, cada vez de manera más acentuada, hemos absorbido gradualmente los nefastos y variados efectos de los institutos de emergencia. Tanto se han compenetrado una y otra, que nuestra democracia tiene en sus entrañas a la emergencia y la emergencia vive y se manifiesta a través de nuestra democracia.

De allí el calificativo de emergentocracia, modelo exclusivo en el registro universal de marcas y patentes que distingue lo autóctono de la creatividad, con nota original y rasgos de llamativa vocación autoritaria.

Pero, el prototipo que supimos conseguir encierra una flagrante contradicción que enfrenta de un lado, la perennidad de derechos y garantías y, del otro, lo que folklóricamente se reputa como derecho de autopreservación del Estado.

Quienes creemos que el derecho constitucional es antes que todo y por naturaleza técnica de libertad, resistimos la subsistencia de este tipo de esperpentos. No se nos hace posible que en el altar de los

sacrificios institucionales tributemos culto permanente a esta coetánea hidra de la emergencia.

No concebimos que eso siga sucediendo de tal modo -porque es antítesis de constitucionalismo- y causa eficiente de la constante regresión orientada a terminar con nuestros derechos y garantías; aquella inseparable pareja que en la actualizada visión de los padres fundadores constituye el amorío jurídico de la libertad y la seguridad, de los fines constitucionales con los instrumentos apropiados para su realización, de la salud de los atributos personales o colectivos con su adecuada medicina, de lo que debiera ser el interminable romance entre el derecho adjetivo y el sustantivo.

# CONSTITUCIONALIZACIÓN Y TEORÍA DEL DERECHO

por PAOLO COMANDUCCI\*

**SUMARIO:** 1. Constitucionalización. 2. Neoconstitucionalismo teórico, ideológico y metodológico. 2.1. Neoconstitucionalismo teórico. 2.2. Neoconstitucionalismo ideológico. 2.3. Neoconstitucionalismo metodológico. 3. Algunas consideraciones críticas. 3.1. Neoconstitucionalismo teórico. 3.2. Neoconstitucionalismo ideológico. 3.3. Neoconstitucionalismo metodológico.

## 1. Constitucionalización

En el ordenamiento italiano, y en los ordenamientos de los principales países de la Europa continental (Francia, Alemania, España) también y, sobre todo, a partir de las deliberaciones de los respectivos tribunales constitucionales, se ha producido, desde la segunda mitad del siglo XX, una progresiva “constitucionalización” del derecho. Se trata de un proceso al término del cual el derecho es “impregnado”, “saturado” o “embebido” por la Constitución: un derecho constitucionalizado se caracteriza por una Constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos. Hay que subrayar, sin embargo, que el de constitucionalización es un concepto graduado: un derecho puede ser más o menos

---

\*Discurso de recepción como académico correspondiente en Italia, pronunciado el 23 de agosto de 2005, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

constitucionalizado. Siguiendo a Guastini <sup>1</sup>, las principales condiciones de constitucionalización son:

1. La existencia de una Constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales.
2. La garantía jurisdiccional de la Constitución.
3. La fuerza vinculante de la Constitución (que no es un conjunto de normas “programáticas” sino “preceptivas”).
4. La “sobreinterpretación” de la Constitución (se la interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos).
5. La aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular las relaciones entre particulares.
6. La interpretación adecuadora de las leyes.
7. La influencia de la Constitución sobre el debate político.

## 2. Neoconstitucionalismo teórico, ideológico y metodológico

Dirijámonos ahora al análisis del neoconstitucionalismo contemporáneo, una doctrina que, según sus partidarios, surge justamente en conexión con el desarrollo del proceso de constitucionalización del derecho, y que pretende superar y, en un sentido, suplantarse al positivismo jurídico sea al iusnaturalismo.

Es bastante conocida la distinción, formulada por Bobbio, entre tres tipos, o tres acepciones, de positivismo jurídico <sup>2</sup>: me parece oportuno, aunque sea un poco forzado, instituir una clasificación análoga entre tres diversas formas de neoconstitucionalismo -teórico, ideológico, metodológico- incluso porque, de ese modo, resultará más comprensible y significativa la confrontación crítica entre tipos homogéneos de positivismo y, respectivamente, de neoconstitucionalismo <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Confr., sobre todo, R. GUASTINI, “La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano” en *Estudios de teoría constitucional*, Fontamara, México, IJ-UNAM, 2001.

<sup>2</sup> Confr. N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, 2ª ed., Milán, Comunità, 1988 y N. BOBBIO, *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1993.

<sup>3</sup> Sobre las relaciones entre positivismo jurídico, constitucionalismo y neoconstitucionalismo, véase: G. PINO, “The Place of Legal Positivism in Contemporary



La utilización de tal tripartición permite por otro lado, evidenciar las diferencias existentes entre constitucionalismo y neoconstitucionalismo. El constitucionalismo ha sido fundamentalmente una ideología dirigida a la limitación del poder y a la defensa de una esfera de libertades naturales, o de derechos fundamentales. Tal ideología, por un lado, tiene como trasfondo habitual, aunque no necesario <sup>4</sup>, el iusnaturalismo que sostiene la tesis de la conexión identificativa entre derecho y moral, y, por otro lado, tiene como adversario directo el positivismo ideológico <sup>5</sup>. El constitucionalismo no es, sin embargo, relevante como teoría del derecho: la teoría dominante en el siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX es, sin duda, la positivista, y no me parece que el constitucionalismo haya nunca intentado destronar tal hegemonía con una diferente propuesta teórica.

El neoconstitucionalismo, por su parte, no se presenta solamente como una ideología, y una correlativa metodología, sino también, y explícitamente, como una teoría concurrente con la positivista.

### 2.1. *Neoconstitucionalismo teórico*

El neoconstitucionalismo, como teoría del derecho, aspira a describir los logros de la constitucionalización, es decir, de ese proceso que ha comportado una modificación de los grandes sistemas jurídi-

---

Constitutional States”, *Law and Philosophy*, 18, 1999, págs. 513-536; S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Turín, Giappichelli, 2001; L. PRIETO, “Costituzionalismo e positivismo” en Paolo Comanducci y Riccardo Guastini (editores), *Analisi e diritto 1996. Ricerche di filosofia analitica*, Turín, Giappichelli, 1996, págs. 207-226; L. PRIETO, *Constitucionalismo y positivismo*, 2ª ed., Fontamara, México, 1999; S. SASTRE ARIZA, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, prólogo de L. Prieto, Madrid, McGraw-Hill, 1999.

<sup>4</sup> No necesario, ya que han existido positivistas que si bien se han adherido a la ideología constitucionalista han, sin embargo, rechazado lo que podríamos llamar el “constitucionalismo metodológico”, es decir, la idea de que las constituciones y, sobre todo, los principios y los derechos fundamentales en ellas contenidos, instituyen un puente entre el derecho positivo y la moral.

<sup>5</sup> La que existe entre positivismo y constitucionalismo como ideologías me parece la principal contraposición que subyace en el pionero trabajo de N. MATTEUCCI,

cos contemporáneos respecto de los existentes antes del despliegue integral del proceso mismo. El modelo de sistema jurídico que emerge de la reconstrucción del neoconstitucionalismo está caracterizado, además que por una constitución “invasora”, por la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, por la omnipresencia en la constitución de principios y reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y a la aplicación de la ley. Como teoría, el neoconstitucionalismo representa, por lo tanto, una alternativa respecto a la teoría iuspositivista tradicional: las transformaciones sufridas por el objeto de investigación hacen que ésta no refleje más la situación real de los sistemas jurídicos contemporáneos. En particular, el estatalismo, el legicentrismo y el formalismo interpretativo, tres de las características destacadas del iuspositivismo teórico de matriz decimonónica, hoy no parecen sostenibles.

Al interior de la teoría neoconstitucionalista, por otro lado, se asiste a la formación de dos tendencias contrapuestas de pensamiento: mientras algunos de sus exponentes entienden que aquella no es más que la continuación, con el mismo método pero con un objeto (parcialmente) modificado, del iuspositivismo, otros sostienen, por el contrario que las transformaciones del objeto de investigación comportan la necesidad de un cambio radical de metodología, y que por lo tanto, el neoconstitucionalismo presenta diferencias cualitativas respecto al iuspositivismo teórico. Examinaré críticamente esta segunda tendencia en el párrafo 4.1.

Es necesario observar que el neoconstitucionalismo teórico -que se caracteriza también y, sobre todo, por centrar su propio análisis en la estructura y en el papel que, en los sistemas jurídicos contemporáneos, asume el documento constitucional- adopta a veces, como objeto de investigación, lo que en otro lugar he definido como el “*modelo descripti-*

---

*Positivism giuridico e costituzionalismo* (1963), Bologna, Il Mulino, 1996. Sobre ello, y sobre la discusión que siguió entre Bobbio y Matteucci, confr. C. MARGIOTTA, “Bobbio e Matteucci su costituzionalismo e positivismo giuridico. Con una lettera di Norberto Bobbio a Nicola Matteucci”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXX, 2, 2000, págs. 387-425.

vo de la Constitución como norma”, y, a veces, por el contrario, el “modelo axiológico de la Constitución como norma”<sup>6</sup>.

En el primer modelo, “constitución” designa un conjunto de reglas jurídicas positivas, contenidas en un documento o consuetudinarias, que son, respecto de las otras reglas jurídicas, fundamentales (y, por lo tanto, fundantes del entero ordenamiento jurídico y jerárquicamente superiores a las otras reglas).

En el segundo modelo, “constitución” designa un conjunto de reglas jurídicas positivas, contenidas en un documento o consuetudinarias, que son, respecto de las otras reglas jurídicas, fundamentales (y, por lo tanto, fundantes del entero ordenamiento jurídico y jerárquicamente superiores a las otras reglas) -hasta aquí se recalca la definición precedente- “a condición de que tengan determinados contenidos a los que se atribuye un especial valor”<sup>7</sup>. En este modelo, como afirma Dogliani, la Constitución está “cargada de un valor intrínseco: la Constitución es un valor en sí”<sup>8</sup>.

Uno de los rasgos distintivos del neoconstitucionalismo teórico (distintivos respecto de la teoría iuspositivista tradicional) es, sin duda, la tesis, según la cual, la interpretación constitucional, como consecuencia del proceso de constitucionalización del derecho, presenta hoy, de hecho, algunas características peculiares respecto a la interpretación de la ley<sup>9</sup>. Pero tales peculiaridades vienen diversamente configuradas según que se adopte uno u otro modelo de Constitución. Dado que a mí me parece que si adopta el modelo axiológico de constitución como norma, el constitucionalismo no se presenta tanto como una teoría del derecho sino como una ideología, mencionaré, en el siguiente párrafo, bajo el título

---

<sup>6</sup> Confr. P. COMANDUCCI, *Assaggi di metaetica due*, Turín, Giappichelli, 1998, págs. 100-102 y 106-109; P. COMANDUCCI, “Modelos e interpretación de la Constitución” en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Porrúa, México, IJ-UNAM, 2000, págs. 133-137.

<sup>7</sup> M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 1994, p. 14.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pág. 15.

<sup>9</sup> Confr., en general, J.J. MORESO, *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, CEPC, 1997.

de constitucionalismo ideológico, la correspondiente doctrina de la interpretación constitucional.

Aquellos que adoptan, por el contrario, el modelo descriptivo de constitución como norma entienden que la Constitución presenta al menos una característica en común con la ley: la de ser también ella un documento normativo. Quien adopta tal modelo, en consecuencia, configura normalmente la interpretación constitucional, al igual que la interpretación de la ley, como una especie del género interpretación jurídica, siendo esta última, generalmente, definida como la adscripción de significado a un texto normativo. Y, en efecto, en la literatura reciente, la tendencia que se encuentra es la de configurar las peculiaridades de la interpretación constitucional respecto de la interpretación de la ley como una cuestión de grado, y no como diferencias cualitativas. Al interior de esta posición común, sin embargo, se encuentra alguna diversidad de acentuación, que depende en buena medida del hecho de que algunos autores, a diferencia de otros, dan también cuenta, desde un punto de vista externo moderado, de la actividad interpretativa de las cortes constitucionales, las cuales, a su vez, parecen comúnmente asumir no el modelo descriptivo sino el axiológico de Constitución<sup>10</sup>.

## 2.2. *Neoconstitucionalismo ideológico*

Cuando se presenta (también) como una ideología, el neoconstitucionalismo tiende a distinguirse parcialmente de la ideología constitucionalista ya que pone en un segundo plano, el objetivo de la limitación del poder estatal -que era por el contrario, absolutamente central en el constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX- mientras que pone, en un primer plano, el objetivo de garantizar los derechos fundamentales. Este cambio de acento es fácilmente explicable por el hecho de que el poder estatal, en los ordenamientos democráticos contemporáneos, no es más visto con temor y sospecha por la ideología neoconstitucionalista, que más bien se caracteriza

---

<sup>10</sup> Para una mayor profundización, confr. P. COMANDUCCI, *Assaggi di metaetica due*, cit., págs. 111-116.

justamente por su apoyo a ese modelo de Estado constitucional y democrático de derecho, que se ha afirmado progresivamente en Occidente y que va expandiendo su influencia en vastas zonas del mundo.

El neoconstitucionalismo ideológico no se limita, por lo tanto, a describir los logros del proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente y propugna su defensa y ampliación. En particular, subraya la importancia de los mecanismos institucionales de tutela de los derechos fundamentales -podríamos, en este sentido, hablar de “neoconstitucionalismo de los contrapoderes”- pero más todavía destaca la exigencia de que las actividades del Legislativo y del Judicial estén directamente encaminadas a la concretización, la actuación y la garantía de los derechos fundamentales previstos en la Constitución -podríamos, en este sentido, hablar de un “neoconstitucionalismo de las reglas”-.

Dado que algunos de sus promotores (pienso, por ejemplo, en Alexy, Dworkin y Zagrebelsky) entienden que, en los ordenamientos democráticos y constitucionalizados contemporáneos, se produce una conexión necesaria entre derecho y moral, el neoconstitucionalismo ideológico se muestra proclive a entender que puede subsistir hoy una obligación moral de obedecer a la Constitución y a las leyes que son conformes a la Constitución. Y, en este específico sentido, el neoconstitucionalismo puede ser considerado como una moderna variante del positivismo ideológico del siglo XIX, que predicaba la obligación moral de obedecer la ley.

Ya que adopta, como se ha apuntado, el modelo axiológico de la Constitución como norma, el neoconstitucionalismo ideológico pone generalmente en evidencia una radical especificidad de la interpretación constitucional respecto a la de la ley, y también de la aplicación de la Constitución respecto a la aplicación de la ley. Tales especificidades derivan de la diversidad del objeto constitución respecto a la ley, y se manifiestan, sobre todo, con relación a las respectivas técnicas interpretativas. Muy claro y ejemplificativo, en ese sentido es Ronald Dworkin, especialmente, en el trabajo titulado *The Moral Reading of the Constitution*<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Publicado por primera vez, en “The New York Review of Books”, 21/3/96, págs. 46-50; luego incluido, como introducción, en R. DWORKIN, *Freedom's Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996. Para una reconstrucción de la posición de Dworkin, en materia de interpretación constitucional, remito a P. COMANUCCI, *Assaggi di...* cit., págs. 116-121.

### 2.3. *Neoconstitucionalismo metodológico*

Algunas variantes del neoconstitucionalismo y, en especial, aquellas que se presentan (también) como una ideología, presuponen una toma de posición metodológica que propongo llamar -con algo de arbitrariedad, lo admito- “neoconstitucionalismo metodológico”. La referencia es obviamente a autores como Alexy y Dworkin <sup>12</sup>.

Tal denominación recuerda explícitamente el, y se contrapone al, positivismo metodológico y conceptual, que afirma la tesis según la cual es siempre posible identificar y describir el derecho como es, y distinguirlo, por lo tanto, del derecho como debería ser. Esta tesis tiene, como se sabe, al menos dos corolarios: la tesis de las fuentes sociales del derecho y la de la no conexión necesaria entre derecho y moral. Desde mi punto de vista, la tesis positivista tiene también, al menos, un presupuesto: la aceptación de la gran división entre ser y deber ser, en su formulación lingüística, como distinción entre describir y valorar-prescribir. No tiene, sin embargo, como presupuesto, la tesis meta-ética no-cognitivistista en el ámbito moral: por lo menos no necesariamente, aun si de hecho muchos teóricos positivistas son no-cognitivististas, y la mayoría de los críticos del positivismo son cognitivististas.

El neoconstitucionalismo metodológico sostiene por el contrario -al menos, respecto a situaciones de derecho constitucionalizado, donde los principios constitucionales y los derechos fundamentales constituirían un puente entre derecho y moral- la tesis de la conexión necesaria, identificativa o justificativa, entre derecho y moral.

---

<sup>12</sup> Sobre el neoconstitucionalismo de Alexy y Dworkin, y su relación con el positivismo jurídico, confr. G. BONGIOVANNI, *Teorie “costituzionalistiche” del diritto. Morale, diritto e interpretazione in R. Alexy e R. Dworkin*, Bolonia, CLUEB, 2000; A. GARCÍA FIGUEROA, *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Madrid, CEPC, 1998; S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo... cit.*; L. PRIETO, *Constitucionalismo y... cit.*

### 3. Algunas consideraciones críticas

Desarrollaré, como conclusión, algunas consideraciones críticas sobre los tres tipos de neoconstitucionalismo presentados.

#### 3.1. Neoconstitucionalismo teórico

Como ya he sugerido en las páginas precedentes, creo que se puede mirar favorablemente a la teoría del derecho neoconstitucionalista, que me parece que da cuenta, mejor que la tradicional iuspositivista, de la estructura y del funcionamiento de los sistemas jurídicos contemporáneos. Por otro lado, el neoconstitucionalismo teórico, si acepta la tesis de la conexión sólo contingente entre derecho y moral, no es de hecho incompatible con el positivismo metodológico, al contrario, podríamos decir que es su hijo legítimo. Dado que han (parcialmente) cambiado los modelos de Estado y de derecho respecto a los típicos del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX, la teoría del derecho neoconstitucionalista resulta ser nada más que el positivismo jurídico de nuestros días.

Las únicas críticas que presentaré se dirigen contra aquellas variantes del neoconstitucionalismo teórico, como por ejemplo, la de Ferrajoli o la de Zagrebelsky, que ofrecen una reconstrucción del estatus y de las tareas de la teoría del derecho desde mi punto de vista inaceptable.

Luigi Ferrajoli, en algunos escritos recientes<sup>13</sup>, y no sólo en su obra mayor<sup>14</sup>, ha afirmado que la ciencia jurídica, hoy y en los países democráticos, es necesariamente “normativa”. En particular, Ferrajoli entiende que la “descripción” de la Constitución es normativa respecto de los niveles inferiores del ordenamiento. La operación de Ferrajoli me parece

---

<sup>13</sup> Confr., entre otros, L. FERRAJOLI, “Derechos fundamentales” en L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999; id., “Los derechos fundamentales en la teoría del derecho” en L. FERRAJOLI ET AL., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

<sup>14</sup> L. FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2000.

la siguiente: una vez interpretada la Constitución como contenedora de un conjunto de valores, que cuentan con la adhesión política de Ferrajoli, se prescribe a la ciencia jurídica denunciar la invalidez de los materiales normativos infraconstitucionales contrastantes con esos valores, prescribiendo a los órganos competentes la anulación o derogación de las disposiciones inconstitucionales, y el colmar las lagunas (que de axiológicas devienen, en la configuración de Ferrajoli, lagunas técnicas).

Un ejemplo: Ferrajoli, dada la definición teórica de “derecho subjetivo” como una posición de ventaja que implica la existencia de una obligación correspondiente a otro sujeto, sostiene la tesis de que, cuando un derecho esté establecido por la Constitución y falte una ley que instituya las obligaciones correspondientes, estaremos en presencia de una laguna (técnica), que debería ser denunciada por la ciencia jurídica (normativa).

A mí me parece que ésta es una tesis que proviene de la adhesión al neoconstitucionalismo ideológico (y no teórico) y del haber asignado un rol normativo a la ciencia jurídica. De forma coherente con la definición teórica de “derecho subjetivo” presentada, Ferrajoli debería (con Kelsen) concluir, a nivel teórico, que si se instituyen en un ordenamiento concreto derechos sin las obligaciones correspondientes, estos presuntos derechos no son tales. No debería concluir que existe una laguna técnica, sino que no existe el derecho subjetivo en cuestión. Obviamente, desde un punto de vista de política del derecho, se puede afirmar que estamos en presencia de una laguna axiológica, que el legislador debería intervenir para colmarla, que la técnica normativa de instituir derechos sin las obligaciones correspondientes está en contraste con el modelo de un legislador racional, etc.. O bien se podría cambiar la definición teórica, y distinguir entre derechos perfectos (que cuentan con las correspondientes obligaciones) y derechos imperfectos (que no cuentan con las correspondientes obligaciones).

Pero no se puede confundir, como hace Ferrajoli, entre la implicación lógica (permitido implica no prohibido) y la implicación en el interior de una teoría (el derecho subjetivo supone una obligación correspondiente), por una parte, y, por otra, la tesis de política del derecho, *de iure condendo*, según la cual, si existe un derecho reconocido a nivel constitucional, *debe* existir una obligación correspondiente reconocida a nivel legislativo. Se trata de dos cosas completamente diversas, y afirmar que de la primera deriva la segunda equivale a afirmar la tesis de que un conjunto de proposiciones que prescriben como el derecho debe ser (sin lagunas ni contradiccio-



nes) sea derivable de un conjunto de proposiciones que describen como el derecho es (ordenamiento bidimensional, Constitución rígida que enuncia derechos, etc.). Esta tesis me parece adscribible a la familia de los naturalismos jurídicos y, por lo tanto, del todo contradictoria con las premisas divisionistas de la teoría neoconstitucionalista de Ferrajoli.

Creo que la expresión “ciencia jurídica”, tal como la usa Ferrajoli, es ambigua, porque se refiere tanto a la teoría del derecho como a la dogmática jurídica. Pero no todo lo que se puede predicar de la dogmática conviene a la teoría del derecho, y viceversa. Particularmente espinoso es justamente el problema de la “politicidad” de la ciencia jurídica. Estaría de acuerdo con Ferrajoli en que la actividad de la dogmática es necesariamente (también) política, pero ¿por qué también debería serlo la de la teoría del derecho, entendida como metaciencia jurídica? Y luego: ¿en qué modo, un modelo explicativo del Estado constitucional de derecho es *también* normativo, como afirma Ferrajoli? ¿y sirve como instrumento de control y de crítica? A mí me parece que, obviamente, sólo un modelo normativo puede servir para controlar y criticar, no desde luego un modelo explicativo. Lo que el derecho es no puede servir para criticar lo que el derecho es, ni para indicar lo que el derecho debe ser. Y sin embargo es justamente esto lo que Ferrajoli parece sostener. Dado el modelo explicativo de cómo el derecho es, el teórico, según Ferrajoli, debería criticar los alejamientos del modelo. La única explicación es que el modelo de Ferrajoli no sea explicativo sino ideal. Nada de malo en ello: por lo demás es un modelo que cuenta con toda mi simpatía. Pero explicar el derecho es otra cosa, y el teórico debería hacer solamente esto.

Gustavo Zagrebelsky, por su parte, hace teoría desde el punto de vista interno en sentido fuerte, ya que entiende que la idea de derecho se puede conocer sólo desde el interior, participando en la práctica social llamada “derecho” (punto de vista interno débil) y, además, muestra y propugna la adhesión a los valores expresados por el derecho, y sobre todo, por la Constitución. Y dado que la práctica “derecho” es una combinación de juicios de hecho y de valores, también la teoría resulta compuesta del mismo modo: como dice Zagrebelsky, es una *iuris-prudentia* y no una *scientia iuris*.

A mí me parece que el derecho, como práctica social, no presenta características distintivas tales como para exigir un acercamiento metodológico distinto del que tiene por objeto otras prácticas sociales, y que, por lo tanto, solamente pueda ser estudiado desde un punto de vista

externo, es decir, hasta donde es posible en el campo de las ciencias sociales, avalorativo. Pero hay una exigencia, expresada por Zagrebelsky y por otros estudiosos, que debe ser tenida en cuenta: la de considerar como imprescindible, para poder conocer la idea del derecho, el punto de vista interno de los operadores (jueces, legisladores, juristas y simples ciudadanos). Tenerlo en cuenta es una cosa distinta de hacerlo propio. Podemos distinguir: un punto de vista externo radical, comportamentista o normativista, para el que sólo cuentan, como objetos de investigación, los comportamientos de los actores de la práctica o las normas en su formulación. Y hay un punto de vista externo moderado, para el cual, además de los precedentes, cuentan, como objeto de investigación, también las actitudes internas de los actores de la práctica, en particular, la idea de derecho que ellos presuponen.

Zagrebelsky no alcanza, por defecto en el acercamiento metodológico, a aportar una teoría del derecho satisfactoria (y podría enunciar los muchos puntos en los que pasa del describir al prescribir, proponiendo teorías normativas de la Constitución, de los principios, de la interpretación, etc.) pero, su obra<sup>15</sup> es sumamente útil como objeto de la teoría del derecho que asume un punto de vista externo moderado, y que la interpreta como una doctrina jurídica y valora su potencialidad práctica-operativa. De hecho, como todas las obras de los grandes juristas dogmáticos, la doctrina de Zagrebelsky aporta como material preelaborado una síntesis de la mentalidad y de las actitudes de un grupo (por lo demás, influyente) de juristas, sobre cuya teoría del derecho conviene reflexionar.

### 3.2. *Neoconstitucionalismo ideológico*

Al neoconstitucionalismo ideológico se podrían extender todas las críticas, avanzadas por Bobbio y otros autores, como por ejemplo Nino, frente al positivismo ideológico. Me limitaré aquí, sin embargo, a argumentar solamente contra la que me parece una consecuencia peligrosa

---

<sup>15</sup> Pienso, sobre todo, en G. Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 1995; id., *La crucifixión y la democracia*, Barcelona, Ariel, 1996.

de tal ideología: la disminución del grado de certeza del derecho derivada de la técnica de “ponderación” de los principios constitucionales y de la interpretación “moral” de la Constitución.

Como se sabe, Dworkin, uno de los principales exponentes de la ideología neoconstitucionalista, sostiene la tesis según la cual, un derecho, formado, además que por reglas, por principios fundamentales que tienen su fuente en una moral objetiva, es, o puede tendencialmente llegar a ser, totalmente determinado (es la famosa tesis de la única solución justa, o correcta <sup>16</sup>). Me parece que de esa manera, Dworkin no distingue ni entre determinación *ex ante* y *ex post* <sup>17</sup>, ni entre el problema teórico de la cognoscibilidad de las consecuencias jurídicas de las acciones y el problema práctico de las justificaciones de las decisiones judiciales.

Desde el punto de vista teórico, que es el que aquí se adopta, y dejando aparte la cuestión de la determinación *ex post*, el único problema interesante es el de la determinación *ex ante*: ¿cuál es el efecto de la configuración de los principios en la determinación/indeterminación *ex ante*? Desde esta perspectiva, la respuesta de Dworkin es inaceptable, dado que la configuración de los principios, que son una *species* del *genus* normas, no puede eliminar totalmente las causas estructurales, lingüísticas y subjetivas de la parcial indeterminación del derecho. Pero podemos preguntarnos si puede reducirlas.

Creo que la indeterminación podría quizá disminuir si se dieran al menos estas condiciones: 1) si existiese una moral objetiva, conocida y observada por los jueces (o, lo que es lo mismo, si existiera una moral positiva, conocida y observada por los jueces); 2) si los jueces observa-

---

<sup>16</sup> Confr., sobre todo, R. DWORKIN, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984. Sobre la “tesis de la única respuesta correcta” confr., entre otros, M. COHEN (editor), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Londres, Duckworth, 1984, especialmente, las partes 2 y 3; R. GUASTINI, “Soluzioni dubbie. Lacune e interpretazione secondo Dworkin. Con un’appendice bibliografica”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 13, 2, 1983, págs. 449-467; A. SCHIAVELLO, *Diritto come integrità: ¿incubo o nobile sogno? Saggio su Ronald Dworkin*, Turín, Giappichelli, 1998, págs. 228-244.

<sup>17</sup> Sobre tal distinción confr. P. COMANDUCCI, *Assaggi di...* cit., págs. 92-93.

ran siempre las prescripciones de Dworkin (o de Alexy), y construyeran un sistema integrado de derecho y moral, internamente consistente, de modo que, con la ayuda de los principios, pudieran elegir para cada caso la única solución justa, o correcta, o al menos la mejor. Bajo estas condiciones, la creación de principios, por obra del legislador, o la configuración de principios, por obra de los jueces o de la dogmática, podrían reducir la indeterminación *ex ante* del derecho.

Pero, en realidad, estas condiciones no se dan. Y las cosas están así no tanto por discutidas razones meta-éticas, que afirman la existencia de una moral objetiva, sino por razones fácticas. De hecho: a) suponiendo incluso que exista, la moral objetiva no es conocida ni compartida por todos los jueces; b) no existe, en nuestras sociedades, una moral positiva compartida por todos los jueces (nuestras sociedades, cada día más, están caracterizadas por un pluralismo ético); c) los jueces no son coherentes en el tiempo con sus propias decisiones, y no construyen un sistema consistente de derecho y moral para resolver los casos; d) los jueces no siempre argumentan y deciden racionalmente (cualquiera que sea el significado, aún el más débil, que queramos atribuirle a esta palabra).

En condiciones reales, y, no ideales, la configuración de principios puede ayudar a los jueces a encontrar siempre una justificación *ex post* para sus propias decisiones, pero parece no reducir, si no aumentar la indeterminación *ex ante* del derecho. Y esto me parece ser así por tres razones principales:

1) porque una de las características más comunes de las normas que están configuradas como principios es la mayor vaguedad respecto de las otras normas y, por lo tanto, esta característica aumenta en vez de reducir la indeterminación *ex ante*;

2) porque, en consecuencia, la creación y configuración de principios, a falta de una moral común, aumenta la discrecionalidad de los jueces, que pueden decidir los casos haciendo referencia a las propias, subjetivas, concepciones de la justicia, y también esto, naturalmente, aumenta la indeterminación *ex ante*;

3) porque la peculiar manera de aplicar las normas configuradas como principios, o sea, la ponderación de los principios caso por caso, a falta de una jerarquía estable y general entre los principios,

aumenta también ella la discrecionalidad de los jueces y la indeterminación *ex ante* del derecho <sup>18</sup>.

No quisiera que de lo dicho hasta aquí se concluyera que no existen buenas razones para crear principios, o para configurarlos o ponderarlos. Creo que existen buenas razones para hacerlo.

Pero lo que no creo es que, en la situación actual, crear o configurar principios, o ponderarlos caso por caso, sean actividades que persigan directamente (como parece creer Dworkin) el valor de la certeza del derecho <sup>19</sup>. Estas actividades persiguen, me parece, otros objetivos, que pueden ser, dependiendo del punto de vista, igual o mayormente recomendables: como, por ejemplo, la adecuación del derecho a los cambios sociales, tomar decisiones “*al por mayor*” <sup>20</sup>, ofrecer criterios generales a los órganos inferiores, establecer metas de reforma social, la delegación de poderes para determinar el contenido del derecho, es decir, en general, la hétero o autoatribución a los jueces de una parte del poder normativo, etc..

### 3.3. Neoconstitucionalismo metodológico

Contra el neoconstitucionalismo metodológico (que considera los principios constitucionales como un puente entre el derecho y la moral), me limitaré a rebatir la tesis de la no conexión justificativa entre derecho y moral <sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Confr. R. GUASTINI, “Principios de derecho y discrecionalidad judicial” en R. GUASTINI, *Estudios de teoría...* cit..

<sup>19</sup> Sobre la certeza del derecho, confr. recientemente: E. DICIOTTI, *Verità e certezza nell’interpretazione della legge*, Turín, Giappichelli, 1999; C. LUZZATI, *L’interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milán, Giuffrè, 1999.

<sup>20</sup> La expresión es de M. JORI, *Il formalismo giuridico*, Milán, Giuffrè, 1980, pág. 5.

<sup>21</sup> Sostienen posiciones análogas a las expresadas en el texto, entre otros: M. BARBERIS, “Neocostituzionalismo, democrazia e imperialismo della morale”, *Ragion pratica*, 14, 2000, págs. 147-162; S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo...* cit.; L. PRIETO, *Constituzionalismo y ...* cit. Para una discusión crítica de los varios tipos de conexión que se han instituido entre derecho y moral, remito a P. COMANDUCCI, *Assaggi di...* cit., págs. 8-13.

La tesis neoconstitucionalista es que cualquier decisión jurídica y, en particular, la decisión judicial, está justificada si deriva, en última instancia, de una norma moral.

Interpreto esta tesis como una respuesta a un problema normativo (“¿cuál debe ser la norma que funda o justifica la decisión judicial?”) y, por lo tanto, la tesis misma reviste carácter normativo (“es una norma moral la que debe fundar o justificar la decisión judicial”).

Obviamente, la tesis de la conexión justificativa podría también ser interpretada de otra forma: o como respuesta a un problema empírico (“De hecho, ¿cuáles son las normas que, en un determinado contexto, fundan o justifican la decisión judicial?”), o como respuesta a un problema teórico (“En un modelo explicativo de la decisión judicial, ¿cuáles son las normas que fundan o justifican la decisión judicial?”). Creo que si la interpretáramos como descriptiva, esta respuesta sería falsa (en las prácticas judiciales de motivación de las decisiones, en los sistemas jurídicos contemporáneos, las decisiones son explícitamente justificadas ofreciendo razones que son normas jurídicas y no morales). Si la interpretáramos como teórica, esta respuesta creo que se transformaría en una tautología: dado que, por definición, toda justificación última, en el dominio práctico, se asume que está constituida por una norma moral, entonces también la justificación última de una decisión judicial está constituida por una norma moral (aunque existan justificaciones intermedias que pueden definirse como jurídicas).

Detengámonos, por lo tanto, solamente sobre el problema normativo, y preguntémonos qué tipo de norma moral sería la que debería fundar o justificar, en última instancia, una decisión judicial (asumiendo esta última como caso paradigmático de decisión en el ámbito jurídico).

Veo al menos, cuatro soluciones posibles:

- 1) Que se trate de una norma moral objetiva verdadera (en el sentido de que corresponde a “hechos” morales);
- 2) Que se trate de una norma moral objetiva racional (en el sentido de aceptable por parte de un auditorio racional);
- 3) Que se trate de una norma moral subjetivamente escogida;
- 4) Que se trate de una norma moral intersubjetivamente aceptada.

Las primeras dos soluciones son objetivistas, las últimas dos son subjetivistas.

En la primera solución, la norma moral es *subject-independent*, en las otras es *subject-dependent*, pero en formas respectivamente diversas. Las primeras dos soluciones hacen referencia a una moral crítica; la tercera, a una moral individual; la cuarta, a una moral positiva.

Si asumimos el punto de vista del juez, según los defensores de la tesis de la conexión justificativa necesaria entre derecho y moral, el juez debería derivar la decisión de la controversia de una norma moral, que fundaría, por lo tanto, su decisión. Pero, ¿“moral” en qué sentido?

La primera solución presenta problemas ontológicos (duplicación del mundo) y epistemológicos muy serios. Sobre todo, estos últimos determinarían que el juez eligiera una norma que *cree* que es moral. Por lo tanto, la primera solución es reducible a la tercera.

La segunda solución no presenta los mismos problemas ontológicos que la primera, pero presenta también serios problemas epistemológicos: no tanto porque no sea posible que el juez encuentre la norma moral que funde su decisión, según las reglas procesales y sustanciales de una teoría moral (aunque existen problemas epistemológicos dentro de cada teoría: no por nada las teorías procedimentales con frecuencia no ofrecen “códigos morales” racionales), sino porque existen varias y divergentes teorías morales, entre las cuales, el juez debería elegir. Y, por lo tanto, también la segunda opción es reducible a la tercera <sup>22</sup>.

Aceptar la tercera solución equivaldría a proponer dejar completamente en las manos de los jueces el modo de fundar y justificar sus decisiones. El derecho legislativo (y constitucional) se convertiría, para el punto de vista del juez, en superfluo: el paso justificativo que consiste en fundar la decisión en la ley o es inútil (porque la ley es conforme a la norma moral) o bien está prohibido (porque la ley es contraria a la norma moral). La certeza del derecho quedaría confiada solamente a la conciencia moral de cada juez: dado que debería fundar sus decisiones sobre normas morales universales, debería entonces utilizar coherentemente estas normas para fundar sus propias decisiones futuras. Pero la cohe-

---

<sup>22</sup> Las críticas que presento a las posiciones objetivistas (y, en particular, a las racionalistas) no impiden que tales posiciones puedan desarrollar un papel muy útil como críticas externas (*à la* Ferrajoli) de la decisión y de la justificación judiciales.

rencia en el tiempo de las decisiones de cada juez (siempre que se pueda alcanzar: un juez puede reformular su propio sistema moral, si entiende que se ha equivocado en el pasado) no parece suficiente para garantizar la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las acciones o de las soluciones de los conflictos (que, según una opinión muy común, constituyen algunos de los objetivos más relevantes de la organización jurídica).

Pero esta tesis (y la primera y la segunda que a ella son reducibles) podría tener un alcance más limitado. En vez de afirmar que la justificación última de las decisiones judiciales debe estar constituida por una norma moral, podría interpretarse en esta manera más limitada: en todas las ocasiones en las cuales un juez debe justificar la elección entre tesis -interpretativas o de hecho- todas ellas admisibles desde un punto de vista jurídico <sup>23</sup>, debería escoger la opción que esté justificada por una norma moral (y no por un principio metodológico, un interés personal, una norma de la moral positiva, un criterio compartido en la cultura jurídica, etc.), al menos en última instancia.

También con este alcance más limitado <sup>24</sup>, tal posición “moralista” del neoconstitucionalismo conlleva algunos problemas: si las elecciones del juez están justificadas por sus *creencias* morales (y no por un principio metodológico, un interés personal, una norma de la moral positiva, un criterio compartido en la cultura jurídica, etc.), nada impide que tales creencias sean moralmente incorrectas, o contrarias a los valores morales compartidos por la comunidad, o contrarias a criterios aceptados por la cultura jurídica, etc.. ¿Cuál sería entonces la razón para empujar a los jueces a justificar de esa manera sus decisiones? Dado que, *ceteris paribus*, la justificación de una decisión judicial basada sobre una norma moral elegida por el juez comporta un grado mayor de indeterminación del derecho respecto a otros tipos de justificación (relativa y no absoluta), no veo entonces razones para atribuir una preferencia generalizada a la justificación “moral” respecto a los otros tipos posibles.

---

<sup>23</sup> En otras palabras, en tales ocasiones, el fundamento último de la decisión sigue siendo una norma jurídica, y los pasos principales de la justificación judicial continúan haciendo referencia a normas jurídicas.

<sup>24</sup> Limitado, pero no demasiado: toda justificación judicial presenta opciones y, por lo tanto, un abanico de decisiones jurídicamente posibles.



También elegir la cuarta solución (la del juez “sociólogo” de la moral positiva) comporta problemas epistemológicos para el juez, si bien no tan graves como en las soluciones precedentes. Los jueces, de hecho, generalmente no poseen los instrumentos necesarios para precisar cuáles son las normas de la moral de un país. Y si los obstáculos epistemológicos son demasiados serios, entonces también la cuarta solución sería reducible a la tercera.

Pero supongamos que, al menos, a veces, los jueces puedan superar los problemas epistemológicos. Quedan, sin embargo, dos tipos de problemas:

- a) el primero es que no exista homogeneidad moral en la sociedad, o sea, normas morales compartidas (lo que es habitual en las sociedades contemporáneas);
- b) el segundo es que las normas morales compartidas estén ya incorporadas en reglas o principios jurídicos.

En el primer caso, la cuarta solución es reducible a la tercera (el juez debe elegir la norma moral que prefiera). En el segundo caso -que parece hipotizado con frecuencia por los neoconstitucionalistas- la justificación moral es coextensiva a la justificación jurídica, y se convierte en totalmente inútil.

En los casos en los que la justificación basada sobre una norma moral es posible y no inútil, la cuarta solución recomienda al juez que decida y justifique su decisión basándose, en última instancia, en una norma moral positiva. Si bien la adopción de esta última solución no garantiza de hecho la corrección moral de la justificación judicial (la moral positiva, de hecho, bien podría estar en contraste con la moral crítica, y no nos es posible saberlo), parece sensato realizarla en muchas ocasiones, en las cuales, los procedimientos que permiten la “juridificación” de las normas morales compartidas no funcionan, o no funcionan bien (dictaduras, dominio de pequeños grupos, manipulación del consenso, etc.). Esta solución atribuiría al juez un papel “democrático”, de modo que pueda suplir las carencias de los mecanismos democráticos tradicionales, y “transforme” la moral positiva en derecho.

Pero en situaciones en las cuales los mecanismos democráticos de formación de la ley funcionan más o menos bien, tal solución<sup>25</sup> favorece una particular versión (dirigida a los jueces y no sólo al legislador, como proponen por lo demás, los defensores del *enforcement of morals*) de la tesis según la cual el derecho debe convertir en vinculante la moral positiva. Desde mi punto de vista moral, que podría en cierto sentido definirse como “liberal”, contra esta tesis valen las bien conocidas objeciones de Hart<sup>26</sup> en el debate con Lord Devlin. Pero para ilustrar estas objeciones se necesitaría, obviamente, otro ensayo<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Aun si la tomamos en consideración en su alcance más limitado, según el cual se debe recurrir a las normas morales sólo para escoger entre opciones jurídicamente admisibles. Existen además casos en los que es la misma ley la que obliga al juez a fundar su decisión en normas, o *standards*, tomados de la moral positiva.

<sup>26</sup> Confr., sobre todo, H.L.A. HART, *Law, liberty and morality*, Stanford, Stanford University Press, 1963.

<sup>27</sup> Para un primer examen de la polémica Hart-Devlin, confr. J. MALEM, “La imposición de la moral por el derecho. La disputa Devlin-Hart” en R. VÁZQUEZ (comp.), *Derecho y moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo*, Barcelona, Gedisa, 1998, págs. 59-79. Este volumen constituye una excelente introducción crítica al debate contemporáneo sobre las relaciones entre derecho y moral, también en el ámbito del neoconstitucionalismo.

# MERCADO GLOBAL Y EMPRESA TRANSNACIONAL

por FRANCESCO GALGANO \*

**SUMARIO:** 1. Prólogo. 2. Mercado nacional, mercado internacional, mercado global. 3. La empresa de grupo. 4. Empresa multinacional y empresa transnacional. 5. Empresa transnacional y nacionalidad del derecho. 6. La empresa conglomerada. 7. La conglomeración financiera.

## 1. Prólogo

Estoy muy satisfecho por el honor que la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba me otorga al concederme el grado de miembro correspondiente.

Agradezco al presidente Dr. Olsen Ghirardi y a mi amigo y compañero Dr. Horacio Roitman, que me ha apadrinado y ha traducido mi reciente libro sobre *La globalización en el espejo del derecho* en un castellano elegante y, asimismo, fiel al original.

Estoy consciente de que la incorporación es debida a la profunda consonancia cultural que existe entre los juristas argentinos y los italianos y a la estrecha continuidad entre la cultura de la Europa continental y de la Argentina.

Hace algunos años, con ocasión de un anterior viaje a Córdoba, me escucharon en una ponencia sobre la mediana y pequeña empresa. Esta

---

\* Discurso de recepción como académico correspondiente en Italia, pronunciado el 20 de setiembre de 2005, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

vez desearía que me permitiesen someter a su atención algunas reflexiones sobre la gran empresa y, en particular, sobre la gran empresa de carácter transnacional y conglomerada, que es la figura dominante en la escena económica de nuestro tiempo.

## 2. Mercado nacional, mercado internacional, mercado global

Comienzo haciendo referencia a tres posibles modos de ser de la empresa en la economía de mercado, que se corresponden, asimismo, con otros tantos estadios de la evolución histórica de la empresa:

a) me refiero, en primer lugar, a la empresa que opera dentro del mercado nacional. Aquí todas las funciones de la empresa se desarrollan en el interior de un mismo mercado: así, la captación de capitales, el aprovisionamiento de las materias primas y la adquisición de la fuerza trabajo; así, además, la organización de la producción; así, en fin, la colocación de los productos.

En este estadio originario de la economía, las dimensiones del mercado coinciden con las del Estado: se trata, si de esta coincidencia territorial se busca, una correspondencia en la historia del pensamiento moderno, del “Estado comercial cerrado”, que Johann Fichte teoriza al principio del siglo diecinueve. Para el idealismo poshegeliano de Fichte, las dimensiones de uno y otro deben necesariamente coincidir, si no se quiere atentar contra aquel valor supremo que es, para el filósofo alemán, la soberanía del Estado;

b) me refiero, en segundo lugar, a la empresa que opera en el mercado internacional. Aquí las diversas funciones de la empresa aparecen territorialmente dissociadas: algunas se desarrollan dentro del mercado nacional, otras se expanden más allá de los confines nacionales. El factor trabajo, el capital, la organización productiva todavía son nacionales; pero las materias primas provienen también de otros mercados, y también a otros mercados se destinan los productos. Se trata de la internacionalización del comercio, que en la historia de las ideas encontramos teorizada, a mitad del siglo diecinueve, por otro exponente de la filosofía poshegeliana. Se trata, para Karl Marx, de “*la instauración de un mercado mundial*”, con intercambios que se extienden “*por todo el globo terrestre*”, con un “*tráfico universal*”, que implica “*una uni-*

*versal dependencia de las naciones entre sí*". Es la crisis del Estado comercial cerrado de Fichte, pero que anuncia también la más profunda crisis de la soberanía estatal que se manifestará un siglo después, en la segunda mitad del siglo veinte;

c) me refiero, en tercer lugar, a la empresa que opera en el mercado global. Aquí todas las funciones clásicas de la empresa se internacionalizan, pierden connotación nacional. No circulan sólo las mercancías más allá de los confines nacionales; la misma organización productiva se traslada y se ramifica en ámbitos internacionales. Estudios estadísticos han puesto en evidencia que nueve de las quince mayores empresas de nuestro tiempo tienen más del 50% de su patrimonio en el extranjero, y cinco más del 70%; siete tienen en el extranjero más del 50% y tres más del 70% de la plantilla.

La globalización no es el resultado de un conflicto entre Estados. La realidad contradice no sólo la arcaica filosofía del imperialismo sino también la cultura *liberal* americana de la mitad del siglo veinte (me refiero a Baran y Sweezy), que atribuía a las grandes potencias, la función de allanar el camino a las empresas nacionales para la conquista de los mercados mundiales. Los actuales protagonistas de la globalización no son los Estados, sino las empresas transnacionales. Traigo de *The economist* datos cuando menos ilustrativos acerca de las mayores empresas de nuestro tiempo: Shell tiene inversiones en el exterior que representan aproximadamente el 67,8% de su patrimonio total, y una ocupación laboral fuera del lugar en el que tiene su sede la casa matriz del 77,9%; Volkswagen tiene inversiones en el exterior que alcanzan el 84,8% y una ocupación laboral en el extranjero de un 44% aproximadamente; no obstante, la empresa más globalizada es Nestlé, con unas inversiones en el extranjero del 86,9% y una ocupación laboral en el extranjero del 97% del total.

La primera de estas empresas tiene capital holandés; la segunda, alemán, y la tercera, suizo. Hoy se puede dominar el mercado mundial sin contar con una gran potencia militar o con una importante potencia política. Las transnacionales pueden prescindir de una y de la otra; poseen en sí mismas la fuerza que las impulsa a la conquista del mundo. La globalización de los mercados produce, por el contrario, un efecto que altera profundamente los órdenes políticos y jurídicos de los propios Estados, frustra la política económica, y reduce la importancia de las leyes. Los Estados soberanos, por potentes que sean, no son tan soberanos como en el pasado. Sólo gobiernan un minúsculo fragmento del mercado

global, mientras que las transnacionales operan sobre bases planetarias y pueden controlar el mercado en su totalidad.

Con la llegada del mercado global la economía se disocia de la política. Estamos en las antípodas del pensamiento de Fichte: las empresas de nuestro tiempo, escribe la socióloga María Rosaria Ferrarese, “*se mueven en un espacio habitado sólo por la economía, no por la política*”. El actual declive del gobierno público de la economía no es, bien mirado, sólo el fruto de una conversión al liberalismo. En la base de la política de las privatizaciones hay también, y quizás hay, sobre todo, una modificación más general de las condiciones y de los espacios dentro de los cuales se desarrolla la competición económica, que no son ya, en la actual economía transnacional, las condiciones de una competición susceptible de decisivos correctivos políticos, ni son ya los espacios de una competición de carácter prevalentemente nacional. La relación entre Estado y mercado se ha invertido: es el mercado, o mejor son las sociedades transnacionales de *rating*, la fuente que juzga los títulos de débito público emitidos por los Estados y que condiciona la política financiera de estos últimos.

### **3. La empresa de grupo**

A la empresa que actúa en el mercado global es conveniente la forma jurídica de la empresa de grupo, formada por una pluralidad de sociedades y, a veces, por una inmensa pluralidad, que operan todas bajo la dirección unificadora de una sociedad cabeza de grupo, denominada *holding*, cada una destinada a un distinto sector de actividad o a una fase distinta del proceso productivo o a un mercado nacional distinto. Cuanto más grandes son las dimensiones de la empresa y cuanto más vastos son los mercados en los que ésta opera, tanto mayor será el número de las sociedades que compongan la empresa de grupo. Se consigue así, la ventaja de separar los riesgos del mercado extranjero de aquellos del mercado nacional y, además, separar entre ellos, los riesgos relativos a cada uno de los mercados extranjeros. Y se consigue la ulterior ventaja de poder desplazar las diversas sociedades del grupo a países elegidos oportunamente, en relación con la conveniencia que cada uno de ellos ofrece bajo los diversos aspectos de los recursos materiales o del coste del trabajo o del mercado de capitales o del tratamiento fiscal.

Las empresas de grupo se desarrollaron durante el siglo veinte. Su constitución ha representado, para el campo de la organización jurídica y económica, una innovación profunda como el advenimiento, en el siglo diecinueve, de la sociedad anónima, caracterizada por la división del capital social en acciones y por la responsabilidad limitada de los socios. Entre estos dos eventos existe una evidente relación de continuidad, pero existe también una diferencia sensible. La sociedad anónima fue una creación legislativa: intervino la ley para dar vida a un tipo de sociedad en la que la participación de los socios se convertía en un valor comercial y en la que los socios podían gozar del beneficio de la responsabilidad limitada del capital acordado.

En épocas anteriores, estas prerrogativas eran concedidas ocasionalmente, como es el caso de la Compañía de las Indias de los siglos diecisiete y dieciocho, bajo graciosas disposiciones monárquicas; en el siglo diecinueve estas ventajas se constituyen como las formas propias de un tipo de sociedad usual, indistintamente denominado sociedad anónima, sociedad por acciones o bien *company* o *corporation*, que se acerca a las tradicionales sociedades de personas, como modelo de sociedad adecuada a las grandes empresas de la era industrial, que requieren la inversión de capitales considerables y, por consiguiente, la asunción de riesgos elevados. La división del capital en valores negociables podía encaminar el flujo del ahorro o las iniciativas productivas; la responsabilidad limitada constituía un incentivo para invertir en acciones, dado que el patrimonio personal de los socios resultaba incólume frente a los riesgos de la empresa.

Contrariamente, el grupo societario es fruto de la inventiva empresarial: lejos de ser una creación legislativa, se constituye como creación de la autonomía privada y cuando la ley intervino -como sucedió inicialmente con la ley de acciones alemana de 1965- su único fin fue tomar nota de un fenómeno consolidado para corregir algunos efectos distorsionados.

El grupo societario nace de la valorización de los potenciales implícitos en la forma jurídica de la sociedad anónima, que a través de la inventiva empresarial alcanza consecuencias extremas. La configuración de la participación social como un valor de cambio permite el control entre sociedades: cualquiera puede adquirir o suscribir acciones; es decir, una sociedad puede comprar o suscribir acciones de otra sociedad, de tal forma que se le permite el control de la otra, que por eso se convierte en

un instrumento de la primera. En este sentido, una misma actividad económica puede fraccionarse en una pluralidad de sociedades, vinculadas por una relación de control de acciones que asegura un único seguimiento, donde cada una se ocupa de un sector particular de la empresa o de un mercado específico en el que opera.

En los sistemas de *common law*, el momento de conformación de los grupos suele identificarse a partir de la ley de Nueva Jersey de 1896 que, por primera vez permitió que la *corporation* comprara acciones de otra sociedad, práctica que se encontraba restringida para la época por ser considerada como un acto *ultra vires*. En el *civil law*, en ausencia del principio anglosajón acerca de la capacidad de las personas jurídicas, la participación en otras sociedades y el consentimiento del control se habían podido desarrollar libremente sin la necesidad de alguna norma del ley permisiva.

Se puede entender la esencia de la empresa de grupo si se la confronta con la empresa clásica, ejercida por una sociedad aislada. En ésta, todas las funciones de la empresa se reúnen en un mismo sujeto, sea éste persona física o sociedad, tanto las funciones de dirección estratégica y financiera, como las funciones de producción o de intercambio de bienes o de servicios. En la empresa de grupo, al contrario, la primera función se separa de las otras y forma el objeto de la sociedad que está a la cabeza del grupo, es decir, del *holding*.

De este modo se separan entre sí, haciéndolas objeto de sociedades separadas, las dos funciones empresariales fundamentales: la actividad de dirección de un lado y la actividad de producción o de intercambio del otro. Se da lugar a una sociedad cabeza de grupo -que se define, en tal caso, como *holding* "puro"- que no desarrolla ninguna actividad de producción o de intercambio y se limita a administrar las propias participaciones accionariales, es decir, a dirigir las sociedades del propio grupo.

Esta separación de la actividad de dirección de las actividades operativas, a la que corresponde jurídicamente la distinción subjetiva entre sociedad *holding* y sociedades controladas es, a su vez, fruto de otro carácter propio de la gran empresa contemporánea, como empresa conglomerada, es decir, que opera en una pluralidad de sectores mercadotécnicos, y como empresa transnacional, es decir, que opera en una pluralidad de mercados nacionales. De ahí, un alto grado de complejidad organizativa y un fuerte desarrollo de los servicios internos de planificación, de coordinación, de control de la producción, que han dado lu-



gar, según la expresión de Francesco Momigliano, a una suerte de terciarización de la producción industrial, a la que en el terreno jurídico corresponde la separación subjetiva entre la función empresarial de dirección y coordinación, dependiente del *holding*, y las funciones operativas, que constituyen el objeto de las sociedades controladas.

#### 4. Empresa multinacional y empresa transnacional

La economía ha comenzado a asumir los caracteres de una economía de mercado global a mitad del siglo veinte, después de la Segunda Guerra Mundial. A partir de aquel tiempo, el léxico se ha enriquecido con un nuevo término: a las grandes empresas operativas en un mercado global se les ha dado el nombre de “empresas multinacionales”.

La expresión es sugerente; evoca la imagen de una empresa que asume tantas nacionalidades como las naciones en que actúa. Reproduce a gran escala aquello que de los empresarios ingleses del siglo diecinueve escribía Adam Smith, definiéndolos como “*ciudadanos de ningún país en particular*”.

Se trata, sin embargo, de una expresión insincera. La economista inglesa Susan Strange la ha definido como un “*eufemismo semántico*”. La verdad es que la mayoría del capital de riesgo la ostentan los pertenecientes al país donde tiene la sede el *holding*, y a este país pertenece casi la totalidad de los administradores del *holding*, así como la totalidad de su *management*. Y, en la literatura económica o sociológica más reciente se habla de “empresa transnacional”, que es una expresión más correcta porque da la idea de una empresa aunque siempre nacional, es decir, con la nacionalidad de su *holding*, y que, sin embargo opera por medio de sociedades controladas, que actúan fuera de los confines nacionales.

Otro lugar común del que liberarse es aquél según el cual la globalización de los mercados equivale a la instauración de un mercado único mundial, que toma el puesto ocupado con anterioridad por los mercados nacionales. Esto puede ser cierto para el mercado financiero; no lo es para el mercado industrial. Aquí la acción de las empresas transnacionales presupone la presencia persistente de mercados nacionales y, es más, precisamente, de las diferencias existentes entre ellos (diferentes mercados del trabajo, diferentes mercados de capitales, etc.)

las empresas transnacionales obtienen su ventaja característica. Ni se pasa por alto la relevancia que para la industria asume todavía la distinción entre mercado interior y mercado exterior, y las dimensiones del primero, a igualdad de condiciones, desempeñan un papel determinante. Por lo demás, las mismas estadísticas antes mencionadas, basadas en la disgregación de los datos del mercado nacional y de los mercados extranjeros, presuponen la persistente radicación de las empresas transnacionales en los respectivos mercados internos nacionales.

## **5. Empresa transnacional y nacionalidad del derecho**

Abandonamos, pues, la eufemística noción de empresa multinacional. Es verdad que la gran empresa de nuestro tiempo ha trasladado a ámbitos transnacionales muchas funciones, que en el pasado se concentraban en el ámbito nacional, y que desarrolla sobre bases planetarias su propia actividad de producción y de intercambio. Pero hay una fase de la empresa, la de su dirección estratégica y financiera, que ha asumido un desarrollo creciente en la actual economía del terciario avanzado, que permanece todavía como una función empresarial de carácter eminentemente nacional, localizada establemente del *holding* del grupo. Decimos, más bien, empresa transnacional, teniendo en cuenta el hecho de que ésta desarrolla fuera de los confines nacionales gran parte de sus funciones operativas.

Debo, en conclusión, revisar el concepto de mercado global recordado al principio de mi discurso. La diferencia entre mercado internacional y mercado global es todavía una diferencia cuantitativa y no cualitativa. Depende de la cantidad de funciones empresariales trasladadas fuera del territorio nacional, establecido, en todo caso, el persistente carácter nacional de la función de dirección estratégica y financiera de la empresa.

En esta configuración cuantitativa, y no cualitativa, de la actual realidad de la gran empresa, las empresas europeas aparecen más globalizadas que las empresas norteamericanas, cuyas propiedades en el extranjero y cuya plantilla en el extranjero resultan cuantitativamente inferiores. Las primeras, a causa del más restringido mercado interior, advierten una mayor exigencia de globalización.

Se debe, con todo, señalar que el legislador norteamericano ha advertido, antes incluso que los legisladores europeos, los problemas de

derecho que la globalización de la empresa plantea. En la medida en que trasladan fuera del territorio nacional un número creciente de funciones operativas, las empresas se sustraen al derecho nacional y, es más, precisamente, esa intención de sustraerse está entre las razones que inducen a las empresas a situarlas fuera de su campo de aplicación. La respuesta que la legislación norteamericana da a la globalización de las empresas nacionales emerge del Sarbanes-Oxley Act de 2002 y, sobre todo, de sus reglamentos de actuación: es una respuesta que parece perturbar antiguos y consolidados principios, como el principio de la nacionalidad del derecho. Emerge la tendencia a la ultranacionalidad del derecho estatal, a su aplicación fuera de los confines del Estado que los ha producido. Las controladas extranjeras de los *holding* americanos están sometidas, en medida ilustrativa, al mismo derecho aplicable a su *holding*, es decir, al derecho americano, incluso a costa de interferir con el derecho de los países en los que operan.

En definitiva, a la empresa globalizada no se la trata de la misma manera que a una empresa multinacional, que tiene tantas nacionalidades como naciones en las que actúa y está sujeta a multitud de diferentes derechos correlativos. Se trata, en cambio, como una empresa nacional operativa en el extranjero, que tiene la nacionalidad del *holding* y está sujeta al derecho propio de éste.

Pasos, en este sentido, se están llevando a cabo ahora también en Europa: una ley en proceso de aprobación en Italia exige que los balances de las controladas extranjeras, que operen en países cuyo derecho nacional no ofrezca garantía de transparencia, sean redactados según el derecho italiano, so pena de la responsabilidad civil y penal de los administradores del *holding* italiana.

Este, ciertamente, es el punto de vista de los países de los que proceden las empresas transnacionales, en los que se sitúan sus *holding* de control, cuyo derecho nacional manifiesta la pretensión de volverse ultranacional, no desde el punto de vista de los países que sufren la presencia de las empresas transnacionales ajenas. Bajo este distinto aspecto se ha dado una respuesta por la cultura jurídica de nuestro tiempo, pero sólo por la cultura, no asimismo por la política. Me refiero al *Código de conducta de las empresas transnacionales*, obra de apreciable factura, elaborada en el seno del Consejo económico y social de la ONU, pero que desde 1990 aún espera ser sometido al voto de la asamblea.

Se exige el respeto de la soberanía nacional y de las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos de los países en que operan los distintos entes del grupo, así como el respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales; se prohíben las prácticas de corrupción; se exige la salvaguarda del ambiente. Además, se requiere la redacción de balances consolidados. Se impone, por lo que respecta a las operaciones intragrupo, no aplicar precios que no correspondan a precios de mercado o, en cualquier caso, precios que tendrían efectos negativos sobre las imposiciones fiscales, sobre las reservas de divisas o sobre otros aspectos de la economía de los países en los cuales aquéllas operan, y se extiende la prohibición a las prácticas elusivas.

Algunos de estos principios cumplen la evidente función de proteger a los países del Tercer Mundo, privados de una adecuada capacidad de autodefensa frente a la preponderancia de las transnacionales. Pero, otros principios, se manifiestan susceptibles de aplicación universal, como aquellos relativos a las operaciones intragrupo, idóneos para proteger a los accionistas minoritarios frente a las prácticas de las transnacionales, que transmiten de las sociedades hijas a la sociedad madre, los beneficios de gestión bajo la falsa apariencia de remuneraciones por asesoría o por licencias de producción o de marca, o inflando la medida de estas remuneraciones, y reduciendo de este modo, o eliminando del todo, los beneficios de balance y el dividendo para los accionistas (además de perjudicar los intereses del fisco).

## **6. La empresa conglomerada**

La conglomeración, es decir, la tendencia de las grandes empresas a expandir la propia actividad a una pluralidad de sectores productivos, además del propio *core business* originario, se encuentra entre los fenómenos dominantes de la economía de nuestro tiempo. A veces, el impulso que mueve a la conglomeración nace de la más elemental exigencia de diversificación de los riesgos, en la búsqueda de potenciales factores productivos que compensen el riesgo conexo con la actividad característica; más a menudo, la conglomeración nace de objetivos estratégicos bien precisos, y se basa en el nexo de instrumentalidad entre actividades económicas que parecen ser entre sí heterogéneas, dirigidas a mercados netamente dife-

renciados. Así puede suceder que grupos con una prevalente vocación industrial absorban en su interior, sociedades con objeto típicamente financiero. En mi reciente libro sobre *La globalización en el espejo del derecho*, traducido ahora en la Argentina, he puesto de relieve qué relación de conexión puede establecerse entre producción industrial y finanzas, en particular, entre la primera y la actividad aseguradora.

Otras veces incluso, la conglomeración se instaura entre sectores homogéneos entre sí, asentados en mercados fundamentalmente unitarios. Esto es lo que sucede en los denominados conglomerados financieros, es decir, en los grupos societarios en cuyo interior coexisten actividades aseguradoras y actividades bancarias, junto a otras actividades financieras como la inversión mobiliaria. Aquí, el nexo de complementariedad entre seguro, banca, inversión, se encuentra en su naturaleza común de sujetos del mercado financiero, que obtienen recursos del ahorro masivo, y en su idoneidad para satisfacer, cada uno con las técnicas que le son propias, las mismas necesidades de mercado, a partir de aquéllas más elementales, como la necesidad de instrumentos de garantía del crédito (pólizas fiduciarias *versus* fianzas bancarias), hasta las necesidades que atañen a la inversión del ahorro masivo, para satisfacer las cuales el seguro y la banca han planteado sus respectivas técnicas para dar vida a productos financieros complejos. Bajo este aspecto, la conglomeración transforma en cooperación endo-grupo aquélla que de otro modo sería una *joint-venture* entre entidades empresariales separadas.

La homogeneidad fundamental de los respectivos mercados ha dado lugar, en la experiencia concreta, a una pluralidad de grupos financieros conglomerados, algunos formados en torno a un núcleo originario de tipo bancario, otros, en torno a un núcleo asegurador. Una investigación desarrollada en junio de 2004 en colaboración entre la Banca d'Italia e ISVAP ha puesto de relieve que "a finales de 2003, los bancos italianos poseían participaciones en 68 sociedades de seguros italianas, de las cuales, 33 activas en el ramo vida; en 18 de estos casos, la participación era de control. Resultaban además participadas por bancos italianos 19 compañías de seguros y *brokers* extranjeros. En la misma fecha, grupos aseguradores, nacionales y extranjeros poseían participaciones en 34 bancos italianos; 5 de éstos -de los cuales, 2 comunitarios- colaboraban en el capital social de los primeros 6 grupos bancarios nacionales. Las participaciones en beneficios eran de control para 9 bancos de pequeña dimensión".

## 7. La conglomeración financiera

La presencia en el mercado financiero de grupos conglomerados, en los cuales operan sociedades con objeto asegurador y sociedades con objeto bancario, o con objeto relativo a servicios de inversión, ha llevado al legislador comunitario a prever, para mayor tutela del sistema financiero, una vigilancia suplementaria, ulterior respecto de la vigilancia a la que se someten las empresas aseguradoras y las bancarias o de inversión. Así, una serie de directivas comunitarias, la más reciente de las cuales es la Directiva 2002/87 CE, incorporada en Italia mediante el D.lgs. 30 de mayo de 2005, n. 142.

Ha aparecido de este modo, en la escena normativa, el concepto de conglomerado financiero, individuado por los siguientes caracteres:

a) que al menos una de las sociedades del grupo opere en el sector asegurador y al menos una opere en el sector bancario o en aquél de los servicios de inversión;

b) que entre la primera y la segunda medie una relación de control, directa o también sólo indirecta, desarrollada por el trámite intermedio de una sociedad de otro sector económico, o bien que una y otra sean sometidas, en ausencia de una relación de control, a una dirección unitaria, componiendo así un grupo de estructura horizontal o paritaria, en vez de vertical;

c) que la relación entre la totalidad del estado patrimonial de las sociedades operativas en el sector financiero y la totalidad del estado patrimonial del grupo en su conjunto sea superior al 40%.

El conglomerado financiero puede tener así en la posición de cabeza de grupo tanto una compañía de seguros como una entidad de crédito o una sociedad de servicios de inversión; y puede tratarse también del subgrupo financiero de un grupo no financiero, siempre que esté presente la relación cuantitativa entre los estados patrimoniales respectivos indicado anteriormente.

Gracias a la introducción en el sistema normativo del concepto de conglomerado financiero, las sociedades de seguros, los bancos y, con éstos, las sociedades de inversión se elevan al rango de otros tantos sujetos del mercado financiero, cada uno de los cuales habilitado, en virtud del propio objeto social específico, para conglomerarse con los otros. Aparece, respecto al derecho común, esta innovación: una compañía de seguros puede participar en una sociedad bancaria o de inversión, o pue-

de ser participada por ésta, por el solo hecho de que se trata de una sociedad con objeto asegurador o bancario o de inversión, independientemente de la previsión, en los respectivos estatutos, de la posibilidad de una participación semejante.

La innovación respecto al derecho común se refiere al principio para el cual las participaciones en otras sociedades no se consiente, si por la medida o por el objeto de la participación, resulta sustancialmente modificado el objeto social. La norma parte, como es notorio, de la premisa de que la participación de control en otra sociedad implica el ejercicio, siquiera indirecto o mediato, del objeto social de la participada. Por eso es preciso, para que la participación de control sea legítima, que el objeto social de la participada forme parte del objeto social de la participante. Pero cuando la participante y la participada son ambas, en el susodicho sentido, sujetos del mercado financiero, y la participación apunta a constituir un conglomerado financiero, la participación no comporta, aunque se trate de participación de control, una modificación sustancial del objeto de la participante; y una compañía de seguros puede participar en un banco, o en una sociedad de inversión, y un banco, o una sociedad de inversión, puede participar en una compañía de seguros, aunque el ejercicio, directo o indirecto, de la actividad de la participada no se mencione en el objeto social de la participante. Y la primera podrá, sólo en cuanto sujeto del mercado financiero, ejercer sobre la segunda aquella actividad de dirección y coordinación, que es consiguiente a la participación de control.

Se puede también decir, si así se prefiere, que por fuerza de la práctica y de las normas sobre la conglomeración financiera, las actividades bancarias o de inversión se han convertido en actividades conexas a la actividad aseguradora, y que son por lo tanto, susceptibles de formar objeto de ejercicio indirecto por parte de las compañías de seguros, de conformidad con las normas legales que autorizan el ejercicio de actividades conexas a aquellas características, o con respecto a las normas estatutarias que las habilitan a asumir participaciones que consideren beneficios para el propio objeto social, siendo beneficio para tal fin, la conglomeración con otros sujetos del mercado financiero.

El hecho, en todo caso, es que al ejercicio indirecto de actividades económicas, actuado por medio de grupos de sociedad, se abren posibilidades que permanecen en cambio cerradas para su ejercicio directo. Una compañía de seguros no puede, en cuanto tal, emprender el ejercicio

directo de una actividad bancaria, ni puede un banco emprender el ejercicio directo de una actividad aseguradora; y a ellos se les consiente, sin embargo, el ejercicio indirecto, por medio de una participación de control, dirigida a constituir un conglomerado financiero.



# MARCAS Y SEÑALES, PROPIEDAD DEL GANADO Y CONSTITUCIÓN NACIONAL

por LUIS E. MARTÍNEZ GOLLETTI \*

## I

Las marcas y señales del ganado, así como el derecho de propiedad sobre él, han sido reglados tanto por la Nación como por las provincias. Ya veremos con qué legitimidad cada una.

Esto de marcar y señalar animales ha servido siempre para acreditar propiedad sobre el animal marcado o señalado. Se trata de una costumbre ancestral.

La primera marca de que se tenga memoria data del 14 de enero de 1585 y fue expedida por el Cabildo de la ciudad de Córdoba, constando ésta en un acta de dicho Cabildo según la cual, estando sus miembros reunidos, “presentó Miguel de Ardiles, Regidor, un hierro de herrar ganados mayores, y los dichos Señores mandaron se ponga en este libro [de Acuerdos]”. El documento obra en el Archivo Municipal de Córdoba (t. I, pág. 35) y supo traerlo del pasado el doctor Guillermo Garbarini Islas<sup>1</sup>, de donde tomo la referencia.

---

\* Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y del Instituto de Derecho Agrario, Internacional y Comparado de Florencia. Presidente honorario del Instituto Argentino de Derecho Agrario.

<sup>1</sup> Guillermo GARBARINI ISLAS, *Tratado de derecho rural argentino*, Buenos Aires, Lajouane, 1937, pág. 42, nota 4.

Porque servirá para nuestro trabajo, resulta interesante conocer el motivo por el cual se iniciara aquella costumbre: “*para que, marcando éstos [los ganaderos] sus ganados tuvieran fin sus reyertas por la propiedad de los mismos*”, se lee en el acta capitular antes mencionado.

Como puede verse, la marca fue inicialmente una simple medida policial que, a su vez, permitía al dueño acreditar su propiedad sobre el animal marcado. Doble finalidad que recogió el primer Código Rural sancionado por la provincia de Buenos Aires, en tiempos en los cuales ellas aún podían ocuparse de regular la propiedad del ganado.

## II

Nuestro Código Civil no ha legislado de una manera especial el derecho de propiedad sobre el ganado. Únicamente se ha ocupado del dominio de las cosas en general y de los modos de adquirirlo, tratándolo en su Libro Tercero, Título V.

Del mismo modo, este mismo Código se ha ocupado de la posesión de las cosas en general, habiéndola legislado en el Título II, de ese mismo Libro III. Entre las cosas muebles están los semovientes (art. 2318).

Tal situación ha dado lugar a que algunos autores estimen que el Código no se ha ocupado en forma especial de la propiedad del ganado, ni tiene, tampoco, normas especiales sobre su posesión <sup>2</sup>.

Para evaluar tal punto de vista, debemos tener en cuenta la diferencia que existe entre nuestra costumbre de “herrar” los animales a fuego, con marca propia, en señal de propiedad, como se refleja en el acta capitular antes mencionada, en la que se habla de las marcas del ganado como demostrativas de su propiedad; y el sistema francés conforme al cual, la propiedad de las cosas muebles se *presume* por el hecho de la posesión de buena fe de la cosa poseída. Para este segundo criterio, “*la posesión de las cosas muebles vale por título*”.

---

<sup>2</sup> Confr. Fernando P. BREBBIA, *Temas de derecho agrario*, Rosario, Zeus, 1974, pág. 111; Eduardo A. PÉREZ LLANA, *Derecho agrario*, Santa Fe, 1959, pág. 579.

La primera de estas dos modalidades fue escogida en el primer Código Rural sancionado en el país, el de la provincia de Buenos Aires, conocido con el nombre de Código Alsina en homenaje a su redactor, el doctor Valentín Alsina, sancionado en 1865 por la ley provincial N° 469. Este Código vino a oficializar, por así decirlo, las costumbres del país; y así fue como en su art. 17 estampó la siguiente disposición: “La marca indica y prueba acabadamente, y en todas sus partes, la propiedad del animal u objeto que la lleve”. Bien advierte Pérez Llana <sup>3</sup> que esta modalidad argentina fue dejada de lado por el Código Civil, que adoptó la que sigue a continuación.

Vélez Sársfield, en cambio, eligió para su Código Civil, el sistema de la doctrina francesa, que vinculaba la propiedad con la posesión de buena fe de todas las cosas muebles sin excepción, incluido el ganado <sup>4</sup>. Este Código contiene así el siguiente art. 2412: “La posesión de buena fe de una cosa mueble, crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada o perdida”. Y como, al mismo tiempo, el art. 2318 ya citado consideraba a los semovientes -entre ellos, el ganado <sup>5</sup>- como cosas muebles, la posición del Codificador fue distinta a nuestras costumbres: prescindió de las marcas y señales como signos de propiedad para valerse, en cambio, de la posesión de buena fe como presuntiva de propiedad de todas las cosas muebles, lo que incluía a los semovientes. Si se me permite la licencia, Vélez Sársfield escondió el dominio bajo la máscara de la posesión. Ya no fueron las marcas y señales sino la posesión *bona fide* la que reconocía propiedad.

Es decir, se podrá estar en desacuerdo con la elección de Vélez Sársfield, pero lo que no se puede decir, me parece, es que en materia de propiedad del ganado exista en el Código Civil, un vacío legislativo. A ese supuesto vacío lo cubren los arts. 2318 y 2412 del Código.

---

<sup>3</sup> Eduardo A. PÉREZ LLANA, op. cit. pág. 578.

<sup>4</sup> Importa recordar, por lo que vendrá después, que este Código se sancionó por la ley 340 del 25/9/1869, promulgado el 29 de ese mismo mes y año y puesto en vigencia por el art. 1° de dicha ley desde el 1° de enero de 1871.

<sup>5</sup> Uso la expresión en el sentido que le da el Diccionario de la Real Academia Española: *conjunto de bestias que se apacientan y andan juntas*.

Después, mediante sus códigos rurales, las provincias retornaron a las marcas y señales; pero ya no como prueba de propiedad sino como mera *presunción* de ella. Esto merece serio reparo constitucional, según veremos luego.

En esta materia, la gran cuestión es ahora la siguiente: ¿a quién corresponde legislar la propiedad del ganado?

### III

La Constitución de la Nación sancionada en 1853, hizo en su art. 67 inc. 11, una clara distribución de potestades legislativas entre la Nación y las provincias, que se mantuvo en el art. 75 inc. 12 de la reforma constitucional de 1994. Según ella, corresponde al Congreso de la Nación dictar los códigos de fondo, “*sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales*”. Es decir, en materia legislativa, se daba al Congreso potestad para regular los derechos y, entre ellos, el dominio; y la posesión, que según Vélez es un derecho “real-personal”<sup>6</sup>; mientras la *aplicación* de esos códigos quedaba a cargo de las provincias.

En segundo lugar, si es propio del Código Civil legislar sobre legislación de fondo, claro está que hacerlo sobre el derecho de propiedad del ganado le corresponde al Congreso. Las provincias no han podido ocuparse de éste luego de sancionado el Código Civil (art. 126 de la Constitución). Sobre la propiedad del ganado, el Congreso ha hablado a través de los arts. 2318 y 2412 C.C.. Mal o bien, eso es otra cosa; pero está claro que los Estados locales, las provincias, no pueden ocuparse del dominio de las cosas, ni en forma directa ni presunta, pues en ambos supuestos están legislando sobre el dominio.

Tercero: tampoco cabe duda de que una vez sancionado el Código Civil, por virtud del art. 108, hoy art. 126, caducó la posibilidad de que las provincias pudieran legislar en materias propias del derecho de fondo. Según la mencionada norma constitucional, no podrán dictar los códigos

---

<sup>6</sup> Véase la nota del Codificador al Título II del Libro III del Código.

enumerados en el art. 67 inc. 11 C.N. “*después que el Congreso los haya sancionado*”. Ergo, pudieron hacerlo antes de que tal acontecimiento tuviese lugar.

Y cuarto, cuando la provincia de Buenos Aires dictó el Código Alsina aún no se había dictado el Código Civil; de manera que pudo aquella ocuparse, sin violar la Constitución, de la propiedad de los semovientes.

Y lo hizo, incluyendo su famoso art. 17 según el cual “La marca indica y prueba acabadamente, y en todas sus partes, la propiedad del animal u objeto que la lleve”. La importancia de la ganadería en el país imponía que alguien se ocupase de ella.

Ahora bien, cuando se sancionó el Código Civil, entraron en conflicto el art. 17 del Código Rural bonaerense y el art. 2412 C.C.. El art. 31 de la Constitución fijó la pauta para resolver la discrepancia: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten [...] son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes y constituciones provinciales”, etc..

Consecuentemente, el art. 2412 impuso su señorío.

Pero apareció un nuevo problema cuando, estando ya en vigencia el Código Civil, algunas provincias, como las de Córdoba y Santa Fe, procedieron, a su vez, a dictar sus propios códigos rurales.

Al encarar esa tarea, estas dos provincias, que tomaremos como ejemplo, tuvieron ante sí dos modelos para adoptar: el art. 17 del Código Alsina, que consideraba a las marcas y señales como indicativas de propiedad del ganado; y, el Código Civil que ya vimos sigue la doctrina francesa expuesta en su art. 2412: “La posesión de buena fe de una cosa mueble crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella...”, disposición que incluía a los semovientes.

Pero apareció un tercer problema que todo indica no fue tenido en cuenta por dichas provincias: la sanción del Código Civil, ya producida, y, el art. 108 de la Constitución. No obstante, siguieron adelante en el empeño.

Al mismo tiempo, al margen de las leyes, continuaba en uso la costumbre histórica de herrar el ganado como prueba de propiedad. Y ocurrió también que dichas provincias, al encarar la redacción de sus respectivos códigos rurales, procedieron a adoptar un símil de la fórmula del art. 2412; con la diferencia, en este caso, de que la presunción de propiedad no la hicieron recaer en la posesión de buena fe del animal sino en favor del propietario de la marca o señal que tuvieran.

Para completar el cuadro, agregaremos que el art. 31 antes recordado, vino a asestar un golpe de muerte a la legislación provincial en materia de propiedad del ganado anterior y posterior al Código Civil, pues ese artículo continuaba: "... y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales [...]". Frente a los arts. 2318 y 2412, la suerte de toda la legislación provincial en materia de propiedad del ganado quedó echada. En teoría, al menos; porque en los hechos nació la discusión.

Algunos, como el doctor Ezequiel Ramos Mejía, luego de señalar la incompatibilidad que se daba entre el sistema de marcas y señales en uso y el del Código Civil centrado en su art. 2412, sostenían que la propiedad del ganado se presumía en favor del dueño de la marca o señal, que estaban legisladas en los códigos rurales.

Otros, como Juan Antonio Bibiloni, negaron a las provincias facultades para legislar en materia de propiedad del ganado pues, proceder de ese modo, "*es legislar sobre la propiedad misma*"; y de esto ya no podían ocuparse aquellas sin pasar por encima del art. 108.

Mientras tanto, el Código Alsina recogía adhesiones. Y así, el doctor Eleodoro Lobos, en un proyecto sobre propiedad del ganado, elevado a consideración del Congreso en 1911, adhería al criterio de dicho código: "*la marca o señal -decía- justifican la propiedad del ganado que las lleve*" (art. 5°) <sup>7</sup>.

Hay otro proyecto de Código Rural para la provincia de Buenos Aires, elaborado en 1910 por los doctores Matías Sánchez Sorondo y Marcos Avellaneda, quienes sostienen que la marca y la señal no son signos de propiedad porque invadirían el derecho de fondo; son meros signos de posesión de buena fe, sostienen.

Quiero detenerme en este argumento.

---

<sup>7</sup> Eleodoro LOBOS, completando su tesis, proponía además que si el ganado se encontraba inscripto en registros especiales, esa inscripción valía por título; y si no estaba ni inscripto ni señalado, se mantenía el criterio del art. 2412: "posesión de buena fe vale por título".

Dicen sus autores que las marcas y señales no son signos de propiedad sino de posesión porque, en caso contrario, de legislarlas en un código rural, se estaría invadiendo el derecho de fondo, del cual un código rural no se puede ocupar.

Por empezar, se parte de un *a priori* harto discutible: que las marcas y señales no acrediten propiedad, cuando, en realidad no es así, según de inmediato se verá. Se trata, además, de un argumento especioso, porque si la razón es esa, no caer en un código rural en el derecho de fondo, si para esquivar el problema elegimos la posesión de buena fe para llegar a la propiedad del ganado, pues... *estamos igualmente en el derecho de fondo*: a la posesión la trata el Código Civil entre los derechos reales, y ya hemos visto que el Codificador considera su naturaleza jurídica como “*un derecho real-personal*”. En esa línea de pensamiento estaba el viejo maestro Raymundo M. Salvat: “*pensamos por nuestra parte que la posesión debe considerarse como un derecho real, porque en diversas disposiciones el código ha consagrado principios que la equiparan absolutamente al derecho de propiedad, del cual, sabemos, la posesión es la exteriorización normal*”. Y da ejemplos <sup>8</sup>.

Este argumento carece, entonces, de razón suficiente pues legislar sobre la posesión de las cosas también corresponde al Código Civil. Lo que pasa es que olvidamos que las marcas y señales cumplen en nuestro derecho una doble función, ya lo dijimos inicialmente, que el proyecto Sánchez Sorondo-Avellaneda no ha tenido en cuenta: son signos de propiedad; y, al mismo tiempo, en sí mismas consideradas, medidas policiales que nos sirven para manejarnos con el ganado. Recordemos el Cabildo de Córdoba.

Entonces, no se trata de discutir si las marcas y señales deban estar en este o aquel código, olvidando que su lugar depende del sentido que le demos en el caso ocurrente: como signos de propiedad, en el Código Civil; en cuanto medida policial, reglamentaria *del propio* signo, es *aplicación* de la ley sustantiva que debe ubicarse en los códigos rurales. Son dos cosas distintas. Recuerdo, al respecto, lo que alguna vez recomenda-

---

<sup>8</sup> Raymundo M. SALVAT, *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales*, Buenos Aires, Jesús Menéndez, 1927, t. I, pág. 31, núm. 47.

ra el jurista español José Luis de los Mozos, miembro correspondiente en España de esta Academia: “*no conviene nunca mezclar los problemas*”<sup>9</sup>. El no atender este sabio consejo causa aquí la paradoja de hacernos caer donde no queríamos ir: les negamos a las marcas y señales su carácter de signos de propiedad para no ingresar en el derecho de propiedad del ganado, para entrar por la ventana a ese mismo derecho de propiedad; ahora, a través de la posesión presuntiva de propiedad del ganado, que... también es derecho de fondo. La *falta de razón suficiente* del argumento se torna así notoria.

Es que, en realidad, sucede que estamos soslayando el verdadero problema: ¿qué son, en definitiva, estas marcas y señales? ¿signos de propiedad o signos de posesión? Ese es el problema a resolver, que no se resuelve. Y no se resuelve porque no se advierte, como hemos dicho, que las marcas y señales tienen dos finalidades distintas, cada una de las cuales corresponden a un derecho de distinta naturaleza: tanto son signos de propiedad como instrumentos necesarios en la policía de campaña. Lo primero hace al derecho de fondo, en tanto que lo segundo, no es más que aplicación de las marcas y señales en el uso diario del ganado.

Consecuentemente, hay que ver en qué sentido estamos usando las marcas y señales: si para mostrar ante terceros *que el animal es mío*; o para poder manipular el ganado (obtener una marca, determinar su formato, disponer quién debe otorgarlas o autorizarlas, fijar a qué edad se debe marcar o señalar el animal, con qué recaudos trasladarlos a otro lugar, o para hacer un aparte entre vecinos, cuándo hay que exhibir, o no, guías de campaña, etc.).

Por consiguiente, resulta irrelevante la discusión sobre si las marcas y señales corresponden a uno u otro cuerpo de leyes, pues ello resultará del *para qué* las usamos, si para acreditar propiedad ante terceros, o como simple medida policial. El art. 75 inc. 12 ha dispuesto las competencias de las Nación y de las provincias; y de acuerdo con ellas se verá después si se las legisla en el Código Civil o en un código rural, que en

---

<sup>9</sup> José Luis DE LOS MOZOS, “La sucesión ‘*mortis causa*’ en la explotación agrícola familiar”, en el libro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, 2000, t. III, pág. 237.



cualquiera de los dos puede estar, según sea su naturaleza jurídica: si ella es de derecho de fondo, como cuando se legisla la adquisición del derecho de propiedad del ganado; o si se trata de simples medidas reglamentarias, policiales, para poder trabajar con el ganado. Si no empezamos por esto, el problema de fondo no tendrá solución.

Creo, entonces, que la legislación sobre marcas y señales puede estar tanto en el Código Civil como en los códigos rurales. Tan equivocado resulta llevarlas *in totum* al Código Civil como a uno rural; su ubicación la resolverá el legislador atendiendo al contenido y naturaleza de la norma.

Si se me permite ilustrar lo anterior con una anécdota, traeré a colación una de José Gabriel del Rosario Brochero, el venerable Cura de la Villa del Tránsito de las serranías cordobesas de Traslasierra, que alguna vez escuché narrar a un sacerdote amigo, el padre Guillermo Cassone, en una de sus sustanciosas homilías dominicales.

Recordaba Cassone una vez que el cura Brochero se disponía a dar una clase de catecismo a un grupo de serranos, mientras una vaca pastaba por el lugar.

Con esa sagacidad que Brochero tenía para aprovechar las ocasiones pescándolas al vuelo, mientras terminaba sus aprestos, el cura preguntó, así como al descuido: “*¿De quién es esa vaca?*”. Uno de los asistentes observó al animal y le contestó: “*Es de Don Pedro*”. El cura insistió: “*¿Y cómo sabís que es d’ él?*”. Y el interpelado replicó: “*Por la marca, señor cura*”. Entonces Brochero arrancó con su catequesis: “*¿Vieron? Cuando a un hombre se lo bautiza, el cura le hace con agua bendita la señal de la cruz en la frente; y esa señal no se le borrará nunca y lo marcará para siempre como hijo de Dios, como propiedad suya*”.

Las marcas y las señales, son pues, como signos o como representación del derecho de propiedad sobre una cosa. Así se las ha considerado siempre, desde el tiempo de los cabildos, desde el Código Alsina. En la vida diaria nunca se habla de *presunciones*, sino de *propiedad* (del ganado).

Consiguientemente, si las marcas y señales son signos de propiedad del animal, resulta lógico que tal cosa figure también en el Código Civil, junto al derecho representado; y no en un código rural, por una razón de coherencia: así como lo accesorio sigue a lo principal, el signo de propiedad (las marcas y señales) debe estar mencionado en el mismo lugar donde se legisle el derecho representado (la propiedad del ganado). Y si

estamos ocupándonos de la propiedad del ganado, su lugar está en el Código Civil.

Esto no quiere decir que olvidemos la otra facetas de las marcas y señales. Lo que debe estar en el Código Civil es la referencia a la propiedad del ganado y la marca y señal como signo de la primera. Nada más; pues la *reglamentación* y el uso de esas marcas y señales ya es *aplicación* de la ley, que corresponde a las provincias; y, por lo tanto, su lugar debe estar en los códigos rurales y leyes especiales provinciales sobre reglamentación de estos signos de propiedad.

Esto obliga a revisar lo que se viene haciendo hasta ahora en esta materia. El cambio debe ser radical.

#### IV

Veamos ahora cómo han procedido las provincias de Córdoba y Santa Fe en sus respectivos códigos rurales.

Ambas se apartaron del sistema del art. 2412, no sin que este texto dejara sus reminiscencias pues, si bien se mira, esos dos códigos rurales sólo cambiaron la causa de la presunción de propiedad, trasladando ésta de la posesión *bona fide* a las marcas y señales del propietario de éstas.

Y así, el Código Rural de la provincia de Córdoba, sancionado por ley N° 1005 de 1885, disponía en su art. 161: “La marca en primer lugar, y en segundo la señal, establecen a favor de sus dueños, salvo prueba en contrario, la presunción de propiedad respecto de todo animal que las lleve”. Con la sanción en 1973 de la ley 5542 de marcas y señales, ese art. 161 ha perdido vigencia, reemplazándose por dos nuevas normas: según el art. 1° de la ley 5542, “La marca y la señal constituyen signos de identificación colectiva para el ganado mayor y el ganado menor, respectivamente”; y, según el art. 4° de ésta: “La imposición legítima de la marca o la señal constituye un acto posesorio ostensible que servirá para clarificar los actos posteriores de posesión ejercidos sobre los animales que las lleven”. Es decir que la provincia continúa centrando la propiedad del ganado en un acto posesorio, lo que le está prohibido por el art. 126 primera parte C.N..

El Código Rural de Santa Fe, a su turno, por ley 1108 de 1901 sancionó como art. 144 del mismo el siguiente: “La marca en primer lugar, y

en segundo la señal, establecen, salvo prueba en contrario, la presunción de propiedad respecto de todo animal que las lleve. La contramarca presume la pérdida de esa propiedad”<sup>10</sup>.

Como se ve, lamentablemente, ninguna de estas provincias ha prestado atención al cambio que en materia de propiedad del ganado generó la sanción del Código Civil.

## V

La cuestión que nos ocupa ha sido objeto de interesante debate.

El doctor Juan Antonio Bibiloni, al redactar su Anteproyecto de reformas al Código Civil, se pronunció en el sentido de que “*las provincias no tienen poder constitucional para legislar sobre la condición jurídica patrimonial de los ganados, ni para declarar cuándo y cómo se adquieren y transmiten esos bienes*”. En razón de ello, incluyó en su Anteproyecto, el siguiente artículo: “*La marca o la señal prueban la propiedad a favor del que tiene registrada la marca o la señal*”.

Raymundo M. Salvat, en cambio, procediendo *de lege data*, tiene una opinión menos absoluta: “*En cuanto no se violen los principios fundamentales consagrados en el Código Civil, las leyes de marcas y señales deben ser reputadas constitucionales y aplicadas porque, según resulta del artículo 104 de la Constitución Nacional, las provincias conservan todos los poderes llamados de policía y dentro de este concepto, ellas pueden dictar todas las disposiciones necesarias para la mayor seguridad de la propiedad dentro de sus respec-*

---

<sup>10</sup> El criterio de usar las marcas y señales como hechos presuntivos de propiedad se mantiene en esta provincia. Ella tiene, en este momento, en proceso legislativo un nuevo proyecto de código rural con media sanción de su Cámara de Diputados, cuyo Libro Tercero se titula “De la propiedad del ganado”; el Título I, Capítulo II lleva el nombre “De la forma de acreditar la propiedad [del ganado]”; y el art. 193 de ese Capítulo dispone que la propiedad del ganado mayor marcado, y menor señalado, “se presume [...] salvo prueba en contrario, a favor de quien tiene registrado a su nombre el diseño de la marca o seña”, etc..

*tivos límites, las cuales deben considerarse complementarias de las contenidas en el Código Civil, como lo han sido las referentes a los registros de la propiedad inmueble”*<sup>11</sup>.

La interpretación del ilustre maestro que enseñara en la Universidad Nacional de Buenos Aires, nos plantea dos dudas: 1<sup>a</sup>) Al adoptar la posesión *bona fide* como base del derecho de propiedad del ganado, ¿no le estamos ofreciendo al propietario del ganado un título débil?<sup>12</sup>; 2<sup>a</sup>) ¿Se ha tenido en cuenta la doble finalidad de las marcas y señales que antes habíamos señalado? Como se acaba de ver, no todo lo relativo a marcas y señales debe legislarse en los códigos rurales; ni todo lo relativo a ellas debe legislarse en el Código Civil, según ha quedado dicho.

Es ésta una distinción que necesariamente debe hacerse. Por no haberlo advertido, nos damos ahora con códigos rurales que se ocupan de la propiedad del ganado y con la Nación reglando el uso de las marcas y señales (véase, el decr. ley 22.939/83).

El doctor Ezequiel Ramos Mejía, para salvar el obstáculo constitucional, propuso otra solución: excluir a los animales marcados o señalados de la aplicación del art. 2412. El texto por él proyectado decía lo siguiente: “*Esta disposición [la del artículo 2412] no será aplicable a los animales marcados o señalados en los cuales la presunción de propiedad será a favor del dueño de la marca o señal que llevaren, a cuyo efecto constituirán signos de propiedad: en los bovinos y equinos, la marca a fuego en la piel, y en las demás especies la señal en las orejas, con o sin el tatuaje de las marcas en ellas*”.

La fórmula no nos parece satisfactoria porque no se reconoce la propiedad sino tan sólo *una presunción* de ella.

Creo, en cambio, que para ordenar esta confusión entre lo que pertenece al orden federal y lo que debe ser provincial, en materia de propiedad del ganado deberíamos librarnos de una buena vez de la costumbre de usar la posesión de buena fe como acto *presuntivo* de la propiedad del

---

<sup>11</sup> Raymundo M. SALVAT, op. cit., *Derechos reales*, edición citada, t. I pág. 163, núm. 304.

<sup>12</sup> La presunción del artículo es *juris tantum* (art. 2362) y no se aplica en caso de robo o pérdida.

ganado, sustituyéndola por la declaración de que las marcas y señales son signos expresos *de propiedad* del ganado.

De este modo, en lugar de indicar que la posesión de buena fe de un animal hace *presumir* propiedad debemos decir, directamente, que las marcas y señales *acreditan* la propiedad del ganado en favor de quien las tenga inscritas a su nombre. Tendría que ser así porque, al fin y al cabo, tanto la posesión como la propiedad pertenecen al derecho de fondo reglado en el Código Civil; y, entonces, cuando en un código rural decimos “posesión como presunción de propiedad”, nos estamos engañando nosotros mismos porque no nos damos cuenta que de este modo, sin decirlo, también estamos legislando sobre la propiedad del ganado, conformándonos con presumirla.

## VI

Por lo tanto, si queremos respetar el orden constitucional, tenemos que retirar de los códigos rurales toda referencia, expresa o velada, al derecho de propiedad sobre el ganado, trasladándola al Código Civil; y mencionar en este mismo Código, a las marcas y señales, en cuanto ellas son signos de tal propiedad, independientemente de sus funciones policiales, las que deben estar en los códigos rurales, como *aplicación* de la ley. Son cosas distintas.

Ayuda a esta interpretación una cuestión semántica: el Diccionario de la Real Academia Española otorga al verbo *presumir*, de donde proviene *presunción*, sentido de “*sospechar*, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello”; de manera tal que, en su sentido gramatical, de ninguna manera se satisface el derecho del propietario, pues a él sólo se le concede “*una sospecha*” de que lo es. Lo que el propietario necesita, y el Código no le da, es un reconocimiento de ser *él* propietario del animal, y no que se *presuma* que lo es. En el lenguaje jurídico las palabras deben tomarse en su sentido estricto y no en el vulgar <sup>13</sup>; como decía

---

<sup>13</sup> Eduardo B. Busso, *Código Civil anotado*, Buenos Aires, Ediar, 1944, t. I, pág. 144.

Jean Guitton en sus *Diálogos con Pablo VI*, las palabras son “*la designación de lo que es*”<sup>14</sup>. Idiomáticamente hablando, *presumir* no es más que *sospechar*. Y esto, visto desde el lado del propietario, ciertamente que no alcanza.

Para salir al cruce de posibles objeciones, entendemos debe descartarse de que la legislación sobre de marcas y señales pueda plantear un caso de poderes concurrentes de la Nación y de las provincias. No lo permite la claridad con que el art. 67 inc 11, hoy art. 75 inc. 12, ha fijado las facultades legislativas de la Nación y de las provincias. Por otra parte, tampoco podríamos olvidar la enseñanza de aquel ilustre constitucionalista y administrativista que fuera Rafael Bielsa cuando sostenía que “*no hay poderes concurrentes en sentido jurídico [...] Si los poderes de la Nación y los de las provincias ya han sido deslindados. y luego atribuidos a aquella y a éstas, por la Carta Fundamental, parece obvio decir que tanto la Nación como las provincias deben ejercerlos en su respectiva esfera. No se explica jurídicamente cómo puede ejercerse simultáneamente sobre el mismo objeto por la Nación o las provincias poderes o facultades que se ha dado en llamar ‘concurrentes’, de la misma naturaleza jurídica*”<sup>15</sup>.

## VII

La solución que vamos a proponer reconoce dos precedentes que fueron introducidos en el Código Civil por la ley 17.711 de reformas al Código Civil, redactada por aquel ilustre civilista que fuera el doctor Guillermo A. Borda.

El primero de ellos está en el art. 2326 relativo a la divisibilidad de las cosas. En el agregado que se le efectuara, estableciendo la divisibilidad de las cosas, se dispuso que “No podrán dividirse las cosas cuando ello

---

<sup>14</sup> Jean GUITTON, *Diálogos con Pablo VI*, París, Fayard, 1967, pág. 152.

<sup>15</sup> Rafael BIELSA, *Derecho constitucional*, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1959, pág. 811.

convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento”, agregando a continuación: “Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de unidad económica”. Es decir, en un mismo artículo, el Código dispone prohibir la división en un caso determinado, diciendo luego, a renglón seguido: “*Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica*”.

El segundo lo encontramos en la modificación dispuesta por esa misma ley 17.711 al art. 2505 C.C., referido éste a la transmisión de derechos reales sobre inmuebles, que se modificó en los siguientes términos: “La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”. En este caso sucede lo mismo: el Código declara la necesidad de inscribir el título “*en los registros de la jurisdicción que corresponda*”, siendo ésta la del lugar del inmueble a inscribir.

Aunque no es tan claro como los anteriores, tal vez podríamos citar en esa misma línea un tercer precedente: la ley 20.378, referida a equinos de pura sangre de carrera. Esta ley, luego de disponer en su art. 1º que “La inscripción de animales equinos de sangre pura de carrera en los registros genealógicos reconocidos por el Ministerio de Agricultura y Ganadería acreditan [...] la propiedad a favor del titular”, dispone en su art. 2º que “La transmisión del dominio de los animales a que se refiere el artículo anterior sólo se perfeccionará entre las partes y respecto de terceros mediante la inscripción de los respectivos actos en los registros genealógicos”; y, en su segunda parte, ese mismo art. 2º dispone que “Los registros genealógicos estarán habilitados para cumplimentar la anotación de [...] medidas precautorias, gravámenes y otras restricciones al dominio convenidas entre las partes u ordenadas por disposición judicial”. Salvo para los asuntos tramitados en la justicia federal, es sabido que las “autoridades judiciales” que pueden disponer medidas precautorias son las locales de las provincias y de la Capital Federal.

Como resulta de esos antecedentes, la disposición la crea siempre la Nación, pero se ejecuta por intermedio de los tribunales locales, a cuyo cargo se encuentra *la aplicación de la ley*.

## VIII

Entonces, para que todo quede claro en el caso de las marcas y señales, y para superar la imputación de vacío que algunos han entendido existe en el Código Civil, en materia de propiedad del ganado, y para aventar toda violación del art. 75 inc. 12 de la Constitución, pensamos que estos problemas pueden superarse con la agregación de un segundo párrafo al art. 1505 C.C., dejándolo redactado así:

**Art. 2505.** (*Texto actual*) “La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios que correspondan. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no sean registradas”.

(*Párrafo a agregar*): “La del ganado, con la marca en el caso del ganado mayor, y la señal en el del ganado menor, aplicadas al animal, en forma que resulten indelebles, cuyos diseños se encuentren registrados ante autoridad competente a nombre del propietario del animal que las lleve. En el caso de animales de pedigrí, con los certificados de pureza expedidos a favor del propietario en base a los Registros genealógicos que correspondan. La de las crías se regirá por el artículo 2329 de este Código, hasta que llegue el momento de marcarlos, señalarlos o certificarlos. Queda a cargo de los Estados locales la reglamentación de dichas marcas, señales y certificados”<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> En un trabajo que presentáramos en el VI Congreso Nacional de Derecho Agrario (Bahía Blanca, 2004) se incluyó esta propuesta como reforma al art. 2524 C.C.. Una razón de coherencia me indica la conveniencia de ubicar esta ampliación en el art. 2505 pues, en ambos textos, el ya existente y el que ahora se propone, se habla de “*perfeccionamiento*” de un derecho, y no de “*adquirirlo*”, que es de lo que trata el art. 2524. En resumen, el dominio del ganado se *adquiere* según el art. 2524, y se *perfecciona* según el art. 2505, 2ª parte.



## IX

La modificación del art. 2505 C.C. que se propone nos lleva a las siguientes conclusiones:

1º) restituye el orden constitucional resultante de los arts. 75 inc. 12, 121 y 126 de la Constitución de la Nación;

2º) para respetar ese orden, las provincias deberán dejar sin efecto en sus códigos rurales y leyes específicamente destinadas a las marcas, señales y certificados de pedigrí, en cuanto existan, toda referencia de la cual resulte que se está legislando sobre el derecho de propiedad del ganado;

3º) la ampliación propuesta del art. 2505 C.C. tiene carácter de ley especial destinada exclusivamente al ganado; conservándose con su actual redacción el art. 2412 C.C., quedando éste como ley general para los restantes muebles;

4º) parece necesario derogar el decr. ley 22.939/83; siendo varios los motivos que así lo aconsejan: 4.1: porque en materia de derecho de propiedad del ganado, su artículo 9º no declara su existencia sino que simplemente lo *presume*, con lo cual se mantiene lo que pretendemos corregir; 4.2: porque al disponer su artículo 1º que las marcas y señales serán autorizadas por la Secretaría de Agricultura y Ganadería [de la Nación], desconoce las facultades provinciales en materia de marcas, señales y certificados de pedigrí; 4.3: porque sus títulos I, II, IV y V contienen típicas medidas de policía (*aplicación* de la ley) invasoras de las potestades de los Estados locales en esa materia; 4.4 porque, en tanto y en cuanto su artículo 18 establece que el Poder Ejecutivo Nacional “promoverá la formalización de convenios *con los gobiernos provinciales* <sup>17</sup> para la obtención de un régimen uniforme en materia de marcas, señales y documentación a que refiere la presente ley” avanza sobre el artículo 125 de la Constitución. La iniciativa en esta materia la tienen las propias provincias; 4.5: nos permitimos observar que su artícu-

---

<sup>17</sup> El decreto ley se refiere a “los gobiernos” provinciales y no “a las provincias”, consecuencia ésta, de haberlo dictado un gobierno *de facto*. No consta que las provincias hayan sido marginadas.

lo 18 implica un tácito reconocimiento de la potestad provincial para legislar sobre marcas y señales porque, de lo contrario, no se explicaría la consulta a los gobiernos provinciales; 4.6: porque, tratándose de un Decreto ley nacional, sancionado “*con fuerza de ley*”, como lo dispone su *Introito*, su artículo 19 parece superfluo frente al artículo 1° del Código Civil;

5°) por virtud de lo que dispone el artículo 31 de la Constitución de la Nación, una legislación nacional sobre marcas y señales como la que consagra el decreto ley 22.939/83, al quedar obligados los Estados locales a conformarse a él, sobre todo cuando legisla sobre marcas y señales, significa en la Nación un exceso en la misma medida invade competencias que no le han sido delegadas, como es todo lo relativo a la *aplicación* de la ley; entre éstas, las medidas meramente policiales. Esto es así porque las provincias, con ese decreto ley y por causa del artículo 31, quedan obligadas a observar esa normativa en esta materia de marcas y señales, con lo que, de hecho, se viene a extender partida de defunción a toda la legislación provincial de marcas y señales. No lo quiere así el decreto ley 212.939/83 -antes al contrario, quiere que esa legislación no desaparezca sino que se la aproveche para ‘*la obtención de un régimen uniforme en materia de marcas, etcétera*’. Este es un argumento por el absurdo, porque nadie ha pedido la *supresión* de ese plexo legislativo provincial, sino todo lo contrario, la *uniformación* de todos los sistemas provinciales en este momento existentes. Va sin decir que con el artículo 31 de la Constitución, las provincias, en esta materia, ya no podrán usar sus leyes sobre marcas y señales. Es ésta una situación verdaderamente anómala con ese decreto ley, han quedado obligadas a conformarse a él en razón de la prelación impuesta por el citado artículo 31. La situación resultante es doblemente cuestionable por cuanto no se atiende a las consecuencias del texto constitucional citado con relación a la legislación provincial en la materia; y en cuanto invita a las provincias “*para la obtención de un régimen uniforme, etc.*”. Este efecto ya lo está causando *per se* el propio decreto ley desde el momento que ha procedido por su cuenta a regular marcas, señales y certificados de pedigrí, coronando todo con el siguiente *dictum*: “*La presente ley tiene vigencia en todo el territorio de la República*”.

Un motivo más para justificar su derogación.

**X**

La doctrina ha planteado la conveniencia de establecer en todo el país, un sistema uniforme de marcas y señales. Entre otros, han propiciado esta unificación Ezequiel Ramos Mejía, Juan Antonio Bibiloni y el Instituto Argentino de Derecho Agrario en sus Jornadas sobre marcas y señales (Santa Fe, 1972).

Mientras la unificación se limite a las marcas, señales y certificados de pedigrí sin incursionar en la cuestión de la propiedad del ganado, ninguna objeción merece la iniciativa. Previamente, esos códigos, cuando así corresponda, deberán ser depurados, eliminando de ellos toda referencia al derecho de propiedad del ganado, presunta o efectiva, porque se trata de materia ya delegada por las provincias a la Nación (art. 126 C.N.).

El problema es cómo llegar a esa unificación dentro del marco constitucional.

Tal vez, la vía adecuada pueda ser la suscripción de tratados interprovinciales, los cuales están legislados en el art. 125 de la Constitución. Si bien este texto limita el objeto de estos tratados a “*finés de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común*”, es razonable pensar que la expresión “*trabajos de utilidad común*” puede incluir la unificación de los códigos rurales existentes. Sin duda, éste es también un trabajo, no existiendo razón que autorice a pensar que la Constitución se refiera sólo a trabajos “*materiales*”, una obra pública, por ejemplo, pues entre las acepciones de la voz *Trabajo* aceptadas por el Diccionario de la Real Academia Española figura la de “*cosa producida por el entendimiento*”. Jean Guitton tiene una preciosa obrita con respecto a ello <sup>18</sup>.

Pérez Llana <sup>19</sup>, además de un acuerdo interprovincial, considera igualmente viable “*una ley nacional que uniforme el sistema de marcas y señales, manteniendo las facultades de cada provincia, para regular los requisitos del otorgamiento y uso de las mismas, y su respectivo registro*”.

---

<sup>18</sup> Jean GUITTON, *El trabajo intelectual*, versión española, Madrid, Rialp, 2000.

<sup>19</sup> Eduardo A. PÉREZ LLANA, op. cit., pág. 584.

Esta solución merece reparo, pues el autor no se refiere a la cuestión del derecho de propiedad sobre el ganado sino a la unificación del sistema de marcas y señales; con lo cual, estamos ingresando ya en materia que es propia del poder de policía provincial, que las provincias no han delegado a la Nación y, por lo tanto, conservan (art. 121 C.N.).

Esa ley nacional que propone Pérez Llana, por más que deje a salvo “*las facultades de cada provincia*” -como dice- siempre estaría sobrepasando el marco de las facultades delegadas por las provincias a la Nación y dentro de las cuales, la Nación debe desenvolverse (art. 121). El poder legisferante lo recibe el Congreso Nacional de la Constitución; y así como las provincias “no ejercen el poder delegado a la Nación” (art. 125), no puede ella inmiscuirse en aquello que no le ha sido delegado (art. 121). Consecuentemente, eso de que “*manteniendo las facultades de otorgamiento [de las marcas y señales] y uso de las mismas*” no es más que una frase desprovista de contenido porque aparece la Nación reconociendo a las provincias aquello que ellas no han delegado y, por lo tanto, conserva (art. 121 cit.). Lo cual no deja de ser una curiosa manera de ejercer el federalismo por parte de la Nación: las provincias reciben por gracia de la Nación, lo que les pertenece de pleno derecho conforme al art. 121 tantas veces recordado.

El quid de la cuestión está en eso que, al parecer, no se advierte: las marcas y señales, en sí mismas, tienen dos facetas: son signos de propiedad y, al mismo tiempo, hacen a la policía de campaña. Lo primero debe ser legislado por la Nación; lo segundo, *in totum*, y no retracesadamente, por las provincias. Así es el federalismo, y esto, tanto la Nación como las provincias deben observarlo rigurosamente si queremos conservar el orden constitucional.

Concluyendo con estas reflexiones, las dejo a la consideración del paciente lector. Siempre recuerdo a Couture y su *Decálogo del abogado*: “*El derecho se ejerce pensando...*”.

## LA CULTURA FEDERAL \*

Pedro J. Frías \*\*

Si la cultura es lo que queda cuando todo lo demás se ha olvidado, debemos indagar sobre la adhesión de la sociedad a los valores o a los antivalores. Es un dato cierto que estos últimos crecen aceleradamente. ¿Pero hay una cultura federal? Creo que sí y me propongo indagar sobre ella.

- El federalismo a través de sus niveles de gobierno, se propone acercar el poder a la gente, para mejor servicio del bien común. Por eso el mundo de hoy es virtualmente federal mediante regiones autónomas.

- La unidad del Estado-nación es una responsabilidad compartida. La preeminencia de ese deber pertenece al gobierno nacional, pero no es ajena a los niveles inferiores de administración, porque sus autonomías no deben aspirar a la escisión.

- La cultura federal se diversifica en la proximidad a la gente: crece la demanda de servicios, los matices se manifiestan como diferencias o no, surgen las iniciativas en que hay que discernir si sirven al bien común.

- Los antagonismos son inevitables pero debe prevalecer la concordia. Los conflictos entre niveles de gobierno son contrarios al espíritu de las constituciones, a la cultura federal y al bien común. Por la negociación deben superarse o mantener un *statu quo* que no divida a la sociedad.

---

\* Publicamos lo medular de la conferencia del académico Frías, dado que la introducción y el final fueron improvisados.

\*\* Académico de número. Conferencia pronunciada en sesión pública el 5/6/05.

- Si hay cultura federal, los consensos serán posibles, necesarios para superar la fragmentación social, las confrontaciones evitables y hacer posibles las políticas de Estado, que son las que prosiguen sucesivos gobiernos, aun de diferente signo político.

- Las autonomías pueden desarrollarse gradualmente, sólo si se van confirmando sus ventajas, si se forman operadores aptos para las nuevas competencias, si se ocupan espacios que el poder central deja vacíos por inercia burocrática, o por distanciamientos políticos. Pero ese desarrollo no debe debilitar la unidad nacional, ya comprometida por la globalización.

- La cultura federal evita que el mundo global destruya las identidades locales, que deben convivir con las nuevas interdependencias. Procurar que las nuevas relaciones no instalen dominaciones explícitas u ocultas.

- La identidad local no significa aislamiento. La interdependencia es inevitable, pero puede vivirse de modos diversos en el desarrollo personal, en las relaciones sociales y en la producción.

- La cultura federal ha abierto nuevos horizontes con la regionalización, que mejora las economías de escala y puede acomodarse a las más diversas situaciones, sin comprometer las autonomías provinciales ni la soberanía nacional, o lo que resta de ella.

- En fin, la cultura federal se nutre de la subsidiariedad, que aconseja reservar las competencias que se ejercen mejor en los niveles inferiores de administración, a las provincias o a los municipios y regiones. La descentralización del poder es su nombre actual.

- La cultura federal no consiente la subordinación interesada de los gobernadores o intendentes al nivel superior de gobierno. Y el gobierno nacional se desvirtúa si la acepta y peor si la fomenta, distribuyendo sus favores a cambio de apoyo electoral o cívico. El civismo exige igualdad de oportunidades, que no es fácil crear, pero tampoco imposible. Si a la suma del poder público ejercido por el presidente se suma la subordinación, el sistema republicano se amortigua y es una entelequia.

# LA JUSTICIA

por PEDRO J. FRÍAS

**SUMARIO:** La gestión judicial provincial. 1. La función judicial sigue constituida como poder en la provincia argentina. 2. Mi cartilla sobre superintendencia. 3. Las atribuciones administrativas de los superiores tribunales: cuestiones pacíficas y cuestiones dudosas. 4. Estrategias de futuro. 5. Algunas conclusiones.

## La gestión judicial provincial

### *1. La función judicial sigue constituida como poder en la provincia argentina*

Es algo más que una cuestión semántica la duda de si la Justicia en la Constitución Nacional reformada sigue siendo un poder como lo dice su texto. La cuestión es pertinente por la sustracción a la Corte Suprema de las siguientes funciones en el art. 114 C.N., en favor del Consejo de la Magistratura:

- Administrar los recursos del Poder Judicial y ejecutar el presupuesto que establezca la ley.
- Aplicar sanciones disciplinarias a los magistrados judiciales inferiores.
- Decidir sobre la apertura del procedimiento de remoción de los jueces inferiores.
- Disponer la suspensión de los jueces sometidos al procedimiento de remoción.
- Formular la acusación en el procedimiento de remoción de los jueces.
- Dictar todos los reglamentos que estime necesarios referentes a la organización judicial, la independencia de los jueces y la prestación de los servicios de justicia.

Como el modelo es europeo, me parece pertinente relatar el diálogo entre el presidente del Consejo de la Magistratura en Italia, o sea, el presidente de Italia, Scalfaro, y el vicepresidente saliente. Ocurrió mientras estaba yo en Roma en la última semana de julio en 1994. El jefe de Estado se hace eco del conflicto entre el primer ministro Berlusconi y los jueces de las “manos limpias”. Dice: “*Cada poder tiene una esfera de atribuciones que no debe sobrepasar en bien del país*”. La réplica es ésta: “*Los jueces no somos un poder, sino un ordenamiento autónomo e independiente asegurado por nuestro autogobierno*” <sup>1</sup>.

Del escenario italiano paso al español, sólo algo menos conflictivo. Transcribo a Manuel Jiménez de Parga, destacado politólogo en su libro *La ilusión política* <sup>2</sup>.

“La experiencia de la tutela judicial efectiva registra como *un hecho de especial trascendencia* la mutación constitucional introducida por la citada LOPJ de 1985. Ese dato o componente del ordenamiento, se enmarca con la *actitud de desconfianza* anotada. Los titulares del Poder Judicial, o sea, todos los jueces y magistrados de España, ya no participan en la elección de su órgano de gobierno, el Consejo General. Y la pregunta que inmediatamente surge es ésta: ¿Puede valorarse como ‘poder’ a una institución cuyos miembros son desprovistos de la facultad de elegir a su órgano de gobierno?

“Cabría cuestionarse en este momento, como se cuestionó en algún día del proceso constituyente, si el Título VI debió consagrarse al ‘Poder Judicial’ (así expresamente denominado) o si hubiera sido preferible seguir el ejemplo de la mayoría de nuestras constituciones del siglo XIX, así como la de 1931, que optaron por la rúbrica ‘De la Administración de la Justicia’ o fórmulas similares. Las constituciones de 1837 y 1869 son una excepción en Europa, con la mención específica a un ‘poder judicial’. Y, en solitario, también se encuentra en esta materia, la Constitución vigente.

“El senador Joaquín Satrústegui se anticipó en ocho años a algunos razonamientos. “*No hay razón* -argumentó Satrústegui- *para que, en*

---

<sup>1</sup> Pedro J. FRÍAS, “Italia, laboratorio político” en *La Nación*, 18/8/94. Ver Carlo GUARNIERI, *Magistrati e politici* y Antonio ROCUZZO, *Gli uomini di giustizia*”.

<sup>2</sup> Manuel JIMÉNEZ DE PARGA, *La ilusión política*, Madrid, Alianza, 1994.



*una Constitución democrática como la nuestra, se reserve la palabra ‘poder’ precisamente para el órgano fundamental del Estado que no surge de la voluntad libremente expresada”*. Dijo esto, pero no fue entonces atendido.

“La Constitución de 1978 formaliza un régimen político en el que el Poder Judicial es un auténtico ‘poder’ junto al Poder Legislativo, residenciado en las cortes, y el Poder Ejecutivo, cuya titularidad asume el gobierno. Como requisito *sine qua non* para que el Poder Judicial siga siendo un poder es que se elijan los 20 componentes del Consejo General por los depositarios, jueces y magistrados, de ese poder. Si el órgano de gobierno del supuesto poder se forma en virtud de la manifestación de voluntad de las personas ajenas, la letra de la Constitución permanecerá inalterada, pero la modificación constitucional es evidente”.

Si hay dudas sobre el carácter de poder de la Justicia nacional, no la hay, en cambio, sobre la Justicia provincial. Los superiores tribunales conservan las atribuciones que eran propias de la cabeza rectora del Poder Judicial. Los consejos de la Magistratura, difundidos en el ciclo constituyente provincial, a partir del modelo que el Chaco introdujo en 1957, no han cercenado sus facultades y más bien las han reafirmado por su participación en cuanto a la selección y propuesta y la promoción del enjuiciamiento. Las provincias que han modificado sus constituciones, no han imitado el modelo nacional.

He utilizado el estudio comparado de Liliana H. Clement, de 29 ítems, en los que 5 corresponden a los superiores tribunales. En esas plantillas he actualizado los de las provincias mencionadas <sup>3</sup>.

## *2. Mi cartilla sobre superintendencia*

1. El servicio de justicia legítima y condiciona a la superintendencia.
2. En superintendencia, no hay que conformarse con las buenas intenciones, sino con los buenos resultados.

---

<sup>3</sup>Liliana H. CLEMENT, *El Poder Judicial en las constituciones provinciales argentinas*, Buenos Aires, CEJURA-La Ley, 1994. Ver el comentario de Ricardo A. VERGARA,

3. Los buenos resultados dependen de las reglas, pero aún más de las estrategias. Se necesitan administradores estratégicos.

4. La credibilidad social en la Justicia hace más fácil el ejercicio de la superintendencia.

5. Pero si no hay esa credibilidad, cesan las ilusiones pero quedan en pie los deberes. La superintendencia deberá cumplirlos.

6. La superintendencia es vigilancia porque quien no espera lo inesperado, no lo reconocerá.

7. Es prevención pero sin imitar al ansioso que magnifica los riesgos.

8. Es corrección porque el factor humano es directa o indirectamente su objeto.

9. Las buenas relaciones humanas dentro del tribunal la hacen aceptable: es la mejor inversión.

10. Las técnicas son útiles, pero lo es más, el justo discernimiento.

### *3. Las atribuciones administrativas de los superiores tribunales: cuestiones pacíficas y cuestiones dudosas*

Aída Kemelmajer de Carlucci <sup>4</sup> publicó un sobresaliente estudio sobre los superiores tribunales. Me limito desde luego, al capítulo referido a las atribuciones administrativas. Creo que aun con esta guía invaluable podré equivocarme.

A) Me refiero, en primer lugar, a lo que considero cuestiones pacíficas aun si en algún matiz puede haber divergencia.

---

sobre el Poder Judicial en *Las nuevas constituciones provinciales* de Pedro J. FRÍAS Y OTROS, Buenos Aires, Depalma, 1989. También parte su capítulo en *La nueva Constitución de Córdoba* de FRÍAS Y OTROS, Lerner, 1991.

<sup>4</sup>Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Derecho público provincial del Instituto Político y Constitucional de Mendoza*, Buenos Aires, Depalma, 1991, t. II.

3.1. La mayoría de las constituciones locales -escribe la Dra. Carlucci- disponen que el Superior Tribunal ejerce la *superintendencia* de toda la administración de Justicia, siendo a su cargo velar por su buen servicio y el exacto cumplimiento de los deberes de sus empleados, de conformidad con las leyes que reglamenten el ejercicio.

Cita a Cueto Rúa para lamentar que se haya escrito tan poco sobre el tema, lo que también yo he podido comprobar.

¿Qué es superintendencia? Como recuerda Vergara: es la suprema administración de un ramo.

3.2. La *delegación de facultades* está prevista generalmente. Agrego con Vergara que no puede pensarse válidamente que el T.S.J. va a delegar en el presidente toda la función de gobierno.

3.3. Los T.S.J.. dictan el *Reglamento interno* del P.J. y las acordadas para su buen orden y disciplina.

3.4. *Eligen su presidente* y los integrantes de cada sala.

3.5. *Designación y potestades disciplinarias sobre los empleados*. Conviene aclarar que esa potestad recae sobre los funcionarios de ley: prosecretarios, secretarios, directores de administración o superintendencia si caen dentro de sus atribuciones. Los funcionarios de la Constitución tienen su propio sistema de designación. Algunas constituciones exigen la propuesta de los respectivos jueces cuando se trata de los empleados de otros tribunales.

Los jueces ordinarios -recuerda la autora- también tienen facultades disciplinarias en relación al trámite de las causas; si es ajena al juicio, la facultad es del T.S.J..

3.6. Las *escuelas judiciales* están previstas en algunas constituciones. Las nuevas han seguido ese ejemplo. Volveré sobre este punto.

3.7. Concesión de *licencias* a magistrados y empleados.

3.8. El nombramiento de *conjueces* admite diversos sistemas, alguna vez, a cargo del T.S.J., pero se insinúa la tendencia de dejarlo al Consejo de la Magistratura.

3.9. En la designación de *jueces de Paz* suele tener alguna intervención, pero es más común que esté a su cargo la remoción.

3.10. Va de suyo que la determinación de las *ferias judiciales* le corresponde.

3.11. En el *régimen interno de las cárceles*, la potestad es de los servicios penitenciarios provinciales, generalmente, con la salvedad de la Constitución de Mendoza. El art. 166, inc. 10 de la Constitución de Córdoba autoriza al T.S.J. a “supervisar con los demás jueces las cárceles provinciales”. Esta facultad está dada en tanto los presos estén a disposición de los jueces en el proceso y deba velar por su seguridad y bienestar. De observarse alguna irregularidad, lo único que puede hacer el T.S.J. es comunicarlo al Ejecutivo y en su caso solicitar medidas correctivas (Vergara).

3.12. La *policía judicial* puede ser responsabilidad del T.S.J., pero en Córdoba lo es del Ministerio Público (art. 172 inc. 4).

3.13. La *comunicación con los otros poderes del Estado* es materia de superintendencia y la Corte Suprema ha hecho uso de las advertencias que ha juzgado necesarias.

3.14. Declaraciones sobre la *jerarquía* de la función judicial, han sido necesarias y lo serán cada vez más. Volveré sobre el tema.

3.15. Prosiguiendo el rastreo de las cuestiones que considero pacíficas en el completo estudio de la Dra. Carlucci, ingreso en el *control administrativo de los magistrados inferiores* (págs. 568-571). Me remito a ese estudio, en parte también porque no juegan disposiciones constitucionales y la opinabilidad cierta de los casos de aplicación no implica necesariamente cuestión polémica.

Sólo sintetizo algunas reglas:

- Mediante la superintendencia, el T.S.J. no puede revisar decisiones jurisdiccionales de los jueces inferiores, pero puede haber aspectos de una decisión judicial que no hacen al pronunciamiento sino a conductas procesales.

- Los jueces de grado ejercen atribuciones de naturaleza administrativa y no sólo jurisdiccional.

- Están sujetos a control ciertos actos de la actividad pública de los magistrados.

- Las inmunidades constitucionales dificultan los procedimientos a seguir cuando se detectan indicios de mal desempeño y otras causas de remoción.

3.16. Puede el T.S.J. mediante acordada, sin ser consultado, *dar su opinión* sobre proyectos del Ejecutivo o del Legislativo sobre su propia organización. La afirmación es delicada porque puede considerarse una intrusión en la esfera de reserva de los otros poderes. La respuesta afirmativa de la Dra. Carlucci tiene apoyo en la superintendencia si se roza su investidura como supremo administrador de un ramo. Hablaré después de los poderes implícitos.

3.17. En materia de *presupuesto*, la Dra. Carlucci recuerda que en la mayoría de las provincias, el T.S.J. dispone y administra sus bienes y los fondos que le son asignados por la ley. Las modalidades son las siguientes:

- la mayoría, solamente precisa que el T.S.J. prepara;

- en Neuquén y Tierra del Fuego, ese presupuesto no está sujeto a la discreción de los otros poderes, lo que suscita por lo menos la susceptibilidad de éstos;

- en Salta, el T.S.J. tiene voz en la deliberación legislativa;

- en Chubut, la nueva Constitución ya no tiende a la autonomía financiera, sino que sólo “confecciona anualmente el presupuesto” (art. 178 inc. 4);

- por ahora, el autofinanciamiento es una aspiración que nada avala.

3.18. El *juramento* dentro del Poder Judicial se presta normalmente ante el T.S.J., que eventualmente puede tomarlo al gobernador y al vice.

3.19. Los *colegios profesionales* o el T.S.J. forman la matrícula de abogados, escribanos, procuradores y peritos judiciales. En general, el T.S.J. decide en las cuestiones que se susciten, pero hay tesis restrictivas, que la Dra. Carlucci no admite en los ordenamientos que imponen al T.S.J., formar la matrícula. Fuera de los recursos de naturaleza administrativa, los T.S.J. pueden revisar estas decisiones mediante los recursos jurisdiccionales<sup>5</sup>.

3.20. El *Registro de la Propiedad Inmueble* es sólo por excepción, competencia del T.S.J..

#### B) Cuestiones dudosas en la administración de los T.S.J.

3.21. Reseñadas las cuestiones más o menos pacíficas, me detengo ahora en las dudosas. Por ejemplo, en la *reglamentación del derecho de huelga*, creo que hay que distinguir: por superintendencia no se puede reglamentar porque es una competencia nacional, pero sí se pueden organizar las prestaciones mínimas. La nueva Constitución del Chubut lo exige para toda la administración provincial en caso de huelga.

3.22. Reabro la polémica sobre la *revisión por vía jurisdiccional de los actos administrativos de los T.S.J.*. Remito a la lectura del estudio de la Dra. Carlucci (pág. 575), quien adhiere a la doctrina casi constante de los administrativistas y de algunos destacados constitucionalistas que cita, en favor de esa revisión.

Quienes -por decirlo de algún modo- no están ligados por obediencia a la doctrina administrativa, se identificarán con la ilustrada posición sos-

---

<sup>5</sup>La tesis restrictiva de la competencia de los T.S.J. se basa en que la mayoría de estas atribuciones devienen de la ley y no de la Constitución. Se recuerda que el gobierno de las matrículas profesionales es competencia del Poder Ejecutivo. El T.S.J. de Córdoba declaró de oficio la inconstitucionalidad de una ley provincial que le discernía competencia en materia de apelaciones de las decisiones del Registro de la Propiedad, actuando como tribunal de apelación de las decisiones administrativas del director.

tenida por el juez del Superior Tribunal de Córdoba, el penalista Dr. Daniel P. Carrera. Este estudio diferencia el régimen disciplinario del Poder Judicial que sólo admite recurso ante el mismo tribunal -control judicial suficiente- y, en su caso, ante la C.S.J.N., de los otros actos administrativos de la superintendencia, que sí admiten recurso.

Concluyo, entonces, la relectura sintética que he hecho del informe de la distinguida jueza de la Corte de Mendoza, a cuyas referencias constitucionales me remito.

#### 4. *Estrategias de futuro*

Dije en mi cartilla de superintendencia que las reglas son importantes pero aún más las estrategias.

He seleccionado tres y aun con ellas mi informe será insuficiente. Podría enumerarlas así:

- Recuperación de la confianza pública.
- Desconcentración en favor de la subsidiariedad.
- Defensa de la misión e investidura del Poder Judicial en uso de poderes implícitos.

4.1. *Recuperación de la confianza pública.* En disertaciones que en lo esencial he recogido en un artículo, me he hecho cargo de la baja legitimidad social del Poder Judicial, como hecho nuevo generalizado en Occidente, pero que no es necesariamente crisis de la judicatura, como lo ha señalado Quiroga Lavié en su último libro *Lo que puede hacer la Convención*.

Por la salud del sistema político, las dirigencias deben empeñarse hoy en recuperar la confianza pública. La empresa es más ardua para la clase política pero incluye a la administración de justicia. Aunque es mucho lo que puede futurizarse sobre esta misión, la reseño así.

4.1.1. *Calidad total.* La gestión de la calidad nos es propuesta de manera casi obsesiva. Reconozco que soy adicto a la calidad, pero no termino de comprender las estrategias, sobre todo, si se presentan como lo hace el director de la Asociación Alemana para la Calidad que tengo a la vista. En cambio, me animo a recomendar a todos los que tienen debe-

res de gestión el libro de Peter Drucker <sup>6</sup>, donde figura una colección para dirección de empresas. Aunque por el momento el libro parece más útil a la Confederación de Beneficencia o a la de Scouts, creo que ayuda a discernir para la gestión en el Poder Judicial.

En orden a la calidad total, creo que debemos releer sin prejuicios los aportes de FORES, a que he estado siempre atento. Es ponderable que el S.T.J. de Córdoba tenga una comisión especial para el gobierno del Poder Judicial, cuyo presidente es el vocal del Tribunal, Dr. Domingo Sesin y ponderable también, el libro editado para difundir las acordadas y demás resoluciones a este respecto.

4.1.2. *La rendición de cuentas.* En la época de la globalización, de la participación ciudadana y del control social, debemos afinar nuestra relación con la comunidad y, desde luego, con los usuarios del servicio de justicia. En el Poder Judicial todo debe ser transparente. La relación con los funcionarios y los empleados debe hacer de la jerarquía del T.S.J., un claro servicio. Los empleos deben atribuirse por concurso.

Por eso hay que adelantarse a la paulatina exigencia de proporcionar estadísticas o memorias que ya están en las nuevas constituciones del Chubut y del Chaco.

4.1.3. *El vocero del Poder Judicial.* Transcribo una reflexión mía reciente, porque por brevedad, me remito a lo que ha escrito Jiménez de Parga.

Lo que debe advertirse es que todos los poderes públicos han entrado en la hora de la televisión. El fenómeno ha interesado especialmente a dos politólogos de gran renombre, Giovanni Sartori que critica el “videopoder” en los Estados Unidos, y Manuel Jiménez de Parga, académico de Córdoba que ha tratado exhaustivamente el tema, en su libro *La ilusión política*. Los medios de comunicación no son ni el primero ni el cuarto poder. Son el poder envolvente, englobante, que mediatiza a todos.

---

<sup>6</sup>Peter DRUCKER, *Dirección de instituciones sin fines de lucro*, Buenos Aires, El Ateneo, 1992.



Volviendo al Poder Judicial, hoy hay un juez, una causa y una sentencia “mediatizados”. El venerable consejo de que “el juez habla por sus sentencias” está en crisis. Puede estarlo por el “vetetismo” de algunos magistrados, pero la crisis está en la tecnología de los medios.

Esta circunstancia nos alienta a proponer la necesidad de un vocero del Poder Judicial. Lo hay en algunos países. Ello hará posible que el juez no hable sino por sus sentencias, pero éste no quedará indefenso ante la opinión pública. El vocero interpreta los recursos técnicos de la sentencia, quizás sus motivaciones jurídicas ante los medios. Puede ser un funcionario judicial, al cual se le agrega esta tarea, pero podría ser hasta un vocero de la Asociación de Magistrados que actúa si el juez concernido lo quiere.

La Reunión de la Magistratura Nacional, en Córdoba en 1994, ha apoyado la propuesta de un vocero, presentada por la Dra. Berta Kaller de Orchansky, jueza del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba.

4.2. *Desconcentración en favor de la subsidiariedad.* La doctrina social católica ha transferido a la teoría de la organización el principio de subsidiariedad. Nuestro país ha quedado a la zaga de la Unión Europea que lo reconoce como el corazón del Tratado de Maastricht. Entre nosotros, sólo la Constitución de Tierra del Fuego lo enuncia, pero está implícito en la Constitución Nacional reformada. En el Congreso Internacional de Derecho Comparado en Atenas de 1994, ha sido reconocido como principio de derecho constitucional.

El principio postula que las competencias deben asignarse al nivel más bajo y más próximo del usuario, si es apropiado. Antes a los particulares que al Estado, al municipio antes que a la provincia, a la provincia antes que a la Nación.

¿No convendría repensar la concentración de atribuciones administrativas de los T.S.J., en función de la subsidiariedad?

4.3. *Defensa de la misión e investidura del Poder Judicial en uso de poderes implícitos.* Los tiempos que corren no son piosos con los operadores de la escena pública y los titulares de las instituciones. El Poder Judicial no permanece ajeno a esa pérdida de estilo de parte de la sociedad. Los ejemplos no son hipotéticos: ocurren aquí y allí.

La Dra. Carlucci trató este tema con cita de precedentes bajo el rubro “La facultad de superintendencia y la inamovilidad de los jueces” (pág. 573). Yo lo generalizo.

Estoy convencido de que por superintendencia, los T.S.J. tienen poderes a lo menos implícitos para defender su misión y su investidura.

A los casos citados por la Dra. Carlucci, agrego en la Corte Suprema que integré, el de “Pérez de Smith”, donde invocando los poderes implícitos urgimos al Poder Ejecutivo a tomar las medidas necesarias y a su alcance para que el Poder Judicial pueda llevar a término la decisión de las causas que le son sometidas. Bidart Campos recordaba, a propósito de nuestra sentencia, que a menudo la administración de justicia sufre un bloqueo *ad extra*, vale decir, un impedimento que le viene de afuera y afecta la dinámica de su poder.

La experiencia de los hombres de Justicia suplirá las insuficiencias de este informe. Pero poco más para concluir. Alguna vez, con escrúpulo, titulé un artículo sobre el Congreso así: “La ineficiencia del Congreso es un hecho natural”. Pero a continuación decía: “La eficiencia del Congreso es un hecho cultural”. ¿Por qué es un hecho natural la ineficacia? Por la dispersión de liderazgos. ¿Por qué un hecho cultural la eficacia? Porque se logra cuando el espíritu de confrontación se cambia en estilo de cooperación. Creo que con el Poder Ejecutivo y el Judicial pasa al revés: la eficiencia debiera ser un hecho natural, si se dan las condiciones; la ineficiencia un hecho cultural, si por cultura entendemos conjuntamente los valores finales y los valores instrumentales, como la organización. Si el Poder Judicial es fiel a sí mismo y la sociedad o la política no lo bloquean, su eficiencia es un hecho natural...

## 5. Algunas conclusiones

El tema es demasiado rico para agotarlo en conclusiones, pero intentaré algunas:

5.1. *¿Poder Judicial?* En provincia, la función judicial es material y formalmente un poder. En la Constitución Nacional reformada, por la sustracción de facultades en favor del Consejo de la Magistratura, en la óptica de los modelos europeos, es sólo administración de justicia, no poder. Pero en nuestra praxis, como la Corte Suprema sigue siendo la titular de la función judicial y es intérprete final de la Constitución, tiene atributos que la configuran como un poder *sui generis*.

5.2. *¿La superintendencia es gestión?* Sí es gestión y hay que honrarla como tal, superando las inercias. Pero es gestión que debe ser animada por los valores propios de la Justicia, no de los negocios. Así como el municipio es un hecho técnico políticamente conducido, la superintendencia es un hecho técnico inspirado en el Estado de derecho.

5.3. *¿Es posible recuperar la confianza pública?* Claro que lo es porque el problema es nuevo pero de relativa intensidad. Hay que buscar la calidad total, la transparencia, la comunicación docente. Hay que examinarse en las situaciones de interdependencia, de independencia y de dependencia.

5.4. *¿Hay que desconcentrar?* Hay que desconcentrar conforme al principio de subsidiariedad, si el nivel que asume la responsabilidad es apropiado.

5.5. *¿Una actitud defensiva?* Defensa sí, pero no “actitud” defensiva (actitud, con c). En cambio, sí “aptitud” defensiva (con p). Los poderes implícitos rectamente usados pueden contribuir a rescatar la misión y jerarquía del Poder Judicial y a disuadir la conducta irreverente en curso.

Imagino otras reglas que me impondría si los tribunales son acosados:

- Defender sólo si la misión, el honor y la fe pública pueden ser sostenidas.

- Abstenerse si sólo se añade a la confusión.

- Reconvertir la discordia interna, si la hay, en pluralismo tolerante. El pluralismo puede servir a la confianza social, la discordia nunca.

- Responder a pedidos de informe aprobados por una cámara legislativa sobre ejercicio de facultades administrativas, no de poderes jurisdiccionales. Si el pedido afecta la independencia del Poder Judicial, manifestarlo. La comunicación entre poderes evita el conflicto o lo regula si es inevitable. La justa independencia no es aislamiento desdenoso.

No ignoro el carácter opinable de mis reflexiones. Es natural en este tiempo de intemperancia con las instituciones. Debemos superarlo con serenidad, ecuanimidad y coraje, sobre todo, ahora cuando se trata de modificar el Consejo Nacional de la Magistratura, para dar más representación a los poderes políticos. Cuando escribo no está sancionada esta modificación manifiestamente contraria al equilibrio de poderes.



## **LA PROPUESTA PONTIFICIA EN LA MEDIACIÓN**

por PEDRO J. FRÍAS

El 12 de diciembre se ha cumplido otro aniversario del momento solemne en que Juan Pablo II presentó su propuesta definitiva en la mediación entre la Argentina y Chile. Recuerdo nuestra expectativa -la de las dos delegaciones- para que no fuera tan desfavorable a ninguna a fin de conciliar el conflicto definitivamente.

Pero creo que hay que explicar el diferendo que nos llevaba a la guerra insensata. Los dos países suscribieron el Tratado de Límites en 1881. Fue un gran alivio para la Argentina porque Chile renunciaba a sus pretensiones sobre la Patagonia. ¿Y por qué esa pretensión? Porque Cuyo había pertenecido a la Capitanía de Chile hasta 1776, cuando se crea el Virreynato del Río de la Plata. Chile pretendía su proyección sobre la Patagonia, que en la cartografía antigua era Tierra de los Pampas, es decir, de indios. Félix Frías ha sido reconocido como el de mayor protagonismo en contra de la aspiración trasandina.

El Tratado ponía a Chile en el Pacífico y a la Argentina en el Atlántico. El Cabo de Hornos era el límite sur.

A partir de aquel momento, los argentinos perdimos nuestra conciencia territorial, permitimos que Chile ocupara las tres islas del Canal de Beagle, hasta que el conflicto que llevó como solución a los pactos de mayo de 1902, nos devolvió cierta atención. Fue la evolución del derecho del mar el que planteó el nuevo conflicto. En efecto, la proyección marítima de tierra firme pasó de tres millas a veinte, con lo que Chile penetraba profundamente en el Atlántico. ¿Y el Tratado de 1881 que lo vedaba?

Felizmente, el cardenal Samoré sabía lo que yo había aprendido de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. Cuando el derecho posi-

tivo lleva a una conclusión disvaliosa, suele haber un principio superior que supera el infortunio axiológico. ¿Y cuál fue ese principio? La equidad.

La propuesta papal, entonces, retrotrajo de 20 a 3 millas la proyección de la tierra firme en el mar. Se restablecía el equilibrio y se respetaba el Tratado del 81, porque el Cabo de Hornos seguía siendo el límite entre los dos océanos.

Yo renuncié enseguida como consultor porque sabía que la junta militar no nos apoyaba en la satisfacción que debía producir esta propuesta. La negociación siguió y se llegó al acuerdo, que fue ratificado en el *referendum* más positivo en la historia de las consultas populares.

Me ha parecido oportuno recordarlo para unir nuestra gratitud al cardenal y a la Santa Sede por este desenlace incruento.

# **ACTIVIDADES DE LA ACADEMIA**





**DISERTACIONES DE LOS SEÑORES ACADÉMICOS  
EN SESIONES PRIVADAS**



# DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL GENOMA HUMANO

por JUAN CARLOS PALMERO \*

**SUMARIO:** 1. Aproximación al genoma humano. 2. Vélez Sársfield y la teoría de la persona. 3. Reconocimiento a académicos integrantes de esta Corporación. 4. Antecedentes e historia del Proyecto de Genoma Humano. 5. Algunas precisiones respecto de los alcances científicos del genoma humano. 6. El derecho a la intimidad. 7. Implicancias jurídicas para el derecho a la intimidad que puede ocasionar el genoma humano.

## 1. Aproximación al genoma humano

Desde hace ya un tiempo considerable, nuestro Instituto de Derecho Civil de esta Academia viene trabajando en conjunto, con distinguidos académicos de la Academia de Medicina de Córdoba, con el propósito de dilucidar diversos aspectos y problemas que plantean los avances de la investigación científica en estos últimos años y, de una manera particular, aquellos tópicos que tienen que ver con la bioética y sus proyecciones en el mundo del derecho de nuestros días.

En este sentido abordamos, en primer lugar, y con la participación de otros integrantes de esta corporación, la difícil cuestión de la “*muerte digna*”, que constituye a no dudarlo, un camino diferenciado e independiente de la siempre reprochable *eutanasia*, como así de los criterios extremos derivados de las prácticas y técnicas médicas abusivas o de

---

\* Académico de número. Conferencia pronunciada en sesión privada el 22/3/05.

“*encarnizamientos terapéuticos*” frente a enfermos terminales, que conduce a una revalorización del dolor y el sufrimiento logrado a través de la *medicina paliativa* frente a las inexistentes perspectivas de prolongación de una vida que ya no ofrece ninguna esperanza de mejoramiento o curación.

Dentro de esta misma orientación, trabajamos en varias oportunidades ocupándonos del complicado problema del “*comienzo de la vida humana*” de la persona de existencia física, situación que obliga a tomar posición frente al “*status jurídico del embrión*” en el proceso biológico que se prolonga por espacio de alrededor de catorce días desde que se produce la “*fecundación*” y hasta que el cigoto logra anidarse definitivamente en el útero materno, reflexiones que resultan válidas para el proceso natural como así también en los supuestos de fecundación extracorpórea.

Ahora nos hemos propuesto avanzar sobre algunos aspectos éticos y jurídicos derivados de los grandes avances científicos concretados a partir de la culminación del estudio del *genoma humano*, que nos permite como se ha dicho con una evidente claridad pedagógica, llegar a un acabado conocimiento del “*libro de la vida*” con todas las implicancias éticas y jurídicas que de tales avances se desprenden.

De ahí entonces que cuando el presidente me comunicara que teníamos reservado este espacio para efectuar la presente exposición, entendimos que nada sería mejor que adelantarles un poco los estudios que estamos haciendo en este sentido, ya que éstos revisten especial actualidad y serán materia de debate y análisis en cualquier circunstancia donde se traten los siempre interesantes temas de la biología y el derecho.

## **2. Vélez Sársfield y la teoría de la persona**

No podríamos afrontar la consideración de este tópico sin recordar a nuestro ilustre Codificador, el Dr. Dalmacio Vélez Sársfield que aún en plena mitad del siglo XIX, tuvo la lucidez de dejar sentados los grandes lineamientos como para poder afrontar ahora en pleno siglo XXI, la consideración jurídica de estos grandes descubrimientos de la ciencia contemporánea, con presupuestos jurídicos lo suficientemente sólidos como para afrontar estos importantes desafíos.

Quisiéramos destacar que estas observaciones no son sólo una opinión personal, sino que fueron puestas de relieve incluso por grandes juristas europeos como ocurriera con el ilustre profesor italiano Pietro Resigno, cuando con motivo del homenaje que merecidamente le rindiera a nuestro Codificador, la Universidad de Roma en 1985, pusiera de resalto como uno de los mayores elogios la circunstancia de que nuestro ordenamiento patrio estuviese dotado de una auténtica y científica *teoría general de la persona* (Libro I, Sec. I, art. 30 y ss.).

Es que en razón de este tratamiento sistemático y completo en la construcción del concepto de sujeto de derecho, nuestro legislador define en el art. 51 C.C., a la persona de existencia física como "... *aquellas que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentales...*", conceptualización que ha tenido la virtud de subsumir en una misma categoría óptica y jurídica a la individualización del sujeto de derecho, con el género que corresponde a la humanidad en su conjunto y que constituye el patrón común de todos los seres dotados de estos mismos rasgos genéticos.

Aunque la norma tuvo como precedente el *Esboço* de Freitas, y éste, a su vez, la obtuvo de una viejísima definición romana, lo cierto es que hoy se revaloriza de manera notoria la circunstancia de haber logrado esta suerte de simbiosis esencial entre el concepto genérico de humanidad y el hombre de carne y hueso que se reconoce como protagonista y titular de las relaciones jurídicas.

Pero no siempre esta decisión del Codificador fue bien comprendida. Hubo muchas críticas de diversa índole, pero fundamentalmente de orden metodológico, basada en el hecho que constituye un dato de buena técnica que el legislador defina lo menos posible, de forma tal que las leyes puedan permanecer en el tiempo sin que se vean afectadas por los cambios operados en la realidad que tiene que regular.

Bibiloni y muchos otros juristas que lo siguieron, se enrolan en la posición de que no hacía falta incurrir en estas precisiones y para más, sobre la base de conceptos que reconocían sólo un interés histórico cuando era menester separar al monstruo del prodigio, como si hubiese un grado de humanidad excluyente de quienes no alcanzan este estado, o de los que por alguna razón -generalmente de origen mitológico- debían ser considerados como una suerte de semidioses, o directamente de ciertas personas que por sus relevantes condiciones intelectuales o artísticas, constituían mentes privilegiadas absolutamente superiores a sus congéneres.

Los avances de la biología y de este formidable proyecto que constituye la clarificación del *genoma humano*, ha dado plena consistencia técnica a esta definición, ya que ahora resulta perfectamente factible describir en forma científica todas y cada una de las diversas partes que componen la célula o materia humana, a través de la individualización de los cromosomas, los genes y el resto del material genético que integra la molécula, todo ello, a la luz de los descubrimientos científicos actuales.

Es más, sabemos que las diferencias entre el hombre y las demás especies animales, no registra una cantidad muy grande de genes y sólo nos separa una diferencia del orden del 10 al 12 %, circunstancia que no dudamos también servirá en un futuro para marcar los límites entre lo que se define como género a la *humanidad* -en el sentido del art. 51 C.C.- y cualquier otro experimento que logre cruzar las especies entre sí, circunstancia que no podemos desechar completamente en este momento, sobre todo, cuando existen cerdos que desarrollan corazones para trasplante humano y ratones con alteraciones genéticas encaminadas a lograr la sustitución de órganos a través de la técnica de los trasplantes.

### **3. Reconocimiento a académicos integrantes de esta Corporación**

No podríamos seguir avanzando en la consideración de este tema, sin traer el recuerdo y reconocimiento de distinguidos integrantes de esta Corporación, que tuvieron un activo seguimiento de las diversas etapas de este Proyecto y, de manera especial, informándonos inmediatamente acerca de los grandes avances operados en la materia, por lo que quisiera expresar un reconocimiento especial al Prof. Dr. Luis Moisset de Espanés, nuestro querido amigo; Prof. Dr. Enrique Carlos Banchio y a la académica correspondiente, Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, cuyas publicaciones y trabajos nos han servido de guía permanente para avanzar en el estudio del tópico.

### **4. Antecedentes e historia del Proyecto de Genoma Humano**

El Proyecto de Genoma Humano constituye, a no dudarlo, uno de los más importantes y trascendentes avances en la investigación científica

moderna, sólo comparable con los grandes adelantos de la energía nuclear o de la investigación espacial.

Como ocurre en todos los descubrimientos capaces de establecer hitos de significación en la evolución histórica de la humanidad, no aparecen de golpe o de manera abrupta, sino que constituyen el resultado de un trabajo colectivo de diversas generaciones que van sentando las bases para que el proceso pueda culminar con el resultado esperado, circunstancia que justifica que aportemos algunos de los acontecimientos y esfuerzos científicos que fueron haciendo posible su realidad.

(i) El punto de partida y la etapa decisiva lo constituye el descubrimiento de la naturaleza y estructura del “*ácido desoxirribonucleico*”, o también llamado de manera más simple, el ADN, que en 1953 efectuaron los Dres. Francis Crick y James Watson, por el cual fueron galardonados con el Premio Nobel, por este formidable descubrimiento científico.

Es evidente que al encontrar la composición intrínseca de este material genético, se abren las puertas del llamado “*libro de la vida*”, pues constituye el punto de partida capaz de identificar el mapa o código genético de la especie humana.

(ii) Existen otros antecedentes a tener en cuenta, como sucede con la iniciativa que en 1984 efectúa el biólogo molecular Robert Sinsheimer -en ese entonces, rector de la Universidad de California Santa Cruz- que explicitó la idea de avanzar con la constitución de un instituto que tuviera como finalidad la secuenciación del genoma humano.

(iii) En 1988, el biólogo molecular James Watson -cuya historia y antecedentes explicáramos en el punto (i)- asume como director ejecutivo del National Institute of Health (NIN) y decide continuar con la idea de avanzar en el estudio del genoma humano.

Para ello firma un acuerdo con el Department of Energy’s Human Genoman (DOE), convenio que, sin ninguna duda conforma el sustento del emprendimiento que se precisaba como para llevar adelante semejante proceso de investigación.

Es bueno señalar que el Department of Energy’s Human Genoman” (DOE), a través de destacados científicos como Ari Patrinos, venía estudiando desde hacía varios años, la influencia que podían llegar a tener sobre el hombre, las experimentaciones nucleares, para lo cual disponía de un presupuesto del orden de los U\$S 18.000.0000.

En cambio, el National Institut of Health (NIN), integrado por científicos con una inclinación mayor por la medicina, tuvieron a su disposición sumas mayores, del orden de los U\$\$. 28.000.000, todo lo que puede dar una idea del estado en que se encontraban ambas entidades al momento de poner oficialmente en marcha el proyecto en cuestión.

Es importante recordar estas circunstancias porque en realidad y sin perjuicio de los aportes de otras entidades y países que colaboraron en el desarrollo de la investigación, lo cierto es que el Proyecto estuvo liderado y reconoce como protagonistas necesarios de éste, a las dos instituciones anteriormente nombradas.

(iv) Hubo también otras entidades que colaboraron y sumaron esfuerzos de alguna manera. Nos referimos a la que surgiera del Congreso del Cold Spring, Organización del Genoma Humano, cuyo primer director fue Víctor Mckusic, sucediéndole luego destacados investigadores como Walter Brodmer en ese momento del Fondo Imperial para la Investigación del Cáncer.

(v) El comienzo efectivo del Proyecto del Genoma Humano fue en 1991 y se realizó, con la finalidad de *“Descifrar el Código Genético o “Libro de la Vida” que se encuentra inscripto en el ADN, de tal manera que sea posible establecer una suerte de mapa perfecto para saber con exactitud las influencias de los diversos cromosomas sobre las características humanas o predisposiciones de salud”*.

El genoma está conformado por el conjunto de material genético característico de nuestra especie situado en el interior de la células, y su decodificación se constituye de esta manera, en el objetivo central de este ambicioso Proyecto.

Los objetivos del Proyecto explicitados al momento de su iniciación oficial constituyeron:

- a) identificación de los 100.000 genes humanos del ADN;
- b) determinación de la secuencia de 3.000.000 de bases químicas del ADN;
- c) acumulación de la información en una base de datos;
- d) desarrollar tecnología eficaz para la secuenciación y análisis de datos;
- e) dirigir las cuestiones éticas, legales y sociales del Proyecto.



La iniciativa fue patrocinada por 18 países: Brasil, Canadá, Australia, Dinamarca, Unión Europea, Francia, Alemania, Israel, Italia, Japón, Corea, México, Holanda, Rusia, Suecia, Inglaterra y EE.UU..

Debe agregarse igualmente, la colaboración de algunos otros países en vías de desarrollo, pero a través de trabajos específicos de análisis o investigación.

El costo aportado por los EE.UU., estuvo en el orden de los U\$S 3.000.000.000 de dólares.

El 15 y 16 de febrero de 2001, la revista Nature y Science publicó estudios que señalaban la secuenciación de más del 90% del mapa genético humano. Otros trabajos adicionales publicados en el 2003, pusieron fin al mismo por haberse logrado la consecución de los objetivos propuestos inicialmente en 1991.

(vi) A su vez, en el mes de mayo de 1998, se estableció comercialmente la primera entidad con la finalidad de explotación económica, cuya denominación fue Gelera Genomics.

La empresa resultó de la fusión del Instituto para la Investigación Científica Genética (TIGR) y la Sociedad Applied Biosystem, habiendo logrado una *joint venture* para comercializar los resultados de sus actividades.

## **5. Algunas precisiones respecto de los alcances científicos del genoma humano**

### *5.1. Algunas aportaciones técnicas acerca del genoma*

¿En qué consiste, al menos a través de una descripción lo más aproximada posible, acerca de los resultados del genoma humano?

El genoma constituye el resultado de las investigaciones a través de las cuales se conoce el número total de los cromosomas que constituyen el ADN de una persona.

Implica e importa descifrar la composición misma de la existencia del género humano, a punto tal que se le ha denominado con acierto, como el “*Libro de la vida*”.

Para clarificar la estructura anatómica del problema, conviene tener presente que lo primero que es factible detectar son las “*células*”. Es-

tas, a su vez, reconocen en cada una de ellas un “núcleo”, el que, a su vez, se compone de veintitrés pares de “cromosomas”, al que debe adicionarse uno más (x x y/o x y) que es el número veinticuatro y resulta siempre definitorio del sexo.

Cada *cromosoma* reconoce alineados dentro de ellos, otras *unidades físicas, funcionales y determinantes de la herencia* que se denominan “genes”.

Aunque en los comienzos de la investigación, se estimaba que existían alrededor de 100.000 genes, luego de las conclusiones finales del Proyecto se los estima en un número muy inferior, entre 25.000 y 30.000.

Los *genes* llevan la información requerida para la elaboración de todas las proteínas que necesita el organismo humano, tanto en lo que hace a sus aspectos estructurales como funcionales, metabolismo, resistencia a las infecciones y otras enfermedades, de ahí su importancia realmente significativa para la medicina y la biología.

Un *gen* constituye una secuencia de nucleótidos ordenada y ubicada en una posición especial de los cromosomas componiendo la molécula que contiene el código de información genética.

A raíz de la existencia de una *doble hebra*, logran mantenerse juntos por uniones lábiles entre pares de bases nucleótidas, circunstancias que se exterioriza en 23 de los *cromosomas*, con excepción del 24, el que como dijimos, se ocupa de definir el sexo.

Los nucleótidos contienen, a su vez, un número de *bases nitrogenadas* o también conocidas como *megabases*, cuyo número asciende a los 3.000.000.

Los *genes*, sin embargo, no están solos, sino que existen otro tipo de sustancias conocidas con las letras *A (adenina) T (timina) C (citosina) G (guanina)*, cuyas secuencias y combinaciones definen los caracteres genéticos de una persona y que, además, se utilizan para diferenciarla de otra.

En definitiva, el completo conocimiento de las bases de la composición genética del hombre, ha servido de manera significativa, en primer lugar, para afirmar la identificación de cada persona transformándola en un ser único e irrepetible y, en otro sentido, esta información es utilizada para diferenciar el género humano de las otras especies animales y vegetales que ocupan el planeta tierra.

Es más, algunas de las grandes conclusiones inferidas de este formidable Proyecto, ha sido que el hombre difiere genéticamente con el chim-

pancé en un dos o tres por ciento de sus genes, o su composición resulta sólo dos terceras partes mayor respecto del mapa biológico de la *drosófila*, número que se reduce, a su vez, considerablemente, si la comparación se efectúa entre dos personas humanas, donde la diferencia resulta particularmente inferior y en el orden de los 2.000 o 3.000 genes.

## 5.2. *Legislación internacional en materia de genoma humano*

La circunstancia de que sea un tema tan novedoso y cuya historia prácticamente no pasa una decena de años, no ha sido obstáculo para que, especialmente, las organizaciones internacionales se hayan ocupado de establecer los grandes principios rectores sobre los que se pretende edificar una normativa que discipline y regule este fenómeno.

No cabe duda de que existe una copiosa regulación a este respecto, especialmente, en los países que tienen investigaciones permanentes sobre el tema, como así también aquellos que formaron parte del Proyecto y que, por lo tanto, se han visto obligados a establecer estos grandes parámetros capaces de disciplinar y regular las consecuencias jurídicas inferidas de este formidable descubrimiento.

### (i) *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la UNESCO del 11 de noviembre de 1997*

Precedida de un preámbulo importante, donde se alude al necesario equilibrio que debe mediar entre los derechos y las libertades fundamentales con los condicionamientos de la investigación científica, se proclama el dogma de la “*dignidad*”, “*igualdad*”, “*respeto mutuo entre los hombres*”, “*cooperación internacional*”, impugnándose de manera expresa el llamado “*dogma de la desigualdad de los hombres y de las razas*” que tanto dolor introdujera al mundo, especialmente, en la primer mitad del siglo pasado, a través de la llamada teoría del nacional socialismo que proclamaran el nazismo y sus secuaces.

La declaración hace una larga remisión a otras convenciones de las Naciones Unidas que por su extensión debemos necesariamente obviar, aunque corresponde recordar como dentro de las más importantes, la “*Declaración Universal de los Derechos del Hombre*” de 1948; “*La Convención de Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de*

Genocidio”, del 2/12/48; la “Convención Internacional de Naciones Unidas sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, del 21/12/65, etc., etc. constituyen todas disposiciones que apuntalan e integran la regulación específica.

También se tuvo en cuenta el “Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica”, del 5/6/92, destacándose a este respecto que el reconocimiento de la *diversidad genética de la humanidad*, no debe dar lugar a ninguna interpretación de tipo social o político que cuestione la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, de conformidad con el Preámbulo de la “Declaración Universal de los Derechos del Hombres”.

A continuación recordaremos algunos de los dispositivos más significativos o que hace de manera directa al tema objeto de esta exposición, a saber:

Bajo el acápite de “*A la dignidad humana y el genoma humano*”, se dispone:

**Art. 1º.-** “El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el ‘patrimonio de la humanidad’”.

**Art. 2º.-** “a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características... y b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete el carácter único de cada uno y su diversidad”.

**Art. 3º.-** “El genoma humano en su estado natural, no puede dar lugar a beneficios pecuniarios”.

**Art. 5º inc. c.-** “Se debe respetar el derecho de toda persona a decidir que se le informe o no de los resultados de un estudio genético y de sus consecuencias”.

**Art. 6º.-** “Nadie puede ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas cuyo objeto o efecto sería atentar contra

sus derechos humanos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad”.

**Art. 7º.-** “Se deberá proteger en las condiciones estipuladas por la ley la confidencialidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad”.

(ii) *Observaciones de la Santa Sede del 24 de mayo de 1988*

En un sentido semejante, cabe recordar las importantes observaciones sobre la “Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos” efectuada el 24 de mayo de 1998 por el “Grupo no formal de Trabajo sobre la Bioética de la Sección para las Relaciones con los Estados”, de la Secretaría de Estado de la Ciudad del Vaticano, firmada por Su Excelencia Mons. Eligio Sgreccia.

(iii) *Normativa del Consejo de Europa del 29 de junio de 1990*

Considera en este sentido que:

“*El derecho a la identidad genética forma parte de los derechos a la integridad y la dignidad de la persona*”, que “*existen sólidos fundamentos para garantizar el derecho del individuo a decidir, contando con la suficiente información, si debe o no recibir información relativa a sus características genéticas*”.

**Art. 1º.-** “De acuerdo con la Directiva, el Estado miembro protegerá los derechos y libertades fundamentales de las personas racionales, especialmente el derecho a la intimidad, con respecto al tratamiento de datos de carácter personal”.

(iv) *Convención Europea sobre Bioética del 16 de noviembre de 1996*

En la fecha señalada en el acápite, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, aprobó el texto definitivo de la “Convención Europea sobre Bioética”, donde se encuentran disposiciones específicas sobre el respeto a la dignidad del hombre respecto de su composición y naturaleza genética, como así los derechos de saber y no saber información relacionada con su salud, etc..

(v) *Directiva 95/46 del Parlamento Europeo y del Consejo del 24 de octubre de 1995*

Por último, en esta misma orientación, las normativas citadas incluyen, de manera clara y terminante, medidas de protección con relación a la información personal sensible, todo lo que revela una sensibilidad especial al problema como así la preocupación de la comunidad internacional por comenzar a regular este importantísimo avance en el conocimiento del género humano, en la loable intención de prevenir abusos o desviaciones que pudieran cometerse en la utilización de los datos obtenidos.

## 6. El derecho a la intimidad

Cuando se estudia la clasificación general de los derechos, existe una primera y gran categoría que se asienta sobre la diferenciación que media entre *derechos patrimoniales* y los *extrapatrimoniales*.

Estos últimos son aquellos que el hombre adquiere por su sola condición de tal, en razón de haber nacido de un hombre y una mujer y se reconocen por su significación para la integridad o dignidad de la persona humana, más allá de cualquier interés económico o patrimonial.

Sin perjuicio de la discusión que se suscitara alguna vez sobre si debían ser considerados como *bienes* y no como *derechos* en su significación técnica legal, debido que el hombre no puede ser al mismo tiempo sujeto y objeto de una relación, lo cierto es que en el derecho privado de hoy ya nadie discute de su validez científica, aun en los casos como ocurre en nuestro Código, donde no tuvieron un tratamiento sistemático y general.

Los derechos *extrapatrimoniales*, *personalísimos* o *iura in persona ipsa* revisten características muy especiales, ya que constituyen atribuciones inferidas necesariamente de la propia *condición de humanidad*, circunstancia que los torna innatos, imprescriptibles, absolutos, inalienables y fuera de cualquier objeto de comercialidad (derechos a la vida, a la vida íntima, integridad física, al honor, a la libertad y a la propia imagen).

Algunos autores españoles pretenden diferenciar la *intimidad*, de la *confidencialidad*, atribuyéndole al primer vocablo, una significación más amplia, lo que a nuestra manera de ver, parece razonable, porque al menos, en los usos y costumbres del tráfico, esta última se identifica más bien como un ámbito de discrecionalidad reservada contractualmente o establecida de alguna manera por obra de la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, hoy parece muy claro que la intimidad se exterioriza como objeto de protección legal a través de tres espacios diferentes, a saber: a) el territorial; b) el corporal, c) y, en el espiritual o afectivo.

En el primer caso, aun en los ordenamientos decimonónicos, es factible encontrar disposiciones que impiden la apertura de ventanas sobre medianeras que habiliten la posibilidad de observar espacios de los vecinos reservados a su intimidad personal o vida familiar.

En lo que hace al aspecto corporal, toda persona se encuentra en su derecho de preservar el conocimiento e integridad de su cuerpo, de forma tal que no puede ser objeto de conocimiento público, salvo en situaciones donde otorga su consentimiento para hacerlo, sea a profesionales de la salud u otras situaciones semejantes que justifican la injerencia.

Por último, en el derecho continental y, especialmente, en el anglosajón (*right of privacy*), cada vez se reconoce con mayor claridad que toda persona posee un ámbito de privacidad o si se quiere de soledad para la deliberación y resolución de sus problemas personales, sentimentales o religiosos, sin que nadie pueda inmiscuirse dentro de él debiendo respetarse este espacio de cualquier injerencia extraña o ajena a su intimidad.

La jurisprudencia americana afirma que el hombre debe ser dejado solo sin que medien interferencias de ninguna especie ni del Estado, ni de parientes o cualquier tipo de terceros, precisamente para poder ejercer este derecho de privacidad que deviene de la propia dignidad del género humano.

### *6.1. La intimidad en la jurisprudencia de la Corte*

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos pronunciamientos se ha ocupado de este derecho personalísimo de la intimidad afirmando que “... *no es sólo un derecho a la soledad, sino un conjunto de aspectos de la vida individual y familiar de las personas que pertenece por entero a cada cual y a partir de ese segmento de vida liberada de la mirada y opinión de los demás todo ser humano tiene el dominio de su imagen, identidad y personalidad. Corresponde comprender dentro de ese ámbito de intimidad tanto a la autonomía psicológica y moral cuanto a la relación de pareja, al trato*

*con los hijos, al descanso, al respeto a sí mismo como seres humanos, el sistema de creencias y valores sobre los cuales se estructura la conciencia humana se intersecciona con sentimientos de discreción y de pudor amurallados como zona de reserva de la vida personal...*” (del voto del Dr. Adolfo R. Vázquez en autos: “Vázquez Ferra, Evelin Karina s/ inc. apelación”, L.L., 2003-F-970).

En igual sentido, se ha dicho que “*el señorío sobre sí presupone la libertad individual que tiene en el derecho al honor y a la intimidad el núcleo que como zona de reserva, excluye cualquier intromisión ilegítima impidiéndole perturbar su goce pacífico y traspasar la esfera de inclusión que le es propia dentro de la privacidad*” (del voto del Dr. Vázquez, ob. cit.).

El más alto tribunal del país inició este importante camino en orden a la defensa de la dignidad personal en un fallo realmente significativo a estos efectos, cuando precisó con absoluta claridad esa esfera territorial, corporal y espiritual que rodea a toda persona y dentro de la cual, no debe sufrir injerencias o intromisiones injustificadas, como ocurriera, verbigracia, en el fallo “Ponzetti de Balbín”, considerado un verdadero *leading case* para la elaboración doctrinaria y jurisprudencial del instituto.

## 6.2. *Legislación protectora del derecho a la intimidad*

El derecho a la intimidad encuentra fundamento constitucional a través de la garantía establecida en el art. 19 C.N. que determina que las “acciones privadas de los hombres están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”.

También debemos citar algunas de las modificaciones recientes incorporadas al Código Civil argentino, a través del agregado que la ley 21.173 efectuó al art. 1071 bis, el que textualmente dispone: “El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y en sus sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia



en un diario periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”.

Por último, de acuerdo con el art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, la protección a la esfera de intimidad de las personas resulta igualmente protegida por una importante legislación internacional que ha pasado a formar parte del plexo normativo nacional, a saber: (i) Art. V de la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, firmada en Bogotá, en 1948; (ii) “Declaración Universal de los Derechos del Hombre”, aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948; (iii) “Convención Americana de los Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica”, aprobado por ley 23.054 en su art. 17, párrafos 1 y 2 y (iv) “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas” aprobado por ley 23.313.

### 6.3. *Modos de violación de la intimidad*

El derecho a la intimidad puede ser violado en términos generales, a través de tres procedimientos diferentes, aunque todos se encuentran unidos por un aspecto común que constituye la lesión que ocasionan, en definitiva, a este valor intimidad que protege el ordenamiento jurídico.

a) El primer supuesto está dado por la prohibición de conductas invasivas de esa esfera de privacidad que tiene todo ser humano por su condición de tal. Como dijimos anteriormente, el derecho a la intimidad se ha denominado también como el “*derecho a la soledad*”, esa facultad que tiene la persona de conservar espacios y preservar pensamientos, afecciones, información o datos relacionados con aspectos privados, que de ninguna manera pueden llegar al conocimiento de los demás, salvo que existiese una causa justificada.

b) La segunda manifestación se relaciona casi, obviamente, con el derecho que toda persona tiene al conocimiento de los datos e informaciones que componen el contenido de su propio genoma. Nadie podría justificar la privación o restricción de los datos y antecedentes propios de la composición del libro de vida individual.

Pero este “*derecho a saber*”, tiene una contrapartida, cual es el “*derecho a no saber*”, circunstancia que encuentra justificación en diversas situaciones donde ese conocimiento puede tener tanta gravitación

sobre el siquismo de un persona que podría llegar a cambiarle su vida, hacerlo caer en una suerte de determinismo genético respecto de su futuro o llevarlo a ciertos sentimientos o afectaciones capaces de causarle daño físico o psicológico profundo.

c) Por último -y esto tiene importancia fundamentalmente cuando se trata de información obtenida a través de un banco de datos- todo ese cúmulo de antecedentes no puede adquirir trascendencia pública, sin perjuicio de causar graves perjuicios morales y materiales del titular de tal información reservada.

## **7. Implicancias jurídicas para el derecho a la intimidad que puede ocasionar el genoma humano**

Este gran descubrimiento de la ciencia contemporánea -tal como ha ocurrido siempre y en otras circunstancias- abre una cantidad de nuevos problemas a los que el derecho debe encontrarle las respuestas éticas correspondientes, de forma tal que este fenómeno se encuentre claramente regulado y precedido por valores morales y de absoluto respeto a la dignidad de la persona humana.

Los aspectos donde se advierten las primeras cuestiones son los siguientes: a) en el derecho penal, respecto de los límites de la investigación criminal; b) en el derecho de familia, en lo que respecta a la identificación de la filialidad o, eventualmente, como un dato de necesaria consideración con anterioridad a contraer matrimonio; c) en el derecho laboral o previsional, como una manera de acortar los riesgos a través de la disponibilidad de la información genética; d) en todo lo atinente a la organización de las bases automatizadas de datos genéticos de las personas; d) y, por último, en lo que respecta a algunos aspectos de la propiedad industrial.

### *7.1. El derecho a la intimidad en la investigación criminal*

El tema hace crisis especialmente al querer encontrarse el adecuado equilibrio de la investigación criminal, cuando entran en conflicto, el

objetivo de la verdad real necesario a toda actividad desarrollada por el Estado en este sentido, con el imprescindible ámbito de privacidad que tiene toda persona y, en especial, respecto de la acumulación de datos que surgen de su mapa genético cuando de ello es factible inferir elementos de prueba para la incriminación penal.

La pregunta consiste en saber hasta dónde es posible contar con estos antecedentes genéticos, frente a una negativa rotunda de la persona respecto de facilitar o cooperar en la extracción de la prueba de sangre para hacerse los análisis de ADN, los que -como resulta obvio- servirán para la corroboración o no de determinados aspectos de la investigación jurisdiccional.

El tema de la prueba compulsiva de sangre ha sido materia de debate no sólo en el derecho nacional, sino también y de manera especial, en la normativa extranjera, existiendo en general, dos grandes soluciones encaminadas a darle respuesta a la cuestión de los límites de la investigación criminal, a saber:

Una corriente -la que se advierte con mayor nitidez en los antecedentes europeos- considera que la prueba de sangre resulta un examen banal, inocuo y sin implicancias ni sufrimiento alguno para la persona, de forma tal que practicado bajo la supervisión de un profesional responsable, resulta perfectamente legítimo y debe ser autorizado por el juez, siempre por cierto que guarde una *proporcionalidad adecuada* entre la decisión y el resultado esperado.

Existe una cantidad importante de pronunciamientos relacionados con la prueba de alcoholemia que ha abierto camino especialmente en la jurisprudencia española, de forma tal que ya a este tipo de procedimientos se lo considera compatible con los límites éticos del proceso penal, por lo que de ninguna manera podría entenderse como violación al derecho a la integridad física o intimidad personal.

Otra posición, por el contrario, considera que la búsqueda de la verdad judicial resulta un derecho relativo del Estado, dado que encuentra sus límites dentro de ciertos parámetros capaces de justificar una negativa de la persona a ser sometida a este tipo de pruebas. Los argumentos en favor han sido muchos y de diverso tipo, pero entre los más significativos se encuentra el que considera que si las garantías constitucionales reconocen el derecho a guardar silencio o no declarar contra sí mismo, nadie podría entonces forzar a una persona para que

se la obligue a utilizar su cuerpo en contra de su propia posición procesal dentro de la causa.

Dicho de otra manera, quienes se enrolan dentro de esta orientación, entienden que el cooperar con una toma de sangre, que implica evidentemente afectar, de alguna manera, la integridad física de la persona, ya que se precisa operar sobre su propio cuerpo, circunstancia que importa un quebrantamiento de los derechos universales reconocidos a quienes están sometidos a una investigación criminal y, por lo tanto, su negativa constituye un límite legítimo a la pretensión del Estado, en este sentido.

Más allá de los alcances de este debate, como así de las diversas peculiaridades que puede ofrecer la rica gama de situaciones que presenta la realidad, lo cierto es que el tema ha tenido en nuestro derecho un caso realmente interesantísimo que merece un comentario por ser el precedente más ilustrativo a este respecto.

Nos referimos al reciente pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *in re* “Vázquez Ferrá, Evelin Karina”, en el cual, por primera vez, una decisión jurisdiccional del más alto tribunal del país, hizo prevalecer la defensa de la intimidad, a través del reconocimiento al derecho a “no conocer” su identidad genética, frente al igualmente legítimo reclamo de quien invocaba el carácter de abuela de sangre y, por consiguiente, ante la necesidad de llegar al descubrimiento de una relación de parentesco cierto y corroborado a través de los análisis respectivos.

En este caso, “Evelin Karina Vázquez Ferrá”, el fallo revocó decisiones en contrario de tribunales inferiores, que disponían debía hacerse en forma compulsiva la prueba de sangre para la determinación de su ADN, todo ello, en razón de que hizo prevalecer como valor supremo la intimidad de la apelante, pues consideró que debía respetarse ese ámbito de privacidad propia de cada persona, frente a su afirmación que llegar a la certeza de su procedencia genética, lesionaría gravemente su siquismo y afecciones legítimas respecto de su padre de crianza.

Este fallo realmente -más allá de lo difícil de la situación, en razón de la legitimidad de los derechos encontrados y contrapuestos en la cuestión- constituye, a no dudarlo, un hito en la historia judicial argentina y un gran avance en materia de defensa de la intimidad, en cuanto se privilegió la privacidad afectiva, por sobre otros derechos dignos de todo respeto, como lo constituye la búsqueda de información con miras a la obtención de certidumbres respecto de datos genéticos, para la corroboración

de relaciones parentales con personas desaparecidas o de las que nunca más se tuvo noticias de ellas.

Como se ha dicho, el pronunciamiento jurisdiccional comentado ofrece un alto grado de sensibilidad y delicadeza moral, capaz de reconocer nuevos aires en torno a la compatibilización de estos espacios de privacidad que tiene toda persona derivados de su propia dignidad, de otros derechos igualmente legítimos pero que en caso de conflicto deben ceder su lugar en defensa siempre de una axiología moral más acorde con los tiempos que corren.

### *7.2. La prueba compulsiva de sangre y el derecho de familia, fundamentalmente, en los juicios de filiación*

Es bien conocida la evolución que tuvo el derecho de familia respecto de las pruebas capaces de aportar certeza al magistrado, cuando se trata de probar un vínculo filial o impugnar un emplazamiento parental insincero.

La evolución fue muy rápida en los últimos tiempos. De la famosa prueba de la *posesión de estado* -centro de la cuestión durante siglos- que demandaba un gran esfuerzo y despliegue de certezas y testimonios como para que aportaran el grado de convicción necesaria que precisa la justicia, hasta las llamadas *pruebas de sangre negativas* que pueden utilizarse en algunos grupos sanguíneos, se llegó rápidamente al ADN, donde salvo rarísimos casos, la acreditación objetiva de la filiación resulta una verdad casi absoluta y de carácter universal y, por lo tanto, también jurídica.

¿Cómo actúa la justicia civil o especial de familia, frente a la negativa del demandado de realizar voluntariamente su estudio genético?

No existen herramientas técnicas que permitan el ejercicio de la coacción personal para la toma de muestra sanguínea con miras a la realización de los análisis genéticos.

Pero esta negativa de ninguna manera importa eludir los efectos y alcances de la justicia, porque el art. 4° de la ley 23.511 acuerda a esta negativa injustificada, de un análisis banal, que de ninguna manera arroja peligro para la salud de la persona, el carácter de “*grave indicio*” en su contra y, por lo tanto, como así a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales, hace nacer la presunción de la paternidad.

En resumen, el demandado tiene la facultad de negarse, pero será pasible de los efectos de este *grave indicio* que en los hechos y por obra de la jurisprudencia, se ha transformado claramente en una verdadera *presunción legal* en su contra, situación que a diario vemos aplicar como una trámite que podría hoy considerarse como normal o corriente.

### *7.3. La prueba genética y las relaciones laborales o previsionales*

¿Sería lícito que un empleador hiciera estudios de ADN sin el consentimiento del operario como examen preocupacional o motivado por otras razones basadas en el desempeño laboral de una persona?

La respuesta es claramente negativa y, además, nadie podría utilizar estos estudios para establecer cualquier tipo de discriminación laboral.

Sin embargo, la gran facilitación de los mecanismos utilizados a los efectos de la realización de estos análisis, que en la actualidad resulta suficiente hasta la saliva o sólo un cabello de una persona, esto ha hecho que en los países más desarrollados, el ADN de quien va a ingresar en un trabajo constituye, muchas veces, una prueba más a los efectos de efectuar la selección sin que el interesado se entere siquiera.

En el caso de los seguros de vida, aunque existen revisiones anteriores a la contratación de la póliza, al igual de declaraciones juradas de desconocimiento de enfermedades anteriores que quedarían excluidas de una cobertura, lo cierto es que la solución resulta idéntica a la del caso anterior, es decir, no podrían todavía invocar una predisposición genética para asignarle efectos dentro del contrato de seguro.

### *7.4. Los bancos de datos y recolección genéricas de antecedentes personales*

El problema de la existencia de bancos automatizados de datos o archivos médicos que contienen el mapa genético de una determinada población, constituye, a no dudarlo, uno de los grandes peligros que revisite la intimidad no bien estas prácticas se vayan simplificando y puestas al alcance de cualquier estudio médico.

Los bancos de datos, por su carácter general -ya que abarcan a sectores o a toda una población en particular- ofrecen dos tipos de cuestiones que merecen un tratamiento particularizado, situación que ya se visualiza a través de la reciente legislación europea en esta materia y de la nacional por medio del dictado de la ley 23.511 (Banco Nacional de Datos Genéticos), a saber:

a) El primer aspecto de la cuestión se encuentra vinculado con las exigencias o recaudos de seguridad y confidencialidad que deben reunir tales archivos para que sean autorizados como tales, pues del cumplimiento de estas precauciones resultará mejor protegido el ámbito de reserva y seguridad que de ellos se espera.

b) En otro sentido, juntamente con la aparición de estos bancos de datos o archivos, aparece la cuestión de saber si es factible solicitar a la población de una manera masiva la toma de muestras de datos genéticos con fines ulteriores que pueden estar vinculados con la seguridad interna o con la existencia de dolencias o patologías que permitirían algún tipo de precaución sanitaria al respecto.

También existe una multiplicidad de ejemplos en el mundo respecto de la naturaleza pública o privada de la entidad que organiza la recopilación de datos, existiendo más antecedentes con relación a los primeros que a los segundos.

(i) Así las cosas y ya para entrar sobre la cuestión, debe existir una primera y gran afirmación de que nadie puede ser obligado o compelido para suministrar o facilitar sus datos genéticos para ser depositados en un archivo general, más allá de que pueda hacerlo siempre que preste un consentimiento debidamente informado.

Quiere decir, entonces, que los bancos de datos deben surgir de la propia autodeterminación, pero de ninguna manera puede ser tolerada cualquier forma de compulsión pública o privada en este sentido.

(ii) La segunda afirmación es que aun en el supuesto de conformidad del aportante de la identidad genética, resulta absolutamente vedado asignarle a esos datos otro destino o utilización que no sea el asignado al momento de su realización.

¿Qué es lo que ha venido sucediendo en el mundo en materia de estos archivos o bancos automatizados de datos genéticos?

La cuestión es que estos archivos tienen, generalmente, una finalidad específica y ello ha demostrado una evidente utilidad para el que lo

emplea, circunstancia que quita el condicionamiento o compulsividad en lo que respecta a su utilización.

Dicho de otra manera, se organizan frecuentemente detrás de una necesidad y como tal, resulta reconocido por las diversas personas que se prestan -precisamente- porque a través de ellos, pueden resolver algunos problemas generalmente de tipo médico.

El primer caso, lo encontramos en una parte de la comunidad judía de Nueva York, conocidos como “Judíos Askenazis”, que resultan portadores de un gen recesivo conocido como enfermedad de Tay Sachs, una patología neurológica degenerativa que resulta mortal en la primera infancia, situación que ha motivado la necesidad de conocer estos datos genéticos con el fin de evitar el sufrimiento humano e impedir nacimientos que culminen casi necesariamente en una muerte trágica.

Existe un Programa conocido como “*Dor Yeshorim*” -la traducción consiste en “la generación de los justos”- que anima a los jóvenes ortodoxos someterse a este tipo de análisis de sangre para determinar si son portadores de genes de tres enfermedades particularmente frecuentes entre ellos, a saber: Tay Sachs, la fibrosis quística y la dolencia de Gaucher.

Esta institución comunica a los interesados en situación de conformar parejas, la compatibilidad genética con relación a estas patologías, situación que ha motivado, a muchos integrantes de esta comunidad aceptar estas pruebas como algo beneficioso y de ninguna manera perjudicial para ellos en lo que hace a su intimidad personal.

En otras comunidades mediterráneas, como sucede en Chipre, verbigracia, ocurre algo parecido con la anemia de Cooley o talasemia y donde los programas de detección genética han logrado importantes resultados en la lucha contra estas dolencias que resultan mortales para la persona humana.

Es evidente que en los casos de la anemia de Cooley o talasemia, como así en los supuestos de Tay Sachs, estos archivos lejos de transformarse en una agresión a la intimidad, han sido producto de la *autodeterminación* de las diversas personas en proporcionar su información genética, todo ello, por cierto, con la evidente necesidad de prevención de estas patologías.

Existe, sin embargo, la necesidad de formular una advertencia, en el sentido de que aun con los beneficios que pueden haber traído los ejemplos señalados precedentemente, de ninguna manera puede justificarse la práctica de la *eugenesia*, ni menos aún la justificación del aborto, lo



que como todos sabemos, constituye la más grande y dolorosa discriminación asentada sobre la dignidad de la persona humana, la que debe rechazarse de cualquier manera y en toda oportunidad, en razón de las gravísimas consecuencias vividas a este respecto por la humanidad.

En otro sentido, la existencia de bancos de datos genéticos genera algunos beneficios nada despreciables en materia de investigación criminal, a punto tal que en Inglaterra, A.B. Butler, condenado a prisión perpetua, fue liberado después de cumplir dieciséis años de cárcel luego de haber logrado utilizar las pruebas de ADN como una manera de demostrar su inocencia respecto del caso.

Desde 1989 el FBI empezó a utilizar análisis de ADN y éstos permitieron la liberación de por lo menos 54 detenidos e injustamente condenados por penas muy graves, generalmente, vinculadas con los delitos de violación.

En esta campaña cabe destacar la actuación de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yeshiva de Nueva York, la que a través de una institución como la "Innocent Project" del profesor Barry Scheck, ha logrado notables descubrimientos en la búsqueda de la verdad y donde las pruebas genéticas constituyen el punto decisivo tanto para la incriminación, como para la liberación de responsabilidad.

En Inglaterra, a toda persona detenida o sospechosa puede solicitársele una muestra de saliva para poder trazar su ficha de ADN. Este fichero centraliza en la actualidad, un código de barras del orden de las 700.000 personas y, en cinco años de funcionamiento, ha permitido la identificación de más de 260 asesinos, 400 violadores y 2.500 ladrones.

Es más, algunos policías sueñan que en breve tiempo podrán efectuar el ADN, gracias a un método conocido con el nombre de Prc3, que les permitirá conocer el sexo de los delincuentes y otros datos de relevancia para el descubrimiento de la verdad.

Ello no obstante, existe un fuerte debate en este sentido, porque el FBI está constituyendo desde octubre de 1988, un fichero nacional conocido con el nombre de "Codis" que unifica procedimientos biológicos e informáticos, permitiendo intercambiar los datos de los ficheros de los cincuenta estados del país.

Sin embargo, un tribunal de Boston en 1998, invocando la Enmienda IV de la Constitución estadounidense, entendió que la toma de muestras sin el consentimiento de la persona importa una clara violación de los derechos humanos.

En otros países europeos, como Francia, Alemania, Suecia y Noruega, se ha aceptado en principio que la toma de una muestra de saliva o de sangre puede practicarse cuando así lo ordena un juez o un policía en el marco de una investigación criminal.

Hace poco, en la ciudad de Córdoba, la policía extremaba sus esfuerzos en la búsqueda de un violador serial, el cual a través de varios años y con una modalidad operativa uniforme, violaba generalmente estudiantes en una zona aledaña al parque Sarmiento, lugar que ofrece, sin ninguna duda, grandes espacios al descampado y ocultos como para la comisión de este tipo de delitos.

Como era de esperar, la prensa y la opinión pública en general, comenzaron a presionar sobre el gobierno y hubo sospechas de que el delincuente, por la manera en que realizaba su accionar delictivo, debía contar con una impunidad que sólo podría acordar la policía.

Esa sospecha -después resultó absolutamente infundada- llegó a niveles de tal magnitud, que para despejar esa duda el gobierno dispuso realizar estudios de ADN de todo el personal que reviste la condición policial en la provincia de Córdoba, lo que implicaba la realización de alrededor de 13.000 análisis.

Inmediatamente surgió el debate en torno a la legalidad de tal resolución lo que motivó a opiniones absolutamente disímiles, sobre todo, a la luz del ámbito de aplicación de la medida como una decisión de tipo administrativo y, por lo tanto, de cumplimiento obligatorio por parte del personal en esta situación.

Sin embargo, entendemos que las conclusiones generales establecidas al comienzo de esta conferencia resultan de absoluta aplicación a este caso, en el sentido de que tal resolución no guarda proporcionalidad o razonabilidad dentro de los márgenes de la investigación penal y, por lo tanto, no podía ser impuesta en forma obligatoria sin el consentimiento de los interesados.

Una última reflexión: hemos intentado bajo los rigores de limitación del tiempo de una exposición oral, brindarles un panorama de la problemática que gira en torno al genoma y la intimidad, pero con el convencimiento que estamos en presencia de cuestiones que la ciencia en su incansable progreso, modifica con una velocidad superior al ritmo de las disciplinas normativas, circunstancias que le acuerdan a nuestras conclusiones, una suerte de provisionalidad limitante, más que principios o reglas consolidadas a través de su aplicación permanente en un tiempo histórico considerable.

# TESTAMENTO VITAL: UN ANÁLISIS PROVISORIO <sup>1</sup>

por ARMANDO S. ANDRUET (H)\*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Qué son los testamentos vitales. III. Modelos básicos. IV. Consideraciones jurídicas.

## I. Introducción

Seguramente que los tiempos que corren, en donde los hombres además de estar sometidos a infatigables realizaciones más vinculadas con lo productivo que con lo especulativo; más impuestos de tener que atender un “estar en el mundo haciendo cosas” que “reflexionando acerca de las que acontecen en el mundo”, no generen la oportunidad de interrogarse acerca de las cuestiones auténticamente trascendentales.

Ante la ausencia de la tan preciada pregunta, se subvierte su mismo rol de ser verdadero protagonista y organizador de la sociedad; para ser sin más en muchas ocasiones, y sin otro aditamento, un agente inconsultadamente organizado por la propia realidad totalizante que ha ido conformando y generando explosivamente como segunda naturaleza. Frente a ello, ha caído en la cuenta recién a finales del siglo pasado, de

---

\* Académico de número. Conferencia pronunciada en sesión privada el 19/4/05.

<sup>1</sup> Un estudio más analítico de la cuestión puede ser consultado en Armando ANDRUET, *Bioética, derecho y sociedad. Conflicto, ciencia y convivencia*, Córdoba, Alveroni-EDUCC, 2004, pág. 223 y ss..

una auténtica y verdadera cuestión como es la de que ser hombre, importa no sólo vivir como tal, sino que también en morir como uno así.

A poco que transitemos esta idea, aparece incontestable la no menor cuestión que como problema no sólo trascendental sino claramente existencial y biográfico en cada uno de nosotros muestra el “vivir”. Pues el vivir de cada hombre, lo es más o menos acorde a un paradigma que resulta ser esbozado como una representación ideal de una construcción si bien imaginaria lo más real posible, según cuál sea el poder económico del que se disponga, y que se da en nombrar bajo un rótulo suficientemente amplio de “calidad de vida”<sup>2</sup>.

Al hombre de hoy, en la reflexión antropológica no le resulta extraña la conjugación que el vivir se nutre, potencia y desgraciadamente desde nuestra perspectiva algunos también exacerban, de la misma realización de ¿con qué calidad de vida? Entre los capítulos obvios que del vivir con cierta calidad, está presente el relacionado con el de la salud misma y si es ella, también tiene que existir alguna referencia a su infatigable compañera de ruta, como es la enfermedad y el dolor físico que a ella como tal siempre entifica<sup>3</sup>; puesto que sólo la inventiva literaria pudo elaborar una tesis de un mundo sin enfermedad<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Vide, en particular, al punto, D. BROCK, “Medidas de calidad de vida en el cuidado de la salud y la ética médica” en *La calidad de vida*, México, F.C.E., 1996, pág. 135.

<sup>3</sup> Desde una perspectiva no médica, sino propiamente cultural-existencial se pueden revisar diferentes obras que trabajan de alguna manera, la idea que venimos destacando; y, todos ellos utilizan como núcleo la trama del dolor físico. Vide E. JÜNGER, *Sobre el dolor: seguido de la moralización y fuego en movimiento*, Barcelona, Tusquest, 1995; R. SÁNCHEZ FERLOSIO, *Ensayos y artículos*, Barcelona, Destino, 1992; D. MORRIS, *La cultura del dolor*, Barcelona, Andrés Bello, 1994; E. OCAÑA, *Sobre el dolor*, Valencia, Pre-Textos, 1997.

<sup>4</sup> Samuel Butler en 1872 fabula un lugar llamado “Erhewon” (anagrama inglés de *no where*), el país de ninguna parte, donde la enfermedad se castiga como un crimen y el menor resfriado puede llevarle a uno a la cárcel, mientras que el asesinato se considera una enfermedad que merece solicitud y cuidados. Pues por caso se anota que el juez explica la sentencia a un hombre acusado de tisis pulmonar en estos términos: “*Puede que usted me diga que no es responsable ni de su nacimiento ni de su educación. Pero yo le digo que su tisis, ya sea o no culpa suya, es un delito, y mi deber es velar para proteger a la República contra delitos de esta naturaleza. Usted podría decirme que se ha convertido en criminal*

No existe el hombre sano, sino *homo infermus*<sup>5</sup>. Tanto deviene puesto en el mundo, resulta inversamente proporcional a su crecimiento psicofísico su igual deterioro<sup>6</sup>; y si bien ello se mostrará con mayor entidad y fortaleza cuando la decrepitud de la naturaleza humana comience a ser percibida externamente y, por lo tanto, a nosotros mismos, no se puede ocultar que el reflejo exterior es en la mayoría de los casos, sólo un eco tardío de la verdadera conmoción *ad intra* del propio hombre<sup>7</sup>. Sin duda que dicha externación, es la del lento y permanente proceso del morir desde sus dimensiones físico-corporales, como también de aquellas otras psíquicas.

Destacamos, aunque no sería para escribir ahora la tesis, que sólo queda al margen de dicho proceso de deterioro, la dimensión espiritual e intelectual de la naturaleza humana; la que es en realidad una acerca de la cual, de ordinario no resulta ser utilizada para medir los patrones de salud-enfermedad que existen en los hombres. Por el contrario, en muchas ocasiones, los hombres han sido y lo seguirán siendo, juzgados enfermos, solamente por pensar diferente<sup>8</sup>.

En este orden reflexivo propedéutico, consideramos que el binomio salud-enfermedad que en verdad habría que decir también que no es otra cosa que la continuidad empírica y abreviada del verdadero problema

---

*por desgracia; yo le digo que su crimen es ser un desgraciado*" (vide P. BRUCKNER, *La euforia perpetua. Sobre el deber de ser feliz*, Barcelona, Tusquets, 2001, pág. 173).

<sup>5</sup> Vide J. MAINETTI, *Homo infermus*, Buenos Aires, Quirón, 1983.

<sup>6</sup> Se puede considerar la reflexión que propone a partir de una tesis semejante Paul Virilio, en orden a la razón de las prótesis, sean ellas técnicas, estéticas, incluso más personales; vide *Estética de la desaparición*, Barcelona, Anagrama, 1998, pág. 12 y ss..

<sup>7</sup> Apunta en este orden E. MORIN que "*La vanguardia de la muerte es el envejecimiento, por lo que conocer el envejecimiento es conocer la muerte*" (*El hombre y la muerte*, Barcelona, Kairos, 1999, pág. 334).

<sup>8</sup> En este sentido se podría recordar la compleja afirmación de Foucault cuando dice que "*Cada cultura define de una forma propia y particular el ámbito de los sufrimientos, de las anomalías, de las desviaciones, de las perturbaciones funcionales, de los trastornos de conducta que corresponden a la medicina, suscitan su intervención y le exigen una práctica específicamente adaptada*" ("Médicos, jueces y brujos en el siglo XVII" en *La vida de los hombres infames*, La Plata, Altamira, 1996, pág. 21).

que el hombre como tal debiera asumir como el único auténticamente importante, como es el de vida-muerte; es a partir del cual el hombre avanzará progresiva e inagotablemente en la búsqueda por las respuestas definitivas que le expliquen, al menos: ¿quién es?, ¿en quién cree?, ¿con quiénes más cree? y ¿qué acontecerá luego de haber vivido?

Quien no se haya formulado alguna vez dichas interrogaciones, seguro que ha vivido en una pura banalidad, lo cual no importa decir que es bueno o malo dicho existir. Descriptivamente al menos está claro, que no ha tenido ni intentado saber: ¿por qué se vive?, lo cual, sin duda que es bastante degradante y menosprecia a la misma naturaleza humana que deviene por ello, rigurosamente ultrajada.

Mas suponiendo que el hombre se interroga por ello, y que lo hace en un tiempo en donde todavía su cuestionamiento resulta fecundo; pues no puede dejar de encontrar que en la bisagra -si se nos permite lo metafórico- que entre el vivir y el morir existe: se encuentran una serie de tópicos de notable aproximación fenoménica aunque de ineludible diversidad formal y que son ciertamente los que lo involucran en los temas en general de la bioética, en los que ningún hombre -nos atrevemos a afirmar- podría estar alejado y, en particular, los que se refieren a la eutanasia, ortotanasia y distanasia. En esta última temática, se abre un capítulo especial y que es en definitiva, a la que nos queremos referir ahora, como es la de los llamados testamentos vitales.

## II. Qué son los testamentos vitales

Dicho instrumento consta entonces de directivas que son dadas por una persona mayor y en pleno uso de sus facultades mentales, donde indica que determinados tratamientos no deben ser iniciados o si lo fueran, deberán ser interrumpidos para el caso de que esté afectada de una enfermedad incurable en fase terminal y que por ello, no está en condiciones de tomar por sí misma dicha decisión. También se han definido ellos como las *“declaraciones escritas, en previsión de la eventual incapacidad del declarante -estado de coma irreversible, condición terminal- en el cual se ordena a los familiares y médicos del futuro paciente, si el tratamiento médico extraordi-*

*nario o desproporcionado debe ser iniciado, continuado o discontinuado”* <sup>9</sup>.

Corresponde decir, que si bien la situación del “testador vital” en su origen atendía a su estado terminal, la realidad de los tiempos ha ido progresivamente avanzando, intentando y desde ya logrando instalar que se trata de una realización que puede ser requerida por el individuo en cualquier situación que de enfermo se trate. Pues lo que califica e impone la utilización de dicho recurso, no debe ser en verdad la calidad de enfermo terminal que se pueda tener, sino el de los métodos terapéuticos que se le puedan infringir y que devienen ellos desproporcionados.

La nombrada apreciación no puede ser tomada ligeramente, en realidad es ello lo que cualifica y otorga la misma esencia a la necesidad y posibilidad de utilización de los testamentos vitales; iteramos, no por el hecho de estar el enfermo en fase terminal es que puede utilizar de ellos, aunque su elaboración haya sido anterior a dicho estado físico; sino porque los medios que se habrán de utilizar sobre el mencionado enfermo, devienen en dicho contexto desproporcionados. Vale la pena recordar también, que el mencionado carácter de extraordinariedad o desproporcionalidad de los medios, no es en manera alguna objetivo o absoluto, sino que es siempre subjetivo al enfermo y, por lo tanto, a sus mismas circunstancias históricas, personales, sociales, económicas y familiares.

En definitiva, el método terapéutico no puede anular el sujeto pasible de la terapéutica, dicho reduccionismo que se cometería para el caso de no mirar el problema así, sólo puede ser sorteado bajo un criterio dinámico de la noción de medios proporcionados o no y que sólo él podrá *-mutatis mutandi-* si es jurídicamente capaz, calificar la presunta desproporcionalidad del acto médico que se le proponga <sup>10</sup>.

De pronto cabe señalar, que habrá enfermos que en rigor de verdad no están dispuestos a sobrellevar una vida en un estado que no juzgan

---

<sup>9</sup> P. SILVA RUIZ, “El derecho a morir con dignidad y el testamento vital” en Revista General de Derecho N<sup>os</sup> 592-593, enero-febrero 1994, Puerto Rico, pág. 435.

<sup>10</sup> C. GHERARDI, “La dignidad de la libre decisión de los pacientes terminales” en *Cuadernos de Bioética* N<sup>o</sup> 1, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1997, pág. 205.

digno, u otros que no consienten que para conservar la misma vida, deban someterse a tratamientos terapéuticos, que aparecen fuertemente contrarios a su misma voluntad, consciencia o creencias; todo lo cual hace cobrar una entidad distinta a un tema obviamente preterido como es el de la dignidad de la muerte, que es también continuidad de la dignidad de la vida <sup>11</sup>.

No admitir en nuestro parecer un criterio de este tenor, bien podría arrastrar a generar situaciones claramente discriminatorias entre unos enfermos (terminales) y otros enfermos (no-terminales); y que como tal, vendría a afectar el mismo sustento no sólo ético sino también jurídico en el cual la misma existencia de los llamados testamentos vitales está centrada, como es sin más, en el propio derecho personalísimo que el hombre ejerce y que en función del cual y aun en contra de sus propios intereses vitales, es que puede negarse a recibir una determinada terapéutica.

Porque si bien es cierto, que el médico tiene asignado un deber profesional y también deontológico de ayudar a la recuperación de la salud en general de sus enfermos, pues tampoco puede avasallar en orden a su cumplimiento con aquel otro que le concierne como derecho al enfermo y como deber de respeto al médico, de someterse a la decisión autónoma y ponderada del enfermo, jurídicamente capaz para tomar ella. En realidad, el art. 19 inc. 3 de la ley 17.132 que regula el ejercicio de la medicina en el orden nacional, preceptúa que deberá respetarse la voluntad del paciente “en cuanto sea negativa a tratarse o internarse”.

Con ello se resguarda el arbitrio único e irremplazable de ser cada persona dueña de su cuerpo y que en la medida que las consecuencias negativas que se puedan seguir de dicha actuación, recaigan exclusivamente y por ello sean autorreferentes al mismo enfermo, no

---

<sup>11</sup> “La dignidad de la muerte se vincula con la libre decisión tomada respecto de la continuación o no de un tratamiento intrusivo o invalidante, con la externación hospitalaria para permitir que la muerte de un hombre acaezca estando éste rodeado de las cosas y los afectos familiares o en un lugar aséptico, con el testamento de vida aceptando la mitigación del dolor o rechazando padecimientos inconducentes y extensos, la opción por los cuidados paliativos. Si no es pensable la vida sin dignidad, la muerte sin dignidad tampoco lo es. Vida y muerte tienen en común, en este planteo, el profundo respeto al hombre” (G. MACKINSON, “Calidad no implica dignidad” en *Salud, derecho y equidad*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001, pág. 70).



podrán ser decididas en contra de su misma voluntad <sup>12</sup>. Bien ha indicado Bidart Campos que “*el deber de cuidar y atender la salud propia no es un deber jurídico cuando estamos ante una conducta autorreferente. El deber deviene jurídico y exigible sólo cuando el que no atiende a su salud compromete a otros o, más claramente, cuando daña o pone en riesgo a terceros*” <sup>13</sup>.

De cualquier manera se debe señalar con total firmeza, que en modo alguno puede ser equiparada dicha realización con una actuación proscrita por la ley como es la de tener un claro instinto suicida; porque quien se niega a recibir un tratamiento desproporcionado no quiere matarse, sino que reclama un tratamiento que reconoce digno para lo poco de vida que le pueda quedar, aun cuando se pueda afirmar -lo que siempre es dudoso- de que la terapéutica que rechaza le pueda asegurar un restablecimiento sanitario de la persona.

Huelga señalar, que deviene inaplicable la aceptación de la decisión autónoma de la persona a no someterse a tratamientos desproporcionados, cuando de ello se sigue un daño a una tercera persona; pues, por supuesto, entendemos que aun cuando existiera un testamento vital brindado acorde con las exigencias legales y la persona fuera una mujer embarazada, en tal caso aun siendo desproporcionado el medio habría que utilizarlo y, por lo tanto, contraviniendo el mismo instrumento, en razón de que el compromiso de vida ya no es autónomo del testador vital, sino que arrastra a otra persona que no tiene por qué ser asimilada en la consecuencia de igual desenlace letal <sup>14</sup>;

---

<sup>12</sup> S. CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, Buenos Aires, Astrea, 1995, pág. 327. En contra se puede apuntar la afirmación de Carnelutti quien sostuvo que el médico puede intervenir quirúrgicamente -y que hoy se podría extender a métodos terapéuticos distanásicos- aun en contra de la misma voluntad -expresa o presunta- del paciente, siempre que se demuestre que está amenazada la vida misma del enfermo (vide “Probleme giuridiche delle transfusione della sangue” en *Foro italiano*, 1938, t. IV, col. 91-92).

<sup>13</sup> Confr. Germán BIDART CAMPOS, “La salud propia, las conductas autorreferentes, y el plexo de derechos en el sistema democrático” en *El Derecho*, t. 165-360.

<sup>14</sup> Sin duda alguna que ahora no sólo que estamos frente a un dilema médico, sino también jurídico; por lo cual la síntesis reflexiva de la filosofía del derecho y la ética médica deviene primariamente esclarecedora, en este sentido la obra dirigida por los Prof. Dominique FOLSCHIED, Brigitte FEUILLET-LE MINTIER y Jean Francois MATTEL, *Philosophie et droit de l'éthique médicale*, París, P.U.F., 1997, resulta inspiradora.

más aún ello, cuando hoy conocemos casos de nacimientos de hijos de madres comatosas <sup>15</sup>.

En cuanto a los aspectos formales que deben cumplirse en los testamentos vitales, al menos dentro del ámbito de la legislación estadounidense y europea que es en donde más se ha avanzado en el tema, sin perjuicio que la cantidad de individuos que los utilizan aún no sea realmente significativa, se destaca que para la validez jurídica y oponibilidad a terceros del instrumento es que debe ser dado frente a testigos, como también que es revocable en cualquier momento. En algunos casos, se le otorga un término desde su redacción, para que comiencen a tener vigencia y también poseen un plazo de caducidad de cinco años. Además de ello, el estado de enfermedad en fase terminal debe ser confirmado por un diagnóstico de dos médicos <sup>16</sup>.

### III. Modelos básicos

Sin embargo y tal como se indicó al inicio, a lo largo de los años, la premisa originaria de cuál era sin más el objetivo al que los testamentos vitales venían a remediar y que en breve síntesis puede ponerse en clave de señalar el evitar ser el enfermo sujeto pasivo de tratamientos desproporcionados o extraordinarios en casos de enfermedades terminales -dejando de lado la cuestión vinculada con el eventual reclamo de mala praxis-; pues subrepticamente fue mezclándose con ello, que no sólo se trataba éste de una directiva de interrupción o de no-iniciación de tales tratamientos, sino de autorización e indicación de realización de aquellos otros actos médicos, que en definitiva tienen el propósito excluyente de acelerar el proceso de muerte evitando el sufrimiento.

---

<sup>15</sup> Tenemos información de que durante el 2000, se produjo el nacimiento en Nueva York de la niña Alexis Michelle Cooper, en el hospital de Cincinnati, cuya madre quedó en dicho estado comatoso desde el primer mes de gestación. El caso se suma a los otros ocho conocidos en EE.UU. para los últimos 25 años. La gestación fue relativamente normal y el alumbramiento fue inducido y vaginal.

<sup>16</sup> Confr. J. BAUDOIN, y D. BLONDEAU, *La ética ante la muerte y el derecho a morir*, Barcelona, Herder, 1995, pág. 98 y ss..

Con lo cual, el testamento vital, desde esta conformación que se podría nombrar utilitaria y pragmática, es el postulado más visible de una cultura que profesa activamente la misma eutanasia, entendiendo por ello, el dar muerte a un enfermo con la obvia intención de ello, a los fines de evitarle el sufrimiento que como tal padece <sup>17</sup>. Al respecto deviene evidente y claro, que detrás del mismo concepto jurídico “testamento vital”, se ha ido produciendo una suerte de ensanchamiento de su contenido, avanzando de la misma postulación no-distanásica o de la oposición al encarnizamiento terapéutico, a la pretensión eutanásica.

Resultan suficientemente elocuentes de lo dicho, las lecturas que se pueden formular de dos modelos hoy vigentes de testamentos vitales <sup>18</sup> y que como tales, reflejan cada uno de ellos una determinada construcción ideológica. Por una parte, se ordenan aquéllos que aparecen claramente ortotanásicos y, por el otro, los que reflejan una posición pro-eutanásica. Además, debemos indicar que dichos rótulos resultan también estar reflejados en distintas organizaciones o instituciones civiles, públicas, religiosas que los difunden y promueven, pues, nosotros ilustramos para el primer caso, el que ha sido promovido por la misma Conferencia Episcopal Española, en ocasión de haberse aprobado la reciente ley catalana de testamento vital el 22/12/00; y para el restante, el que ha sido proclamado por la también española Asociación Derecho a Morir Dignamente.

Otros autores prefieren realizar una clasificación tripartita, destacando que además de las dos anteriores habrían aquellos testamentos vitales que tienen su origen en determinados grupos profesionales, por caso la importante Asociación Americana de Salud Pública; destacándose en ellos, que suele haber una explicación más detallada desde el punto de

---

<sup>17</sup> Un repaso por el siempre inagotable análisis de los tipos y formas de ella, puede ser visto en L. LECUONA, “Eutanasia: algunas distinciones” en *Dilemas éticos*, México, F.C.E., 2000, pág. 97.

<sup>18</sup> Se ha señalado con precisión dicho criterio, afirmándose que: “... *me limito a señalar dos grandes tipos de living will: un primer tipo en el cual el interesado expresa la voluntad de ser sometido a eutanasia pasiva, y un segundo en el que se pide sólo no ser sometido a terapias intensivas que constituirían nada más que obstinación terapéutica*” (L. CICCONE, *Eutanasia. ¿Problema católico o problema de todos?*, Buenos Aires, Ciudad Nueva, 1994, pág. 73).

vista médico de cuáles cuidados o tratamientos no iniciar o eventualmente suspender<sup>19</sup>. En ellos también se advierte con alguna mayor evidencia, la cláusula liberadora de responsabilidad civil y penal al médico que cumple con la voluntad del testador vital, lo cual como es obvio, no podía ser des-cuidado en atención a quien promueve el mismo documento.

En nuestra opinión, la mencionada categoría no es en manera alguna autónoma puesto que, en términos generales las indicaciones y detalles de cuáles terapéuticas sí y cuáles otras no, en verdad se resuelven siempre bajo un criterio finalista como es el de admisión a procedimientos en virtud de los cuales se promociona intencionalmente el fin de la vida o, por el contrario, se rechaza el encarnizamiento terapéutico y se aspira a un digno proceso de muerte.

Lo cierto, sin embargo es que desde la década del '70 en los EE.UU., los testamentos vitales han tenido un fuerte crecimiento al nivel de reconocimientos jurídicos al punto tal que hoy se puede afirmar que la mayoría de los Estados les han dado un estatuto legal concreto; ello, reiteramos, no sólo por la fuerte impronta del nombrado principio de autonomía de la bioética y que como tal promueve, la toma de decisiones del enfermo como un sujeto racional y libre<sup>20</sup>; sino por ser ellos también, un fuerte valladar para promociones judiciales vinculadas a la mala praxis médica<sup>21</sup>.

Y si bien se ha ido extendiendo con firmeza a otros países no sólo de América, como es Canadá, también lo ha sido a otros europeos, por ejemplo: Inglaterra, Francia, Suiza y recientemente España. En América Latina,

---

<sup>19</sup> Para Javier ELIZARI BASTERRA, existen modelos de inspiración religiosa, otros que tiene su origen en grupos profesionales y, finalmente, los que se originan en preocupaciones educativas que a su vez, pueden tomar un camino de carácter muy general y en líneas generales de tipo ortotánásico y otros más ubicados en la perspectiva eutanásica sin más (confr. *Bioética*, Madrid, Paulinas, 1991, pág. 188).

<sup>20</sup> En realidad se debería diferenciar para una cabal comprensión del problema, los ámbitos de la autonomía reducida y competencia disminuida tal como postulan T. BEAUCHAMP, y L. McCULLOUGH, *Ética médica. Las responsabilidades morales de los médicos*, Barcelona, Labor, 1987, pág. 125.

<sup>21</sup> Un repaso por los principales capítulos que han formado parte de los pleitos por mala praxis puede ser consultado en la obra colectiva *La responsabilidad civil por mala praxis profesional*, Buenos Aires, El Derecho-Depalma, 2000.

en general, no tiene real difusión y mucho menos algún tipo de reconocimiento o atención en la doctrina jurídica; quizás la sola excepción a ello sea el caso de Puerto Rico.

De cualquier manera, no se puede dejar de señalar, que en la mayoría de los países de Europa donde es práctica más o menos común la de realizar testamentos vitales, con la sola excepción muy reciente de España en las Comunidades Autónomas de Cataluña y también Galicia donde se han regulado por ley sus efectos; en el resto, no están sancionados jurídicamente y, por lo tanto, carecen de valor legal en estricto sentido, aunque de hecho tienen algún reconocimiento y como tal orientan una definición en dicho sentido al equipo médico.

Es decir que si el mencionado instrumento goza de las formalidades extrínsecas que al menos le den la suficiente entidad de un instrumento público, no dudamos en considerar que habrá de orientar a una fuerte disminución en el equipo médico a tener actitudes profesionales que puedan ser consideradas distanásicas, para el caso de que dicho equipo sanitario pueda ser naturalmente considerado predispuesto a dispensar los mencionados tratamientos médicos a enfermos terminales.

De igual manera nos parece valioso ponderar en esta misma construcción, que pensando en una hipótesis de conflicto judicial, sin duda queda demostrado el hecho objetivo de la existencia de encarnizamiento terapéutico por parte del equipo de salud y acreditado también, que tomaron conocimiento oportuno del mencionado instrumento y, sin embargo, en modo alguno modificaron su opus profesional, pues podrá ser un elemento de merituación que agrave su misma situación procesal en concreto ante un conflicto de intereses que se pueda generar con los familiares del enfermo.

#### **IV. Consideraciones jurídicas**

Cabe señalar que en la República Argentina no existe con implicancia jurídica alguna, el reconocimiento de los nombrados testamentos vitales; sin perjuicio de que ellos puedan ser utilizados en un modo más o menos corriente y que también, en definitiva, y por ese carácter de hecho más no de derecho, tengan algún tipo de incidencia subjetiva en el propio médico en el ámbito de su misma moralidad o del *ethos* profesional en su defecto; antes que por un carácter prescriptivo preciso que no tiene.

Reiteramos, la figura no tiene reconocimiento normativo alguno; sin embargo y como se podrá advertir, ello no empece a que no pueda ser recogido su aporte desde las ya existentes instituciones jurídicas, no necesitando de una nueva plataforma jurídica ella. Creemos que esto último es lo que acontece.

Sin embargo y a pesar de lo dicho, de lo que no se puede dudar, es que cada vez es mayor el número de personas, sobre todo vinculadas a posiciones económicamente medias o altas que no dejan de ver, que en determinados estadios la medicina privada se encuentra excesivamente comercializada y, a la vez, emplazada en una actitud defensiva por la llamada mala praxis profesional; y en función de dicho contexto, es que muchas personas entienden valioso realizar una previsión en concreto, para cuando vayan a ser tomadores de servicios médicos en situaciones terminales, y en cuya ocasión no podrán discutir o negociar en igualdad de condiciones el servicio profesional requerido.

Ante ello, utilizan de esta vía, como medio relativamente seguro de que no se verán expuestos a situaciones indiscutidamente distanásicas, y que de tener capacidad de conciencia mostrarían oposición y resistencia a ser sujetos pasivos de ellas.

No importando en esta ocasión describir si la etiología de dicha visión de la medicina contemporánea, como medicina defensiva<sup>22</sup> es debido a que, a su vez, se ha generado un crecimiento desmedido de la industria del pleito por mala praxis profesional y, por ello, los médicos, a manera de escudo protector realizan y solicitan, estudios e intervenciones que devienen claramente excesivos, desproporcionados, extraordinarios y por ello también fútiles en el caso concreto; o porque resulte que la pérdida

---

<sup>22</sup> “La American Medical Association define la medicina defensiva como ‘la realización de métodos complementarios de diagnóstico y procedimientos terapéuticos que no se hubieren llevado a cabo si no fuera por la amenaza de un juicio por mala praxis’. Esta estrategia de atención médica que coincidió en el tiempo con la aparición de sofisticados y costosos métodos complementarios de diagnóstico (tomografía computada, resonancia magnética nuclear, videoendoscopías, marcadores serológicos, etc.) han representado en EE.UU. en los últimos años un sobregasto de 15.000.000.000 de dólares en el costo de salud anual” (A. MEDONE, y J. CALIFANO, *Mala praxis médica. Efectos y prevención*, Buenos Aires, La Prensa Médica Argentina, 1995, pág. 94.

de un enfermo, en determinado centro de salud y acorde con una mentalidad exitosa y triunfalista que de la medicina el mismo hospital pueda tener, importa un fracaso para el equipo médico y genera una imagen devaluada y de menor interés para los tomadores de servicios médicos.

Mas lo cierto es que aquéllos con mejores recursos económicos y que acceden a una medicina privada, utilizan de dichos mecanismos que se reflejan en los testamentos vitales. El universo de casos de cualquier manera, no es suficiente para declarar fuertemente una tendencia, sino sólo para hacer una afirmación si bien acreditable empíricamente, todavía provisoria.

De tal manera que la realidad en el horizonte jurídico nacional indica que la institución de “testamentos vitales” no tiene presencia legislativa; pero de cualquier forma y tal como diremos, ello no afecta a que pueda tener andamiaje jurídico un instrumento que en términos generales refleje dicho concepto. En rigor de verdad creemos que la posibilidad jurídica claramente existe, y ello, a partir de las mismas reglas de derecho vigentes como así también, de la misma orientación jurisprudencial que respecto a los llamados derechos personalísimos en términos generales se viene consolidando desde largo tiempo atrás <sup>23</sup>.

A efectos de intentar hacer una exégesis del problema, y que como conclusión adelantamos que nos acerca a la afirmación de la procedencia jurídica desde nuestro derecho positivo de los mencionados testamentos vitales presupone, en primer lugar, otorgar un tratamiento a la institución que resulte ser la más adecuada posible a nuestro mismo sistema jurídico, para lo cual, la nominación con la cual se conoce el instituto de “testamentos vitales”, aparece como un manifiesto despropósito.

---

<sup>23</sup> Podemos apuntar, sin perjuicio de no compartirla integralmente, la definición que de ellos ha indicado Santos CÍFUENTES, como: “*derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tiene por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical*” (*Derechos personalísimos*, Buenos Aires, Astrea, 1995, pág. 200). A los efectos de tener una visión histórica integral del mencionado problema, puede leerse con gran interés J. DIEZ DÍAZ, *Los derechos físicos de la personalidad. Derecho somático*, Madrid, Santillana, 1963.

Se impone abandonar la conceptualización “testamento vital”, porque en rigor de verdad, el testamento es un instrumento que rige la voluntad de la persona para después de su muerte, por lo cual, afirmar que hay cumplimiento de testamento con vida -aunque sea en estado vegetativo o comatoso- aparece como un claro contrasentido. Recuerda el art. 3607 C.C.: “El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte”.

El testamento entonces es una disposición de última voluntad y en función de ello es que los efectos jurídicos que como tales resultan, no son sino, para después de la muerte del otorgante. Como se puede advertir fácilmente, los testamentos vitales en modo alguno se pueden orientar como disposiciones de última voluntad, toda vez que precisamente se indican en los mismos; es más esa es la única finalidad que tienen, de cuáles maneras, de qué modo y cuáles realizaciones habrán de tener que realizarse u abstenerse aquéllos que estén manipulando los confines de la vida, pero vida al fin.

Además de ello habría que agregar y tal como la doctrina lo tiene largamente acreditado, los testamentos importan por regla general, un acto de disposición de bienes, sin perjuicio de que puedan encontrarse en él cláusulas de otro orden, tales como las honras póstumas, las relacionadas con el cuerpo del causante o sufragios en favor de su alma, etc., y que son ellas verdaderas disposiciones de última voluntad aunque no estén comprendidas en los términos del artículo ya citado <sup>24</sup>.

Por todo lo que ha sido indicado entonces, definitivamente que habrá sin duda que buscar otro instituto jurídico que aparezca más adecuado a la propia realidad jurídica a la que se quiere regular. En dicho orden es que consideramos que no hace falta tampoco, intentar generar neologismos jurídicos complicados, pues bastaría en nuestra opinión con señalar que se tratan las disposiciones brindadas en el sentido ya señalado, de “*Instrucciones o directivas respecto a tratamientos médicos en caso de enfermedad terminal*”.

---

<sup>24</sup> Confr. en él todos, H. LAFAILLE, *Curso de derecho civil. Sucesiones*, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1933, t. II, pág. 188 y ss..



Por lo pronto, corresponde advertir que se trata de una disposición que resulta ser claramente prescriptiva para quien aparezca indicado como sujeto pasivo de ella, y que en el caso no podrá ser otro que el mismo equipo médico que, en general, se encuentre a cargo de la atención terapéutica en dicho proceso mortal del enfermo.

De manera tal, que su no observancia podrá ser eventual fuente de reclamos civiles por el mencionado incumplimiento contractual que dichas directivas presuponen<sup>25</sup>. Adviértase que el mismo en nuestra opinión, sólo podría funcionar dentro del marco de la relación contractual médico-paciente desde ya pública o privada, por lo cual, quedan al margen y claramente eximidos de toda responsabilidad los casos de asistencia médica extracontractual. En rigor, habría que decir que se trata el nombrado instrumento de uno que adviene documentalmente a la relación médico-paciente y que por lo tanto, merece la misma atención y respeto como cualquier otra consideración que en el marco de dicha relación sanitaria, autónómicamente le está reconocido al paciente.

Aparece de alguna forma éste, como figura análoga a la misma exigencia puesta en cabeza del médico de requerir el consentimiento informado a su paciente antes de efectuar tratamientos, terapéuticos, estudios, etc.; sólo que aquí, no es del médico al paciente sino de este último al primero y por ello, bien se podría nombrar también, simplemente como “*Directivas de no-sometimiento a tratamientos desproporcionados*”.

Queda claramente advertido entonces, que el equipo médico tendrá que tener una información fidedigna y temporánea de la mencionada voluntad del paciente en lo que a dicho cuidado se le debe brindar, para el caso de que éste no pueda exteriorizar su propia voluntad. Por lo que no habiéndolo hecho conocer los familiares al mencionado instrumento o no haberse dejado una indicación precisa con copia certificada de él, en la propia historia clínica que el enfermo pueda tener en determinado noso-

---

<sup>25</sup> “*El paciente, al consentir determinada forma de vinculación con la institución médica de que se trate, está facultado, en ejercicio de su capacidad contractual, para prever que se sujete la relación a ciertas condiciones, negándose a recibir prestaciones médicas específicas o a recibirlas bajo determinadas circunstancias*” (D. CUNEO, “Los testamentos de vida o *living will* y la voluntad de vivir dignamente”, J.A., 1991-IV-686).

comio, sin duda alguna que su no observancia no podrá importar ser fuente de obligaciones futuras para nadie.

El documento en cuestión, deberá ser efectuado en un instrumento público a los efectos de hacer plena fe de lo que en él se encuentra descrito en los términos de la ley civil, donde el notario interviniente al menos deberá: 1) Dejar transcripto el contenido de las mencionadas disposiciones que esa persona requiere que sean cumplidas por el equipo médico y también familiares, y que por el estado avanzado y de terminalidad de su enfermedad se encontrará privado de capacidad y lucidez para expresarlas personalmente, y que serán indicadas más abajo; 2) Tendrá que efectuar también, la transcripción de un certificado médico debidamente legalizado por la autoridad colegial respectiva, donde conste que el postulante de las mencionadas directivas, goza de sus facultades mentales en sano juicio; 3) Que tiene habilidad jurídica para contratar sin más.

Algunos autores que hemos consultado a dicho respecto, consideran adecuado el disponer un tiempo de validez para las mencionadas instrucciones<sup>26</sup>, motivo por el cual, cumplido éste, caducan de pleno derecho las disposiciones en ellos contenidas y no puede ser requerida su aplicación.

En nuestra opinión, y siguiendo dicha orientación, aparece razonable colocar un plazo de cinco años para la caducidad y decimos ello, porque en un campo donde existe una movilidad tan fuerte como es en general la que corresponde al desarrollo técnico-científico de la medicina, bien puede acontecer que parámetros que han sido tenidos a la vista por el declarante como extraordinarios o desproporcionados en el presente y por ello impuestos de no ser realizados sobre su naturaleza, en el devenir histórico relativamente inmediato, hayan variado al grado tal que se puedan considerar ordinarios, corrientes o proporcionados.

En nuestro parecer resultará suficiente con que el instrumento notarial indique a los médicos, lo que a la vez deviene ser oponible a los terceros y familiares; que en una situación de enfermedad terminal, debidamente constatada por el equipo de salud que en la ocasión interviniera, no se le dispense a dicho enfermo a los fines de mantenerlo con vida, de aquellos trata-

---

<sup>26</sup> En esta posición de la vigencia temporal se encuentra M. CASADO GONZÁLEZ, *La eutanasia. Aspectos éticos y jurídicos*, Madrid, Reus, 1994, pág. 44.

mientos desproporcionados o extraordinarios, por lo tanto fútiles que sólo constituyen un ejercicio abusivo e irracional de los medios tecnológicos o farmacológicos, alterando con ellos el proceso natural de muerte.

Se trata entonces de un deber negativo <sup>27</sup> el que se requiere en cumplimiento por el cuerpo médico y que como tal, ordenan la abstención de las nombradas acciones médicas. A ello se suma también, y con igual característica deóntica aunque en inverso sentido, esto es, como deber positivo y, por lo tanto, imponiendo una ejecución concreta, de que se dispensen la totalidad de realizaciones médicas proporcionadas a dicho contexto terminal y propiamente del enfermo moribundo, brindando la asistencia además de médica, la complementaria a ella si correspondiera; con lo cual también se impone la ejecución de evitar asimilar la Instrucción, con una indicación que autorice una realización eutanásica <sup>28</sup>.

Definitivamente lo que debe quedar claro es que en términos bioéticos, lo que el sujeto mayor de edad, consciente y en pleno uso de sus facultades mentales requiere del cuerpo médico que lo asista en el período final de su vida y trance de muerte, es que se le otorgue la absoluta y personal decisión de optar por una muerte digna y no que sea dispuesta la manera de “su” morir, por los propios esquemas médicos, técnicos, fáusticos o económicos que puedan existir en el equipo médico en concreto.

Se podría entonces describir el contenido central del instrumento en cuestión, y acorde al modelo al cual como tal adscribimos, en las siguientes directivas: 1) Aplicación de tratamientos adecuados y suficientes para aliviar el dolor aun cuando ellos, impongan el aceleramiento de la muerte;

---

<sup>27</sup> Vide respecto al tema de los deberes positivos y negativos el excelente trabajo de E. GARZÓN VALDEZ, “Los deberes positivos y su fundamentación” en *Revista Doxa* N° 3, Madrid, Universidad de Alicante, 1986, pág. 17 y ss..

<sup>28</sup> Se impone señalar, que aunque en la Instrucción, el notario hubiera transcrito la voluntad del deponente de ser sometido a realizaciones eutanásicas y de ellas liberara de toda responsabilidad civil o penal al equipo médico, al ser contrarias al mismo ordenamiento jurídico, devienen de irrelevancia jurídica nula. De la misma forma, que para determinados actos médicos, el solo consentimiento del enfermo no otorga legitimidad para su realización, por caso la realización de un aborto que requiere ciertos supuestos; para las operaciones de cambio de sexo, como también la esterilización de personas donde se impone la indicación terapéutica respectiva.

2) Rechazo a los tratamientos desproporcionales o extraordinarios; 3) Oposición a la eutanasia; 4) Oposición a todo acto distanásico o propiamente de encarnizamiento terapéutico; 5) Solicitud de asistencia psicológica, emocional y cristiana para asumir la muerte; 6) Eximición de responsabilidad civil al equipo médico por actos de omisión.

Reiteramos que sin duda alguna no existe en nuestra legislación, dificultad alguna para que una persona -en las condiciones ya señaladas- pueda hacer la mencionada indicación prescriptiva bajo la forma que hemos nombrado como de “*Instrucciones o directivas respecto a tratamientos médicos en caso de enfermedad terminal*”; negárselo sería restringirle el mismo derecho que ya le ha sido reconocido por la jurisprudencia a todo individuo<sup>29</sup>, como es el de oponerse a determinados tratamientos médicos, aun cuando de ellos se puede seguir su misma muerte.

De tal guisa que si es posible, que una persona en plena lucidez y aun cuando no se encuentre en estado terminal alguno, pueda efectuar una ponderación axiológica y por ello discernir que no quiere ser sujeto pasivo de una cierta terapéutica, aun cuando esa negación pueda implicar o de hecho necesariamente importe, desencadenar o precipitar su mismo morir; no hay razón jurídica, médica ni natural, que le pueda confutar el mismo derecho a otro individuo, quien ante el supuesto de carecer de lucidez para expresar dicha decisión, la ha dejado a ella suficientemente instrumentada para que así sea respetada.

---

<sup>29</sup> Se puede señalar que en las resoluciones paradigmáticas al tema que serán indicadas, en ellas se fue consolidando la tesis irrefutable del poder autónomo del enfermo y de que en función de él, nadie puede ser constreñido a someterse contra su voluntad a tratamiento clínico, quirúrgico o examen médico cuando está en condiciones de expresar su voluntad, aun cuando de ello se pueda seguir la misma muerte para el enfermo.

Se deben anotar los autos “Jacobson, Juan”, resuelto por la Cámara Nacional en lo Civil, Sala H, 21/2/91 (L.L., 1991-B-363); caso “Parodi, Angel Fausto” resuelto en autos “Dirección del Hospital Interzonal General de Agudos (HIGA) de Mar del Plata s/ Presentación”, resuelto por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 3, Mar del Plata, 18/9/95 (E.D., t. 165-360). Finalmente, el caso “Bahamondez, M.” *in re* “Bahamondez, Marcelo s/ Medida cautelar”, resuelto por la propia C.S.J.N., el 6/4/93 (E.D., t. 153-254).

En realidad, frente al contemporáneo resultado de lo que se ha nombrado como la “medicalización de la vida”<sup>30</sup>, coartar dicho derecho al enfermo, es lo mismo que dejarlo expuesto a ser un mero sujeto pasivo de la tecnociencia médica que como tal, ha invadido la totalidad de ámbitos y espacios del propio hombre.

En todo caso, seguir un criterio de un tenor diferente importaría generar un ostensible caso de discriminación que, en realidad, el derecho no sólo que no puede propiciar sino mucho menos amparar. Si un enfermo en condiciones de lucidez acreditada puede oponerse a un determinado tratamiento médico, cuando de éste se siguen en su parecer, criterios disvaliosos, aun cuando resulte evidente que ello importe sin más una misma negación al proceso curativo, terapéutico o sanitario que los médicos como tales están en condiciones de realizar y a los que éste se opone, pues qué otro sujeto, en la misma condición de lucidez aunque sin estar propiamente en la situación de enfermo pronto a morir, pero disponiendo para cuando en ella se encuentre que no pueda hacer una previsión para ese supuesto estado de enfermedad y prescribir el tratamiento que requiere que le sea dispensado por los médicos, resulta una gruesa injusticia.

Debe advertirse y a los efectos de mostrar ciertos paralelismos de una situación y de otra, que cuando el enfermo se opone a un determinado tratamiento, aun cuando clínicamente se advierta que ello podrá importar de futuro un compromiso de muerte<sup>31</sup>, se está reconociendo “su” derecho y ello a pesar de quien lo reclama, no se encuentra en modo alguno en una situación que pueda ser tipificada como de enfermo terminal<sup>32</sup>, motivo por el cual, deviene con mayor fortaleza dicho requerimiento cuan-

---

<sup>30</sup> Confr. R. LORENZETTI, “Derecho a rechazar tratamientos médicos y derecho a morir en la reforma del Código Civil”, J.A., 1994-II-844.

<sup>31</sup> Por ejemplo, lo acontecido en los autos “Jacobson” y “Parodi” que hemos indicado. En ambos casos, el supuesto fáctico es la amputación de un miembro inferior engangrenado, ambos eran pacientes crónicos, diabéticos con complicaciones vasculares y en un supuesto, el último, con clara complicación de muerte frente a la no amputación.

<sup>32</sup> Se dice que es aquél quien posee una condición patológica diagnosticada con certeza y cuyo pronóstico, sobre la base de la información existente, tiene una muerte próxima (confr. M. LAVADOS y A. SERANI, *Ética clínica. Fundamentos y aplicaciones*, Santiago, Universidad Católica de Chile, 1993, pág. 348).

do quien lo hace, se encuentra en tales condiciones extremas. No admitirlo -reiteramos- es generar una discriminación severa e inaceptable.

En orden a los fundamentos jurídico-positivos en los cuales se asienta el reconocimiento de la misma autonomía del sujeto, con independencia de decir que ello es parte del derecho natural de cualquier persona a oponer su resistencia a no ser sometida a tratamientos que devienen fútiles o desproporcionados; en el orden nacional el art. 19 inc. 3 de la ley 17.132 que regula el mismo ejercicio profesional de la medicina así lo impone, pues por ello, es que el médico deberá respetar la voluntad del paciente <sup>33</sup>.

En manera análoga en el ámbito de la provincia de Córdoba, el mencionado aspecto se encuentra identificado en la ley 6222 de 1978 que como tal es la que rige el ejercicio de la profesión médica, y en ella se indica en el art. 5° inc. "b", un criterio no sólo análogo al que fuera descripto en la ley nacional, sino en nuestra opinión, con una extensión todavía mayor al citado. Ello resulta de su propio tenor <sup>34</sup>.

Además de ello no se puede dejar de señalar, que en la reciente ley provincial 8835 del 2000 y que formula la llamada "Carta del Ciudadano", se ocupa en el art. 6° propiamente de los derechos a la salud, en el inc. "j" expresamente se indica que "Todas las personas en la provincia tienen derecho a: (...) Recibir la información necesaria para autorizar, con conocimiento de causa, todo tratamiento que pretenda aplicársele. Tal información deberá contener posibles riesgos y beneficios".

---

<sup>33</sup> Devienen como corolarios de dicha norma, los siguientes: "El galeno debe respetar la autonomía o la autodeterminación del paciente; b) Caso contrario, el médico que realizare el acto médico sin el consentimiento del paciente, incurre en una ilicitud civil y penal; c) Que el titular del derecho a prestar o rechazar el consentimiento a que se le efectúe determinado tratamiento es el propio paciente, actuando por sí o a través de su representante legal; d) Una vez dado el consentimiento, el paciente puede ejercer el derecho de revocación o arrepentimiento" (O. GARAY, *Código de Derecho Médico*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, pág. 127).

<sup>34</sup> Se anota en la mencionada regla de derecho, que los médicos están obligados a "Respetar el derecho del paciente a la vida física y espiritual desde la concepción hasta la muerte, conservándola por medios ordinarios. Para la prolongación de la vida, la aplicación de medios extraordinarios quedará reservada al sano juicio del médico y a la voluntad del paciente o de sus familiares en caso de impedimento de éste".

Para concluir con esta idea, no se puede dejar de mostrar que bien se ha puntualizado que si se admite que se debe suministrar información al paciente a los efectos de que éste otorgue su consentimiento a la terapéutica que se le propone; por igual sentido común se debe admitir el derecho de que dicho paciente se niegue a la realización que se le solicita que acuerde, y en función de lo cual, no hay otra alternativa que así entenderlo <sup>35</sup>. Huelga destacar, que en nada modifica dicho esquema racional, para el caso, que el consentimiento del enfermo estuviera adelantado negativamente -mediante una Instrucción- al equipo médico, a los fines de que éste se abstenga de promover realizaciones distanásicas.

Hasta aquí nos hemos referido, a lo que podríamos denominar como una de las maneras posibles en que los nombrados -equívocamente- testamentos vitales en nuestro derecho positivo puedan ser utilizados; porque en realidad creemos y junto con otros autores <sup>36</sup>, que también podrían ser instrumentados apoderando a otra persona, para que en el caso concreto en que el poderdante estuviera en una situación que dada su enfermedad no pudiera decidir por sí mismo respecto de la admisión o rechazo de ciertos tratamientos o terapéuticas, sea el apoderado quien decida por él.

En nuestra opinión, ello aparece como posible porque precisamente al no ser las mencionadas *Directivas*, propiamente asimilables a disposiciones de última voluntad y que como tales, se encuentran expresamente proscriptas de ser realizadas por la vía del mandato sino ser actos entre vivos, y no tener objetivamente ningún objeto inmoral o contrario a las mismas leyes, sino por el contrario, consignar la misma autodeterminación y autorización del enfermo a un determinado tratamiento, es que consideramos que no existe dificultad alguna en admitir por esta otra modalidad también a las ya citadas *Instrucciones o directivas respecto a tratamientos médicos en caso de enfermedad terminal*.

---

<sup>35</sup> Confr. P. HOOFT, *Bioética y derechos humanos. Temas y casos*, Buenos Aires, Depalma, 1999, pág. 219.

<sup>36</sup> Confr. L. BLANCO, *Muerte digna. Consideraciones bioético-jurídicas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1997, pág. 105.

Se trata, como se puede colegir, de lo que en el ámbito de la legislación estadounidense se ha nombrado como los “Poderes para el Cuidado de la Salud”<sup>37</sup> y que por las características propias de dicho derecho anglosajón, tiene una mayor posibilidad de desarrollo que en el local.

Consideramos, de cualquier manera, que la figura del mandato resulta suficientemente amplia como para dar acogida favorable al tópico en cuestión<sup>38</sup>, sólo habrá que imponer que el apoderado deba exhibir al equipo médico a quien se le requiere que se abstenga de efectuar los tratamientos que devienen desproporcionados o extraordinarios, del mismo mandato que invoca. Como así también que el nombrado instrumento, deberá tener referencia expresa a cuáles tratamientos deberán ser considerados en dicha categoría, no bastando en nuestra opinión, una consideración más o menos laxa o imprecisa, tal como en términos generales para la restante modalidad puede llegar a admitirse.

Además destacamos y a los efectos de no alterar la normativa que rige el instituto del mandato, que tendrá que ser el mismo expreso y resultando ser especial para dicho acto; como también que el poderdante lo pueda revocar libremente. Debe instrumentarse mediante escritura pública.

---

<sup>37</sup> Se trata de documentos que estipulan que algunos procedimientos médicos específicos no deberían ser usados para mantener al firmante vivo en ciertas circunstancias determinadas (confr. R. DWORKIN, *El dominio de la vida*, Barcelona, Ariel, 1994, pág. 234).

<sup>38</sup> Confr. arts. 1869, 1872, 1879, 1884, 1889, 1890, 1891, 1907, 3619 y concs. C.C..



# ECONOMÍA Y AMBIENTE

por VÍCTOR H. MARTÍNEZ \*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Los humedales de Llançanelo. III. La expropiación del Uritorco.

## I. Introducción

Las relaciones sociales incluyen de por sí complejos intereses, muchos de ellos contrapuestos y otros armonizados o susceptibles de armonizarse encontrando un camino común.

Son intereses que pueden involucrar a Estados entre sí, a Estados con particulares o a éstos solamente. En todos los casos, cuando se trata de evitar conflictos hay intervención del poder público, de la justicia o decisión privada donde se imponen o aceptan modificaciones a sus posturas iniciales: hay rebajas o acuerdos de precios, aplicación o rechazo de medidas técnicas, determinación de gravámenes, indemnizaciones, etc..

Pero modernamente y en función de la conciencia ambiental, se reconoce que hay un *supra* interés que nos comprende a todos: el del planeta tierra, específicamente la naturaleza y el componente de sus recursos naturales, que está por encima de cualquier otro interés.

Hay pues una diferencia sustancial: mientras que en los intereses privados y aun en los públicos es dable aceptar resignaciones unilaterales o contractuales, en cuanto al ambiente y a los recursos naturales

---

\* Académico de número. Conferencia pronunciada en sesión privada el 17/5/05.

cuando ellos se encuentran en la posibilidad de ser agredidos o son vulnerados no hay transacciones posibles, sino que debe predominar el respeto a la naturaleza.

Debiendo aplicarse el principio *in dubio pro ambiente*, sólo le cabe a la “contraparte” si el término se acepta, demostrar que sus actividades se desenvuelven en el marco del desarrollo sustentable, definido éste como “la unión o el lazo entre el medio ambiente y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo modelo de desarrollo basándose en la sana utilización de los recursos, para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras”. Como bien afirma Pablo Gutman: “*Cada vez es más claro para ciudadanos y gobernantes que no existe una solución ambiental sin una reforma económica*”; y añadimos: o viceversa.

Se justifican así las disposiciones legales de lo que se ha dado en llamar “el impacto ambiental” y los estudios previos a cada emprendimiento como mecanismo de control para evitar perjuicios al ambiente y a sus recursos naturales, mas al propio tiempo buscar que los intereses se compatibilicen en lo posible..

Toda iniciativa lleva ínsita la hipótesis de conflicto y día a día la educación ambiental pone en evidencia casos que en nuestro país conciertan la atención pública. Hemos comentado algunos y, en esta breve exposición, nos referiremos puntualmente a dos: los humedales de Llanquanelo y la expropiación del Uritorco.

## II. Los humedales de Llanquanelo

La Convención sobre Humedales los define como “las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres en marea baja que no exceda de seis metros”.

Es un escenario tanto costero como de interior donde la napa freática aflora a la superficie o en suelos de baja permeabilidad cubiertos por agua poco profunda.

Si bien ellos no son generalmente aptos para la explotación agropecuaria revisten gran importancia a los efectos de mitigar inundaciones y erosión costera y, especialmente, para sustentar la diversidad biológica.

Son muy vulnerables a impactos negativos como obras de represas y canales, adición de nutrientes o contaminantes, deforestación, minería

y desarrollo industrial o urbano. Se calcula que en EE.UU. se perdieron 87 millones de hectáreas de sus humedales originales.

La laguna de Llacanelo se encuentra ubicada en la provincia de Mendoza, a 470 km. al sur de ese Estado provincial, en el departamento Malargüe.

De los 1.111 sitios en la lista de humedales de importancia internacional, es uno de los tres humedales de Mendoza y se incluye entre los 10 del país.

En 40.000 has. de superficie habitan 75.000 ejemplares de aves residentes y 200.000 migratorias, por lo que en 1980 se declaró Reserva Faunística y la Comisión Internacional de Conservación de la Naturaleza, la comprendió en la lista de los 63 humedales más importantes del mundo.

El Registro de Montreaux es un listado que existe desde 1990 con el propósito de identificar sitios que están entre los humedales cuyo equilibrio ecológico puede ser alterado por desarrollos tecnológicos o poblacionales y a ellos pertenece Llacanelo desde el 2003, habiéndose incorporado la laguna en la Convención celebrada en Ramsar (1971) individualizada como Sitio Ramsar N° 759, para garantizar la biodiversidad de especies animales. La Oficina de Convención de Ramsar designó una comisión de técnicos especialistas para estudiar *in situ*, la laguna.

En 1937 se perforó en la zona, un pozo con el objeto de ampliar explotaciones petrolíferas al que siguieron otros dos y a principios de 2003 la empresa Repsol anunció la iniciación de trabajos con igual propósito. Se calcula que existen allí ocho pozos con una inversión de 7.000.000 de dólares. Siendo el petróleo, la principal actividad económica de Mendoza que aporta al gobierno 300.000.000 de pesos (estimación referida al año 2000), y la producción se multiplicaría por cinco trepando de 35 m<sup>3</sup> a 200 m<sup>3</sup> con un ingreso de 60.000 pesos mensuales en concepto de regalías.

Conocida esta iniciativa, la organización no gubernamental OIKOS presentó su oposición inmediata acompañada de entidades, funcionarios y profesionales de prestigio que hicieron público sus versadas opiniones, lo que podemos sintetizar:

1. La Comisión de Ramsar produce un informe donde señala la necesidad del diálogo, la participación, la consulta y el consenso de todos los afectados involucrados, considerando de gran importancia la creación de una "Unidad de Gestión para Llacanelo", formada por técnicos y gestores, los que tendrían que procurar un adecuado control, monitoreo y seguimiento de todas las actividades.

2. Se crea la Unidad de Gestión bajo las direcciones de Saneamiento y Control Ambiental y Recursos Naturales Renovables.

3. La provincia autoriza la explotación y el ministro de Ambiente y Obras Públicas, Diego Grau firma una resolución sobre impacto ambiental, favorable al Proyecto Repsol-YPF.

4. La OIKOS presenta un recurso de amparo y la doctora a cargo del Juzgado Provincial N° 15, María Mercedes Herrera, ordena paralizar las actividades.

5. Prestigiosos juristas explicitan sobre el tema. Joaquín López: La iniciativa de Repsol viola la ley 6045 de Areas Naturales Protegidas de la Provincia. La norma establece tres categorías de manejo y Llanquanelo está incluida en la primera de ellas como “Reserva Científica o Reserva estricta” y no cabe una actividad extractiva; Mariano Ramírez concluye que la explotación de petróleo en Llanquanelo es factible, *“pero en el caso no son de aplicación únicamente las normas de nuestra legislación petrolera, sino que también rigen y deben aplicarse obligaciones de defensa del medio ambiente, y en particular, el derecho de la provincia de Mendoza, como titular de los recursos naturales en su territorio (art. 124 in fine Const. Nac. 1994), y de garantizar la conservación y el uso de los recursos naturales de su área, y más cuando en el caso existen compromisos internacionales que hay que respetar en beneficio de todos”*.

Además, el Dr. Mariano Ramírez reseña en cuadro de su autoría que reproducimos la normatividad aplicable, a lo que debemos agregar la ley nacional 25.675 “Ley General del Ambiente” (B.O., 28/11/02).

Por otra parte apuntamos que precedió a la Convención de Ramsar, la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas de los Países de América (Convención de Washington, 1940) que en su Preámbulo tiene, como uno de sus objetivos principales: conservar en su ambiente natural ejemplares de todas las especies, incluyendo aves migratorias.

En septiembre de 2001 tuvo lugar en Buenos Aires, la Reunión Sudamericana de la Convención sobre Humedales en la que se ratificó la valoración de los ambientes acuáticos como generadores de importantes recursos de interés regional y la necesidad de que se coordine la Convención de Ramsar con otras vinculadas al medio ambiente, en especial, las de biodiversidad y especies migratorias silvestres.

El Dr. Miguel Mathus Escorihuela a su turno advierte: *“El área natural protegida Llanccanelo no tiene límites rígidos, a modo de líneas demarcatorias propia del deslinde de inmuebles. Al ser un sistema ambiental compuesto por múltiples elementos (suelo, flora, fauna, agua, etc.) configurativo de un ecosistema con biodiversidad propia, requiere del estudio, análisis e investigación de especialistas en distintas disciplinas vinculadas a la ecología. Ellos establecerán en base a la ciencia, cuáles son los contornos más o menos elásticos sobre el terreno, que configuran el sistema Llanccanelo y, consecuentemente, el área natural protegida específicamente”*.

6. Por último, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en fallo del once de marzo de 2005 *in re* “Y.P.F Sociedad Anónima en Asociación OIKOS Red Ambiental c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción de amparo s/ Inc. Cas.” confirmó las sentencias de la jueza de 1ª Instancia y de la Excma. Cámara, y si bien no resolvió sobre el fondo del asunto, recogió diversos conceptos, a saber:

a) Que en el caso no se está frente a un debate de intereses privados, sino que se trata de encauzar el respeto a derechos de la comunidad, debiendo el aspecto temporal concebirse como idea de pluralidad y multiplicidad de intereses.

b) Se destacó que la Misión Ramsar sostuvo la necesidad de delimitación del área protegida para posibilitar la explotación de recursos sin compromiso ecológico y de allí debe partirse para hacer efectivos los principios de la ley 6045.

c) Se considera que “es insostenible pretender que la actividad en Llanccanelo se rige sólo por el decr. 9/80 y la ley 5961 cuando la ley 6045 la incluye expresamente (art. 78) y, en primer término, como Área Natural Protegida, lo que ha sido reconocido por la Empresa Repsol - YPF.

d) La ley ha previsto clases de zonas naturales protegidas considerando como “zonas de uso controlado” a las de menor rigor entre éstas. Así y todo, con mayor precisión establece en su art. 25 que “en las zonas de uso controlado, sólo se podrán realizar aquellas actividades económicas cuyo efecto sobre el entorno o ecosistema sean de carácter conservativo o recuperativo, quedando expresamente prohibida cualquier clase de explotación minera y de hidrocarburos, la caza y pesca comercial y la introducción de especies de flora y fauna exóticas. La autoridad de aplicación, por vía reglamentaria, determinará los tipos y modos de

explotación económica, otorgará los permisos y concesiones para su ejercicio, y podrá determinar la caza y pesca deportiva de especies exóticas ya existentes en la zona.

e) No corresponde a los jueces asumir riesgos por mínimos que ellos fueran. Es la ley, la que determina que no es posible la explotación de hidrocarburos en áreas protegidas.

f) Sólo resta determinar si la explotación de hidrocarburos que autoriza la norma atacada se ubica dentro o fuera de la Zona Natural Protegida por ley denominada “Reserva Faúnica de la Laguna Llanquanelo”.

### **III. La expropiación del Uritorco**

El macizo orográfico del Uritorco -palabra que traducida del quichua santiagoño significa “Cerro de las Cotorras”- se ubica en el departamento Punilla de la provincia de Córdoba, dentro del ejido municipal de Capilla del Monte.

Siendo de propiedad privada, alcanza una altura de 1.950 metros con paisajes incomparables, es un reservorio de especies autóctonas y sitio apto para la actividad turística. Desde hace varios años a ella lo destinan en gran parte sus dueños, con habilitación de senderos, refugios y suministro de información para sus visitantes que se cuentan por miles abonando un módico canon por servicios de guía y uso de instalaciones.

Las autoridades de la comuna aprobaron un proyecto de expropiación del predio con el fundamento de posibilitar el mayor desarrollo de las actividades mencionadas, y ello origina este comentario.

La expropiación es definida como el instituto mediante el cual el Estado, en virtud de su dominio eminente y para el cumplimiento de sus fines, después de calificar por ley un bien como de utilidad pública, faculta al sujeto expropiante para que proceda al desapropio del bien y a su desposesión, previa indemnización.

Se trata de un instituto previsto en la Constitución Nacional (art. 17), en leyes nacionales y provinciales. Pesa, sobre todo, los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o al dominio privado, sean cosas o no (ley nacional 21.499, art. 40). Este principio es recogido también por la ley cordobesa 6394.

Las disposiciones nacionales prevén que pueden actuar como expropiante el Estado Nacional, la Municipalidad de Buenos Aires, las entidades autárquicas y las empresas del Estado Nacional, en tanto, la ley de Córdoba acepta que la expropiación puede ser efectuada por el Estado Provincial o por las municipalidades, exclusivamente sobre bienes ubicados dentro de sus respectivas jurisdicciones, siendo legitimadas para actuar como sujetos expropiantes las entidades públicas de carácter autárquico y los concesionarios de obras o servicios públicos.

Tales normas, sin embargo, deben compatibilizarse con los arts. 14 y 17 C.N.: el primero incluye entre los derechos de los habitantes de la Nación el de “usar y disponer de su propiedad”; el segundo dispone: “La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley”.

Debe considerarse que el mantenimiento del derecho de propiedad es la regla y el desapropio la excepción, sujetándose éste a normas básicas: a) Legitimación activa en cuanto al sujeto expropiante; b) Razón subordinada a la utilidad pública; c) Ley, juicio e indemnización previa.

La utilidad pública, según doctrina, es un concepto elástico, no constreñido a lo económico, sino también abarcativo de ciertas necesidades de carácter espiritual (M. Goldstein, Walter Villegas). No obstante se ha señalado el peligro que puede importar tal extremo que haga zozobrar la incolumidad de principios constitucionales de respeto a la propiedad privada.

En consonancia con la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Córdoba dice en su art. 11: “El Estado Provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el ambiente y preserva los recursos naturales”. Y en el art. 53: “La ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esta Constitución”. En el art. 66: “El Estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenando su uso y explotación, y resguarda el equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos o regiones”.

Después de ratificar la autonomía del municipio (arts. 181 y 182), describe la competencia material incluyendo (art. 186 inc. 7) el atender a la protección del ambiente, paisaje y equilibrio ecológico.

La ley orgánica municipal 8102 da como atribuciones del Concejo Deliberante, el calificar los actos de expropiación (art. 30 inc. 3).

La comuna local tiene jurisdicción y atribuciones indudables dadas por la Constitución Nacional, leyes nacionales y provinciales a las que puede y debe acudir; puede adoptar servidumbres administrativas o judiciales y ejerce su poder de política y expropiar.

El caso del Uritorco es diferente del que presenta Llancanelo y, por lo tanto, debe mirarse con una óptica jurídica distinta. Hay, en el primero, un interés específico y legítimo del municipio que tiene por objetivo fundamental el desarrollo de una importante ciudad, rica en recursos naturales, incentivando el turismo por medio de infraestructura adecuada a los tiempos y a las exigencias de visitantes.

Por otra parte existe el interés privado de los dueños del inmueble donde se ubica el Uritorco que forma parte de una estancia con explotaciones agropecuarias, que tienen derechos inclusive sobre emprendimientos no agropecuarios.

Se deja a salvo la preservación del ambiente y de los recursos naturales que no aparecen mayormente vulnerados, pues el turismo se concreta en prácticas de deportes de altura y aerobismo.

En el caso que nos ocupa nos preguntamos, si la utilidad pública está debidamente justificada, ya que recae sobre bienes que al presente están afectados a un emprendimiento semejante al que se propone desarrollar sin eliminarlo siendo asumido por la comuna.

Por otra parte, se estaría aconsejando el desvío de fondos hacia la expropiación cuando es notoria la dificultad financiera de casi todos los municipios, ante requerimientos de servicios, salud, educación, seguridad, etc..

Señalamos que no sólo se precisan fondos para la indemnización previa pertinente, a ellos deben agregarse las inversiones posteriores. Es lógico pensar, teniendo en cuenta precedentes de Parques Nacionales que, en definitiva, se recurrirá a concesionarios o a tercerizar el desarrollo turístico, con lo que vendría a sustituirse una empresa por otra.

No faltan voceros que argumentan sobre la necesidad de responder a exigencias ambientales para justificar el desapropio. Estimamos erróneo confundir la decisión expropiatoria en su recordado fundamento de utilidad pública, con las medidas para preservar los recursos naturales o el ambiente.

Sobre estas últimas hay otras vías para la custodia de lo que se busca proteger, aplicándose por parte de la comuna, en función de las leyes nacionales y provinciales, el poder de policía, los correctivos y las sanciones necesarias.



El Código Civil incluye restricciones y límites al dominio y la factibilidad de imponer servidumbres; la Ley de Parques Nacionales y Reservas Nacionales y Monumentos Nacionales (22.351), que rige nada menos que para preservar las áreas protegidas, tiene prohibiciones y sanciones que soslayan la expropiación. Con anterioridad la ley de arrendamientos y aparcerías rurales (13.246) y bosques (13.273), análogamente dan caminos para instrumentar restricciones o realizar obras, sin llegar a la expropiación. Asimismo la ley general del ambiente (25.675) que establece los presupuestos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable, no contiene el instituto del desapropio. Tales disposiciones permiten correctivos o mejorar las condiciones de espacios importantes desde el punto de vista del turismo y de la naturaleza que deben ampararse, evitando la onerosidad que suponen las expropiaciones. La ley cordobesa 7343 que tiene por objeto la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo territorio de la provincia de Córdoba, sin recurrir a la expropiación, comprende (art. 3° inc. d): “La prohibición y/o corrección de actividades degradantes o susceptibles de degradar el ambiente” y en su inc. i): “La coordinación de las obras y acciones de la administración pública y de los particulares, en cuanto tengan vinculación con el ambiente”.

Sería más aconsejable recurrir a la mediación adoptando el camino de confeccionar proyectos de mayor desarrollo turístico ya que la comuna tiene la facultad de llegar por contratación directa, concurso o licitación, a la consulta técnica que puede incluir el impacto ambiental.

Esto sería menos oneroso que la expropiación y se lograría el mismo objetivo, si la mediación determina, entre otros puntos, las obligaciones y derechos -entre ellos, las regalías- de la comuna, de los propietarios y de los terceros, en su caso.

### **Disposiciones legales aplicables al tema Llacanelo - Repsol \***

1. Art. 41 C.N. s/ Defensa del medio ambiente
2. Art. 43 “ “ s/ Recurso de amparo amplio (defensa)
3. Art. 123 “ “ s/ Dominio provincial
4. Cód. Minero (ley 24.498, de cr. 456/97  
s/ permiso de exploración (arts. 8º al 114) de hidrocarburos  
s/ permiso de explotación (arts. 15 al 21)  
s/ protección ambiental (arts. 246 al 268)
5. Legislación provincial Ley 5961 s/ Defensa del medio ambiente.  
Decr. 137/93 s/ Medio ambiente y actividad petrolera  
Ley 6021 /93 Atlas ecológico  
Ley 5917 s/ Adhesión a la ley nacional 24.651  
Ley 5665 s/ Agroquímicos  
Ley 4258 s/ Adhesión a la ley nacional 13.273  
Ley 5763 s/ Mapa forestal  
Ley 5491 s/ Defensa capa de ozono  
Ley 5100 s/ Adhesión a la ley nacional 20.284 s/ Defensa  
recurso aire  
Decr ley 22.344 s/ Def. fauna y flora (convención)  
“ “ 5963/93 ratificación del Pacto Legislativo Amb.  
“ “ 5803 s/ Cons. Federal del Medio Ambiente  
(suscripto en La Rioja en 1980 COFEMA  
“ “ 3917 /82 s/ Reserva Total Payún  
“ “ 9/80 s/ Reserva Faúnica Llacanelo  
ojo art. 7º  
Ley 6045 s/ Areas naturales art. 78, inc. c  
Reserva Faúnica de Llacanelo

---

\* Conferencia del Dr. Mariano Ramírez.

6. Legislación Nacional Ley 23.191 s/ Aprobación Convención de Ramsar/71

Ley 24.051 s/ Residuos peligrosos (pág. 45)

Ley 13.273 s/ Defensa riqueza forestal

Ley 23.778 s/ Protección capa de ozono (Prot. Montreal)

Ley 20.284 s/ Defensa contaminación del medio ambiente

a) Pacto Federal Ambiental 5/7/93

b) Convenios varios



## **PROPUESTAS ABUSIVAS EN CONCURSOS: UNA VISIÓN DIFERENTE**

por EFRAÍN HUGO RICHARD \*

La cuestión central es que los socios que generaron una nueva persona jurídica, instrumento maravilloso para la organización empresaria, no usen -ellos o dejen usar a los administradores que designaron- esa técnica jurídica para perjudicar a terceros.

El sistema jurídico societario brinda suficientes instrumentos para solucionar internamente cualquier cuestión sobre insuficiencia patrimonial de la sociedad, sea genética o funcional, sin afectar a terceros. Y de no ser suficientes éstos -a los que los administradores y socios no suelen ocurrir- el sistema concursal está preparado para operar aun antes que la cesación de pagos se haya producido, con tan sólo ser avizorada.

La falta de presentación tempestiva en concurso, en violación a deberes fiduciarios de los administradores societarios, es la que impone propuestas con quitas y esperas que aparecen como abusivas.

Poner la atención en la falta de presentación tempestiva y los efectos de ello es la labor que nos compete.

---

\* Académico de número. Conferencia pronunciada en sesión privada el 26/7/05. Agradeceremos las críticas a richardjuris@arnet.com.ar. Otros trabajos sobre esta misma temática pueden verse en la página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar).

**SUMARIO:** *Introducción:* donde apuntamos sobre lo que es público y notorio de las propuestas concursales. I. *La legislación societaria* donde marcamos algunos avances del Anteproyecto 2003 de reformas. II. *Un caso de jurisprudencia como mero ejemplo*, pues no lo comentamos sino que nos sirve como disparador de nuestras reflexiones diversas a las de la generalidad de la doctrina. III. *Sobre lo abusivo de una propuesta* donde miramos los efectos depredatorios de las propuestas cuando la sociedad ha operado mucho tiempo en cesación de pagos. IV. *La tercera vía: ¿cómo equilibrar la propuesta? Nuestro punto de vista* donde tratamos de aprovechar el fastidio judicial que se advierte ante las propuestas abusivas que se someten a su consideración so pretexto de la conservación de la empresa y las reacciones que se van produciendo, y alguna propuesta de profundización. V. *La elusión y cuestiones (¿maniobras?) conexas* donde se enumeran las justificaciones que intentan darse a operar en cesación de pagos, algunas consideraciones, encuadre penal de la cuestión y sobre el voto de los créditos cedidos o el pago bajo subrogación. VI. *Colofón, con opciones* donde simplemente tratamos de dar más opciones a la tercera vía, incluso sin alterar la resolución homologatoria final, y a la postre tratando que disuadir a los administradores societarios -y a los socios- de la perniciosa costumbre de trasladar el problema a los acreedores: sin duda la cuestión es sencilla, pero...

## Introducción

Parece fundamental volver sobre un punto esencial de la construcción del sistema societario y concursal: la operatoria de sociedades con dotación patrimonial adecuada. Ello como coherente a limitar la responsabilidad de socios y administradores en las sociedades con responsabilidad limitada, y a justificar la legislación concursal con remedios preventivos para aconsejar o imponer la rápida asunción de un procedimiento por parte de los administradores solitarios o por un tercero.

Es de público y notorio que las normas del derecho concursal vigente aparecen como ineficaces para prevenir la insolvencia o actuar temporáneamente con sus síntomas. Lo que era excepcional se convirtió en generalidad, facilitando, en muchos casos, la acción depredadora de los concursados en perjuicio de la empresa, los trabajadores, y los acreedores, como sujetos pasivos de acuerdos concursales de quitas y esperas que lindan la expropiación, generando el riesgo de producir una cadena de cesaciones de pagos de los acreedores de un concursado y el aumento de los costos de transacción que afectan al mercado argentino en general.

Hoy, en torno de esa problemática, señalaremos nuestro criterio sobre “propuesta abusiva” de acuerdo, en cuanto que no pueden referirse

parámetros cuantitativos, sino el análisis de cada caso, partiendo de la razón misma de la legislación concursal, el comportamiento de la deudora más la propuesta en sí, o sea, aspectos cualitativos.

Centraremos la cuestión en torno de sociedades, pues allí los parámetros son más claros y permitirán alguna conclusión.

## I. La legislación societaria

La capacidad jurídica de la autonomía de la voluntad de generar nuevos centros imputativos o personas jurídicas, con limitación de responsabilidad de los socios, es congruente con una adecuada dotación patrimonial genética y durante la vida societaria, implicando causales de disolución tanto la pérdida del capital social como la imposibilidad sobreviniente de cumplir el objeto social.

Los administradores tienen el deber fiduciario con la sociedad, los socios y los terceros de asegurar la normal vida societaria.

Ante una dificultad financiera o económica general, o el estado de cesación de pagos, tienen la obligación interna de convocar a los socios y proveer las medidas necesarias, y ante la imposibilidad de afrontar externamente la cuestión, sea con la liquidación societaria o la convocatoria de acreedores.

En orden a las preocupaciones que venimos manteniendo para asegurar la funcionalidad de las sociedades, evitando generar inseguridad jurídica, el Anteproyecto de Reformas de la Ley de Sociedades (ARLS) ha agregado algunas normas que se perfilan tímidamente en la concepción que sostenemos integradoras de un derecho concursal moderno.

Hemos señalado ciertas debilidades <sup>1</sup> del Anteproyecto en aspectos estructurales que aumentan la inseguridad, pues permitirán que deudores inescrupulosos puedan simular o hacer aparecer inesperadamente “socie-

---

<sup>1</sup> Nto. *Tempestividad en la presentación en concurso*, pág. 309 y ss. en libro X *Jornadas de Institutos de Derecho Comercial*, Advocatus, Córdoba, 2003.

dades” no publicitadas, eligiendo -cuando no gestando- los acreedores que tendrán privilegio sobre los bienes y subordinando a otros acreedores.

Pero al mismo tiempo, subrayamos algunas propuestas que hacen a los deberes fiduciarios de los administradores societarios para asegurar la funcionalidad de la administrada, en los cuales debemos reparar <sup>2</sup>, para que junto a otras normas colaboren en la obtención de una mayor seguridad jurídica, tornando más eficiente el sistema concursal argentino:

a. La planificación como un elemento necesario tendiente a la concreción de una política de empresa sólida, que permita: i) un conocimiento de la realidad de la empresa y sus objetivos a corto, mediano y largo plazo; ii) una herramienta de trabajo que constituya el faro que guíe a los administradores en el ejercicio de sus cargos; iii) una eficaz herramienta desde el punto de vista concursal que impida actuar en cesación de pagos a la empresa en el año en curso. Si el concurso no es abierto cuando aún es posible el cumplimiento del objeto social (empresa) todas las técnicas están destinadas a su fracaso. Es imprescindible, para que el sistema concursal sea efectivo que el saneamiento de la empresa se inicie a la mayor brevedad posible. Como sostiene Angel Rojo, “... *el concurso de acreedores debe ser un instrumento técnico para poder curar enfermos y no para enterrar cadáveres*” <sup>3</sup>. Asimismo, como contracara, la demora en adoptar los remedios adecuados para el saneamiento de la empresa conlleva la responsabilidad de quienes la administran. El art. 66, ap. 6° del ARLS abre el camino en el sentido expuesto: “La política empresarial proyectada y los aspectos relevantes de su planificación y financiación con una estimación prospectiva de las operaciones en curso o a realizar”. Ello se plasma en el art. 66 ap. 6° ARLS.

---

<sup>2</sup> Comunicación al Primer Congreso Nacional sobre el Anteproyecto de Reformas a la Ley de Sociedades, Mar del Plata, 14 y 15 de abril de 2005, tema: *Obligaciones, deberes y responsabilidades de socios y administradores* (nuestra) con Pablo Javier RODRÍGUEZ y Héctor Guillermo VÉLEZ, *Responsabilidad de administradores societarios y socios en supuestos de insolvencia en la concepción del anteproyecto de reformas a la ley de sociedades*.

<sup>3</sup> Angel ROJO, *La reforma del derecho concursal español*, pág. 87 y ss. en el libro colectivo *La reforma de la legislación concursal*, dirigido por él, específicamente, pág. 113.



b. La planificación no es el único punto relevante a la hora de conseguir un sistema falencial eficaz, y así parece haberlo entendido el ARLS, que en el art. 34, 2ª parte hace responsable ante terceros al socio que "... difunde o consiente la exposición de su nombre o el empleo de cualquier medio idóneo para generar confianza en la aparente solvencia de la sociedad por el implícito respaldo patrimonial que se sugiere, induciendo a equívocos conducentes a la concesión de recursos o de crédito".

c. En esta línea el art. 94, ap. 4º ARLS avanza sobre lo dispuesto por la ley vigente al disponer que la sociedad se disuelve "por la imposibilidad de continuar con las actividades previstas en el objeto...", lo que es obvio en casos de insolvencia o de insuficiencia patrimonial.

d. Congruentemente, pero ya en lo relativo a la previsión de conductas grupales, el art. 54 cuenta con un agregado, el que dispone que "... En la ejecución de una política empresarial en interés del grupo es admisible la compensación de los daños con los beneficios recibidos o los previsibles provenientes de la aplicación de una política grupal, en un plazo determinado, siempre que las desventajas a compensar no pongan en riesgo la solvencia o la viabilidad de la sociedad afectada". Si alguien generó un daño debe repararlo, ello en orden a los administradores de la sociedad que operó en cesación de pagos.

e. El art. 190 en su nueva redacción previendo la restitución por parte de los prestamistas de las sumas de dinero que les fueron devueltas durante el año que precede a la insolvencia de la sociedad, cuando se trate de préstamos hechos por un accionista, su cónyuge, los parientes por consanguinidad en línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines dentro del segundo o por una sociedad controlante, controlada o vinculada, como asimismo los provenientes de terceros que hayan recibido garantía de alguna de las personas mencionadas.

f. Al acotar la adquisición de acciones propias por la sociedad regulada en el art. 220, puntualmente en su ap. 4º, al disponer que será excepcionalmente, para evitar un daño grave a la sociedad con sendos informes de los órganos de vigilancia y control, exigiendo que en tal caso la resolución debe esclarecer la consistencia del daño, la disponibilidad de ganancias realizadas y líquidas o reservas libres, con las que exclusivamente puede realizarse la adquisición, sin afectar la solvencia y liquidez de la sociedad.

g. También el nuevo art. 261 cuando prevé la hipótesis de insolvencia y regula que los directores, miembros del consejo de vigilancia y

síndicos deben restituir las remuneraciones recibidas en el curso de los dos (2) últimos ejercicios, a menos que prueben que las condiciones establecidas por la ley y el estatuto para su distribución se cumplieron y que se adecuaron a los resultados de balances ajustados a las reglas y principios aplicables.

## II. Un caso de jurisprudencia como mero ejemplo

En ese orden, analizar las obligaciones, deberes y responsabilidades de socios y administradores es un tema prioritario, debiendo tender la legislación a establecer normas concretas, claras y sólidas que favorezcan el ejercicio responsable de sus derechos -cuya exoneración de responsabilidad debe defenderse- haciéndolos responsables cuando protagonicen desviaciones de las que resulte daño, como es la continuación de la actividad de una sociedad en insolvencia.

La causa que autoriza nuestro comentario es la N° 91577/00, “Sociedad Comercial del Plata s/ concurso preventivo”, en la que la CNCom., S D, con fecha consideró no abusiva la propuesta, entre otros aspectos.

Se trataba del *concurso preventivo* de una *sociedad “holding”* de participaciones en otras sociedades en cesación de pagos, donde se intentaba la *reestructuración* de sociedad controlada, procediendo a su capitalización mediante la integración de un nuevo socio, con la venta del 81% del paquete accionario de la concursada respecto de su controlada a un tercero. Ello importó su declinación de la participación de control, con omisión del ejercicio de suscripción preferente de acciones. Versó la cuestión sobre la autorización judicial y el valor de mercado de las empresas. Sobre el punto se expresó: “Esta Sala tiene dicho, ante circunstancias análogas, que el acto mediante el cual una sociedad concursada decidió no ejercer el derecho de suscriptora preferente respecto del aumento de capital social de su controlada requiere de la pertinente autorización judicial, conforme lo establecido por la L.C., 16 y 17, pues tal proceder afecta el activo de aquella con eventual desmedro de la ‘prenda común’ de los acreedores anteriores a la presentación en concurso (“Safety S.A. s/ quiebra s/ incidente de ineficacia, 29/8/97). Las mismas razones convergen en el *sub lite*”.

Otra cuestión consistió en cómo se expresaba la voluntad de acreedores bonistas, respecto a quiénes el juzgado convocó a una *asamblea de bonistas*, imponiéndose referencias al *quorum*, convocatoria y otros aspectos <sup>4</sup>.

Por último, la cuestión central de *homologación de acuerdo*, ante su impugnación como propuesta abusiva, que sin entrar sobre lo resuelto darán marco a nuestras reflexiones sobre la ríspida cuestión que viene conmocionando la seguridad de las transacciones comerciales en nuestro país.

### III. Sobre lo abusivo de una propuesta

No intentamos ingresar en el análisis de si la propuesta del caso fue o no abusiva, sino en algunas consideraciones genéricas que normalmente no son abordadas. Obviamente que el caso tiene facetas interesantísimas como que además de la sociedad *holding* estaban en concurso por su cesación de pagos dos de las controladas <sup>5</sup>, la venta de paquete accionario, algunas personas que aparecían en diferentes roles, que pueden dar especiales contornos al caso. Al mismo tiempo que al ser una *holding*, no explotaba directamente ninguna empresa o sea que la quiebra de ésta no afectaría ninguna actividad productiva en forma directa.

No nos satisfacen argumentos tales como que en caso de liquidación lo que se obtendría sería menor, y que se eliminó el umbral legal del 40% de pago, lo que permitiría quitas totales, además de eternas esperas que implican en la realidad, acrecentar las quitas.

1. Las continuas reformas de la legislación concursal, que facilitan la acción depredadora de los concursados en la seguridad del tráfico mercantil, particularmente cuando operan sociedades, imponiendo quitas y

---

<sup>4</sup> Estos aspectos ya han sido comentados por Ariel A. DASSO, "Otras facetas de la exclusión de voto. Los acreedores titularizados en moneda extranjera. Inaplicabilidad de la caducidad de plazos en el concurso preventivo. Inoponibilidad del acuerdo", nota a fallo en *Doctrina Societaria y Concursal*, t. XVII, pág. 583, en especial, pág. 586.

<sup>5</sup> Sobre el punto adviértanse las previsiones sobre el anteproyecto de reformas a la ley de sociedades 2003 en I d. precedente.

esperas que superan todo lo imaginado, unido a las ideas sobre continuación de la empresa en la quiebra liquidativa, nos ha llevado a replantearnos si existe algún patrón, algún principio, algún eje, que permita el análisis y aplicación integral del sistema.

Lo concreto y objetivo es que hoy se autoriza el aniquilamiento del pasivo de una sociedad, afectando a sus acreedores quirografarios, sea no admitiéndolos al concurso o generándole expropiatorias quitas y esperas <sup>6</sup>, y trasladando ese beneficio al patrimonio de la sociedad en directo enriquecimiento de los socios que ni aportaron más capital, ni reintegraron el existente, ni vigilaron el accionar de los administradores. Así sin plan alguno:

1.1. se sacrifica la situación de los trabajadores imponiendo modificaciones en los convenios y condiciones de trabajo, y haciendo inaplicable en la práctica las disposiciones del pronto pago que prescribe la ley 24.522;

1.2. se sacrifica la situación de los acreedores imponiéndoles quitas y esperas que implican la expropiación del crédito, obligando incluso a los que se oponen a tales acuerdos, y sugiriendo el voto favorable ante la previsión de una liquidación aún más ruinosa, y las dificultades de toda acción de reconstrucción patrimonial o de responsabilidad, sujetas a limitaciones y aprobaciones inimaginables;

1.3. se autoriza la intervención de acreedores subrogados, entendiendo que la cesión o delegación de créditos incobrables es normal en el comercio, y no excluyendo a esos créditos de la votación, obteniendo la exclusión de votar a muchos acreedores por razones diversas, y que ello no altera la *pars conditio creditorum*;

1.4. se autoriza al juez a imponer el acuerdo cuando no se obtengan las mayorías, aun en las previsiones referidas, y previas alambicadas

---

<sup>6</sup> Por ejemplo, en el caso “Entertainment Depot S.A.”, fallo de la CNCom., Sala E, del 10/10/03 que rechazó las impugnaciones a un acuerdo irrisorio, donde también se determinó -aunque sin prueba en autos- que inmediatamente los socios vendieron su participación accionaria en la concursada. Libro colectivo: *Reestructuración de deudas y facultades judiciales*, Daniel Roque Vítolo (director) Buenos Aires, Ad-Hoc, noviembre 2004, pág. 298.

categorizaciones de acreedores tendientes a superar cualquier resistencia de los acreedores;

1.5. se autoriza que un tercero asuma la conducción de sociedades, no imponiéndole la continuación de su actividad y beneficiándolo de la plusvalía que obtendría de la expoliación que la ley permite a la propiedad de los acreedores.

Respecto de la transferencia patrimonial que la ley concursal y la práctica autorizan en favor de los socios de la sociedad insolvente, despojando del patrimonio a los acreedores quirografarios, se advierte que:

- El acuerdo y esa transferencia no obligan a que la sociedad continúe la explotación empresarial.

- Ni impide la venta inmediata de ella o del paquete accionario, todo lo contrario, suelen ser prolegómenos o parte de la estrategia de una de esas ventas.

- Está claro que en caso de acuerdo heterónomo, art. 48 L.Q., la plusvalía se traslada claramente en beneficio del tercero que logra el acuerdo, sin contrapartida para los acreedores, y sin obligar a la continuidad de la explotación.

Resulta de toda evidencia que la ley, sin contraprestación alguna, permite -particularmente a las sociedades comerciales, sus socios o quienes ofrezcan un acuerdo heterónomo- y autoriza la degradación del derecho de propiedad de los acreedores, imponiéndoles quitas y esperas que importan en la práctica, una expropiación sin indemnización alguna, generando una plusvalía que se traslada directamente al patrimonio de los socios de la concursada (por su derecho sobre el patrimonio incrementado de la sociedad concursada), sin imponerles ninguna obligación para el cumplimiento del acuerdo, la continuidad de la actividad de la sociedad, del desempeño de sus trabajadores, ni planificación alguna.

¿Es esto correcto? ¿Se corresponde a algún bien jurídico tutelado, eje o política legislativa, a alguna técnica jurídica, a un valor determinado? ¿O aparece como injusto y contrario a la seguridad jurídica?

Ante esa evidencia parece importante analizar si ello es congruente con el sistema jurídico argentino, y si existen normas de derecho vigentes, o es conveniente pensar en otras para una futura reforma que equilibre esta situación.

La sincronía normativa debe atender a la eficiencia del sistema concursal.

2. Así deberíamos analizar cómo justificar una propuesta. A nuestro entender ello debe ser vinculado directamente a la necesidad de la “empresa” de eliminar el “estado de cesación de pagos”. O sea cómo absolver el estado de cesación de pagos y permitir la continuidad de la empresa explotada por la sociedad <sup>7</sup>.

Si este aserto es compartido, no debe dubitarse en exigir una justificación de la propuesta en ese sentido. La propuesta no será abusiva si se corresponde con una planificación coherente para lograr salir del estado de cesación de pagos y continuar la explotación de la empresa. Sobre el punto Bargalló apunta para determinar si una propuesta no es abusiva: “*La existencia de un plan de empresa del que surjan las posibilidades de cumplimiento de la propuesta*” <sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Nto. “Bien jurídico tutelado por la legislación concursal” en Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, 1979/1980, pág. 262 y ss., donde recurriendo a la teoría de la bipolaridad de los valores señalamos claramente el antivisor: “la cesación de pagos” y, por tanto como valor, la eliminación del estado de cesación de pagos, connatural a la idea de empresa, que en numerosas referencias de autores o jurisprudencia citadas más adelante aparece la conservación de la empresa como valor a tutelar.

<sup>8</sup> Miguel BARGALLO, en erudito artículo “Control por el juez concursal del abuso en las propuestas de acuerdo preventivo”, pág. 259, libro colectivo *Reestructuración de deudas* y... cit., especialmente, pág. 265 con cita de Miguel E. RUBÍN, Miguel E., “Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25589”, E.D., año XL, N° 10.563, del 9/8/02, a lo que agregamos los trabajos anteriores. Ello conlleva a traer de nuevo a cuento el tema del *plan de empresa* con cuya consideración rendimos homenaje a Pedro J. Frías (en *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, editado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994, nto. trabajo en el tomo III, pág. 1.187, *El plan de empresa. Ética y responsabilidad del empresario*), un constante requeriente para la sociedad política y empresaria de administradores estratégicos. Recalcó la cuestión Alberti (Marcelo Edgardo ALBERTI, “Una contribución de Efraín Hugo Richard al derecho concursal: el plan de empresa como recaudo del concurso preventivo” en *Derechos patrimoniales*, estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard) que señala “*Expresó nuestro ... amigo... que la carencia de ese plan provoca fatalmente la inoperancia de los esfuerzos aplicados a la concreción del acuerdo preventivo extrajudicial, como puede ser visto en su Efectos societarios de la insolvencia, publicado en Anales XXVI (1987) 161, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*”. Continúa el prestigioso jurista: “*El exigir a los insolventes una concisa exposición de su programa de modificación de la situación empresarial precedente al*

Martín Arecha <sup>9</sup> informa sobre las dificultades del tema “*por la variedad de factores que pueden influir y se agravan por los escasos informes con los que debe enfrentarse el juzgador al no imponerse al síndico pronunciarse sobre la propuesta, su viabilidad y alternativas de mejora; ni siquiera se exige al deudor la fundamentación o explique su razonabilidad económica al presentarla en el expediente, empero lo cierto es que en algunos casos, esas omisiones han sido bien suplidas por los jueces requiriendo del funcionario concursal informes precisos y fundados sobre la propuesta y hasta sobre el modo de su negociación con los acreedores. Por cierto que también resultaría de toda ventaja imponer la presentación del ‘plan de empresa’ cuestión sostenida por Richard, apuntando a la necesidad de contar con un sustrato económico realista para el concurso*”.

No mediando tal justificación, cualquier propuesta de quita o espera será abusiva, pues implicará una expropiación del crédito de acreedores en beneficio de los socios de la sociedad, pues ésta enriquecerá su patrimonio con la quita generada, además de los beneficios financiero-patrimoniales de la espera.

A poco de entrar en vigencia la ley 24.522, la Cámara Comercial de la Capital se pronunció en torno a que el juez estaría renunciando a los deberes propios de su función jurisdiccional si actuare compelido de modo irrestricto y absoluto a la homologación de un acuerdo que si bien fue aprobado por los acreedores afectaba el orden público, desde que se

---

*concurramiento, mediante un plan de aquello por poner en práctica para corregir la pérdida que ha causado los incumplimientos de los pagos, saneará el concurso preventivo de su actual empleo como artificio procedimental destinado simplemente a diferir una fatal liquidación. La postergación de esa inevitable extinción de las empresas insolventes conviene, por cierto, a los dirigentes societarios que de modo artificioso malvivan de esas empresas deficitarias, pero la comodidad subjetiva de este logro aventajado resulta tanto onerosa como inútil para la sociedad económica”.*

<sup>9</sup> En el mismo libro colectivo *Propuesta y homologación*, pág. 271 y ss., donde relata que “*En varios pronunciamientos se han admitido quitas que permiten pagar porcentajes del 10% en una sola cuota sin intereses y a los 90 días de la homologación*” generando una “*atenuación del principio de conservación del crédito, lo cierto es que también aparecen reforzados otros principios como lo son el de conservación de la empresa y el de resguardo de la fuente de trabajo*”.

conserva siempre la potestad de realizar un control que trascienda la mera legalidad formal <sup>10</sup>.

Bargalló sugiere recurrir al art. 1071 C.C. para establecer que es una propuesta abusiva, para determinar el límite de razonabilidad en orden a evitar todo lo que implique un abuso de derecho. Allí sugiere contemplar la conservación de la empresa “*en cuya prédica se ha afirmado que la ley 24.522 potencia como ninguna otra hasta hoy, el objetivo del salvataje de la empresa, habiéndose destacado también la importancia del salvataje de la empresa útil en tanto productiva de bienes, dadora de servicios y generadora de empleos*” <sup>11</sup>.

Así se ha considerado en el caso “Compañía Argentina de Servicios Hipotecarios Cash S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de impugnación al acuerdo preventivo promovido por Calcon Construcciones S.R.L.” por la CNCom. del 19/5/05, que ante “La propuesta presentada en autos por la concursada -respecto de los créditos por obligaciones dinerarias-(que) consiste en el pago del 40% de los créditos quirografarios en veinte cuotas iguales anuales y consecutivas; la primera de ellas a los seis años contados desde la homologación del acuerdo. Por ende, el acuerdo comenzaría a cumplirse en seis años y terminaría en veintiséis. No contempla el pago de intereses”, rechaza la homologación ante los criterios de la fiscal general: “Estimo que el excesivo plazo previsto para el pago, sin que se contemple ningún tipo de retribución por la espera, conduce a la virtual pérdida de los derechos de los acreedores quirografarios, quienes recibirían sumas insignificantes en pago de sus créditos, debido a la licuación de su valor por el transcurso del tiempo” ... “La homologación de un acuerdo celebrado en esas condiciones importaría para la concursada liberarse de sus deudas pendientes mediante pagos insignificantes, evitando las consecuencias de la declaración de quiebra en materia de inhabilitación (arts. 234 a 238 L.C.), responsabilidad (arts. 160 a 171 L.C.) y

---

<sup>10</sup> CNCom., Sala C, “La Naviera...” del 27/10/95, LkD, Textos, ídem., Sala B, “Covello...” del 23/9/96, L.L., 1997-E-244, citados por Miguel BARGALLO, Miguel en erudito artículo *Control por el juez concursal del abuso...* cit., pág. 259, libro colectivo *Reestructuración de deudas y...* cit...

<sup>11</sup> Miguel BARGALLO, ob. cit., especialmente, pág. 264 y doctrina allí citada.



acciones persecutorias (art. 119 L.C.), si hubiere lugar” ... “Evaluadas las circunstancias del caso, la composición del activo y pasivo de la deudora, y demás información brindada por la sindicatura respecto de la empresa concursada en su informe general (fs. 1957/2013 del principal), considero que la propuesta ofrecida vulnera el orden público económico, porque daña la protección del crédito (art. 52 inc. 4 L.C.)” ... “La homologación de un acuerdo que implica desvirtuar la eficacia de los medios compulsivos con que cuentan los acreedores para hacer valer sus derechos, va más allá de su particular interés para convertirse en una cuestión que afecta el interés general”.

3. En el referido caso “Sociedad Comercial del Plata s/ concurso preventivo”, fallado por la CNCom., Sala D, del 22/6/05 se consideró: “El dato objetivo en una propuesta de acuerdo de una quita del 80%, tal como reconoce la concursada en varias de sus contestaciones a las impugnaciones formuladas, resulta *a priori* perturbador, si es tomado aisladamente. Cabe preguntarse si es éste el único dato que debe considerarse al momento de evaluar la existencia de un abuso en la propuesta concursal, frente a la remoción legislativa del piso del 40% y la introducción de la ‘novedad’ -que no es tal, porque el CCiv. 1071 y 953 es aun anterior a la reforma de la ley de quiebras- que introduce la actual redacción de la L.C. 52:4. La respuesta a este interrogante es negativa porque la combinación de factores es mucho más compleja que cotejar si una quita del 80% es más que una del 40% o del 60%. Tanto más si se analiza la condición de la persona concursada, cuya complejidad se hallará dada, al menos, en este caso, por su condición de sociedad ‘holding’ de participaciones en otras sociedades, entre las cuales dos se encuentran también en cesación de pagos”.

“También debe considerarse que no es sólo una quita importante del 80%, sino que representa, en gran medida, una abrupta reorganización de la sociedad, con una capitalización de \$ 400.000.000, la incorporación de nuevos socios y una recomposición elíptica de su relación con las sociedades vinculadas, y la entrega de bonos o valores convertibles en acciones, con un ‘precio’ fluctuante y actualmente imponderable en forma concreta”.

“No aparece pues suficiente tachar de abusiva una propuesta concursal compleja, que relaciona extrínseca e intrínsecamente mucho más que una quita en los créditos concurrentes, planteado como dato

crítico aislado, divorciado de la dinámica económica, financiera y concursal dentro de la cual la misma se encuentra inmersa”.

“La potencialidad de la combinación de sus factores aparece, aun ante esta propuesta preventiva, más beneficiosa que su disolución y realización por separado”.

“Ergo, no se advierte ni explícita ni implícitamente que la alternativa a esta propuesta -es decir, el procedimiento de *cramdown* o la quiebra- fuere más eficiente para los intereses combinados de la concursada y sus acreedores, que el acuerdo aquí analizado”.

Y consecuentemente la Cámara rechaza los planteos de abuso y homologa la propuesta. La planificación del futuro aparece en los considerandos como ‘imponderable’”.

4. Claro que el análisis no debería detenerse en esa planificación para el futuro, sino en el análisis de las causas que generaron el estado de cesación de pagos de la sociedad. Si un acuerdo puede generarse anticipatoriamente al estado de cesación de pagos, e indubitadamente al caer una sociedad en cesación de pagos, pues su continuidad infringiría por parte de los administradores la conducta de un buen hombre de negocios y los haría contratar dolosamente con sus acreedores, no parecerían justificables grandes quitas o esperas para solucionar una situación advertida rápidamente por un “buen hombre de negocios”.

Las soluciones societarias internas o las concursales externas permitirían que con una leve quita y una corta espera se solucionara la situación más crítica.

En tales supuestos, sólo podrían entenderse grandes quitas o esperas ante las crisis generadas por una abrupta devaluación, una inesperada apertura de mercados o situaciones no mensuradas por un buen administrador.

#### **IV. La tercera vía: ¿cómo equilibrar la propuesta? Nuestro punto de vista**

Estos son los puntos centrales para determinar si una propuesta es o no abusiva: 1º. Si los proponentes actuaron diligentemente ante el estado

de cesación de pagos, y 2°. Si proponen un plan congruente para solucionar el problema.

En caso negativo de respuesta a alguna de esas proposiciones, la propuesta será abusiva.

Remarcamos que no descartamos propuestas de quitas y esperas importantes para salvar la empresa, aun contrariando esos presupuestos, pero, en tal caso, para que la propuesta no fuere abusiva deberá compartirse el perjuicio entre socios y acreedores.

1. En tales supuestos, de no existir la lucidez por parte de los administradores y socios de la sociedad concursada de actuar congruentemente con el sistema jurídico, formulando una propuesta equilibrada conforme sus responsabilidades en la génesis del problema, los jueces podrán aplicar la tercera vía como una forma de evitar la quiebra. La misma será en condicionar la declaración de quiebra a la aceptación por parte de la deudora de una reformulación del acuerdo abusivo, aunque éste hubiera sido aprobado por las mayorías necesarias, o el juez dudare de asumir lo requerido por el deudor, de imponer, en ciertos casos, el acuerdo. Existen ya precedentes de ello. Se trata, como señala Bargalló, de la reformulación direccionada de la propuesta o su adecuación o la formulación de otra propuesta por el juez, homologándola condicionada a la aceptación de la concursada <sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Juzg. Com. N° 9, Sec. N° 18 77882, juez Eduardo Favier Dubois (h), “La Quinquenal SAIC s/ Concurso preventivo”, Buenos Aires, 14/7/04. La concursada “señaló que existe un plan de empresa del que surge que las posibilidades de cumplimiento se basan en la facturación anual... que...es imposible mejorar la propuesta, por cuanto necesita mantener el stock de materias primas necesarias para poder cumplir con los pedidos pendientes.”, ... “II) CARÁCTER ABUSIVO DE LA PROPUESTA... se advierte que, el acuerdo aprobado consistió en el pago del 40% del capital quirografario verificado y declarado admisible en la resolución de fecha 15/5/03, en diez (10) cuotas iguales, anuales y consecutivas, pagadera la primera de ellas a partir del segundo año de la fecha de celebración de la audiencia informativa, sin pago de intereses de ningún tipo. Siendo ello así, se observa que la propuesta de acuerdo preventivo, tal como fue formulada, es abusiva no sólo frente a una alternativa de inflación, posibilidad que no puede ser descartada desde que nuestro país -lamentablemente- ha tenido que afrontar y contrarrestar -en más de una oportunidad- dicho flagelo, sino por la ausencia absoluta de

Si la sociedad hubiera arrastrado un largo período en cesación de pagos, que ha generado tal descalabro que impone una quita importantísima y largas esperas, no descartamos la posibilidad de presentar y homologar esa propuesta, pero ésta debería introducir el “esfuerzo compartido” de

---

intereses. Es que resulta indudable que la propuesta consistente en el pago del 40% del capital verificado, sin intereses y a doce años (dos de espera, y diez cuotas anuales), se traduce en una quita groseramente mayor que la del 60% al término del plazo (ver CNCom., Sala “A”, *in re*: “Arcángel Maggio, s/ inc. de impugnación al acuerdo preventivo”, del 3/5/04, donde se destacó que el 40% a 15 años, sin intereses, implica una quita aproximada al 95%), lo que se agrava si se considera que la suspensión de intereses se remonta al 9/10/02, fecha de presentación en concurso. Por otro lado, y como se dijo, conforme lo dictaminado por la sindicatura, en caso de decretarse la quiebra de la deudora, “... los acreedores que detentan privilegios especial y general cobrarían el 100% de sus acreencias. En tanto los acreedores quirografarios verían satisfechas las suyas en el 82% de los créditos verificados y/o declarados admisibles...” (sic). Queda claro entonces que, entre las dos modalidades en análisis, a los acreedores les resultaría mucho más favorable la alternativa indicada en el párrafo precedente, pues obtendrían un mejor resultado económico en caso de quiebra y en menor tiempo que el propuesto. Con tales aclaraciones corresponde concluir que, en los términos en que fuera efectuada la propuesta, ésta no se encuentra en condiciones de ser homologada sin más, dado que es abusiva en los términos del art. 52 inc. 4º de la ley 24.522, modificada por ley 25.589. ... a fin de evitar que sea abusivo un acuerdo preventivo cuando es extremadamente inferior a la capacidad de pago del deudor proyectada en el tiempo (conf. Figueroa Casas, Pedro J., “Aproximación al concepto de acuerdo preventivo abusivo; Facultades judiciales”, ponencia presentada en el V Congreso Argentino de Derecho Concursal y III Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Mar del Plata, 2002, publicada en *Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano*, Ad-Hoc, octubre de 2003, págs. 661 a 666). III) ADECUACIÓN DE LA PROPUESTA: ... En dicho orden, juzgo que ante el abuso de la propuesta aprobada corresponde, en lugar de decretar la quiebra, que el deudor adecue su propuesta, lo que constituye una “tercera vía” entre la homologación y la quiebra (confr. CNCom., Sala “C”, voto en disidencia del Dr. Monti en “Línea Vanguard S.A. s/concurso preventivo” del 4/9/01; fallo firme del suscripto, *in re*: “Curi Hnos. S.A. s/ conc. prev.”, del 3/4/02 (Errepar, “Doctrina Societaria y Concursal”, N° 176 - julio 2002, T° XIV, pág. 378 y ssgtes., con comentario de Jorge Daniel Grispo, “Las facultades homologatorias del juez del concurso”, op. cit., pág. 383; Suprema Corte de Justicia de Mendoza, *in re*: “Argenfruit S.A. en Pedro López y Hijos S.A.C.I.A. s/ conc. prev.”, del 24/6/03). Sentado ello, para tomar parámetros mínimos que se adecuen a la realidad actual socio-económica del país, debe considerarse, como hecho público y notorio, que el Poder Ejecutivo Nacional ha ofrecido a sus acreedores pagar la deuda pública del Estado Nacional en un 25% nominal (propuesta de Dubai), la que ha sido recientemente mejorada con el pago de intereses (propuesta de Buenos Aires), disminuyendo así la quita real hasta alcanzar el 75%. ...

los socios, transfiriendo las participaciones societarias a los acreedores en forma proporcional a la quita. Caso contrario aparecería como un enriquecimiento sin causa en favor de quienes usaron indebidamente un instrumento de organización, como es la sociedad, de quienes contrataron dolosamente -en estado de cesación de pagos, sin darles información- con acreedores, generándoles un perjuicio.

Los socios incluso deben asumir la falta de diligencia de los administradores por ellos elegidos en cuanto dejaron que el patrimonio de la sociedad se deteriorara de tal manera que hiciera necesario el concurso, no pudiendo sobrellevar las soluciones previstas en la ley de sociedades, y potenciado con quitas y esperas que implican la expropiación sin contrapartida de los créditos de los acreedores. Ello entonado con una importante disminución de pasivos, por ser rechazado o no verificado el crédito -contemplado en títulos valores, p.ej., debidamente firmados por los administradores, quitas de intereses, alteraciones de cambios de moneda, etc..

Si el juez estimare abusiva la propuesta, pero al mismo tiempo valorable la conservación de la empresa, podrá asumir la “tercera vía” en forma muy práctica: homologarla, condicionadamente a la aceptación de la concursada, capitalizando la quita (y pérdidas por espera) de los acreedores quirografarios, en forma similar a lo que prevé el art. 197 de la ley de sociedades inc. 2 *in fine*, acciones dadas “en pago de obligaciones preexistentes”, que es lo que pudieron haber realizado los socios de la sociedad insolvente sin recurrir al concurso y al desgaste jurisdiccional consiguiente.

Obviamente que tal reorganización podría ser asumida directamente por la sociedad como una propuesta de acuerdo preventivo extrajudicial

---

Dicha condición se tendrá por aceptada por el deudor -con los alcances de una adecuación de propuesta- en caso de silencio dentro de los cinco días de notificado, y por los acreedores en forma presunta dado que los beneficia. Tal mecanismo, al posibilitar la homologación, impedirá la quiebra, la que iría en desmedro de uno de los pilares de la constitución económica argentina: la conservación de la empresa en marcha como modo de conservar las fuentes de trabajo (art. 14 bis de la Constitución Nacional), armonizándolo con la debida tutela del crédito”.

o judicial <sup>13</sup>, incluso cuando no lo hubieran logrado en un intento absolutamente privado.

2. Como un parámetro de la expropiación que pueden sufrir los acreedores (propietarios de su crédito) en el caso del litigio concursal debe recordarse la ley 24.432 que incorporó como párrafo final del art. 505 C.C. que fija: “Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor” que son: “1. Darle derecho para emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado. 2. Para hacérselo procurar por otro a costa del deudor. 3 Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes”, y donde se acotan la “responsabilidad por pago de costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados” no excederá del veinticinco por ciento del monto de la sentencia”. Ello se correspondía a criterios de la S.C.J.N. considerando expropriatorios ciertos excesos <sup>14</sup>.

Llega el punto de pensar cuánto puede expropiarse a un acreedor en un juicio concursal, declarando no abusivo un acuerdo, fundamentalmente en atención al principio rector de tempestividad en la presentación en concurso, que de ser aplicada por administradores societarios, buenos hombres de negocios, permitirían solucionar la crisis de una sociedad con una pequeña espera sin intereses, a lo más con una recortada quita, como lo podemos acreditar quienes convivimos con procedimientos incluso anteriores a la ley 19.550, cuando no era necesario más de dos años de espera, y eventualmente quitas no mayores del 20%. Claro que en ese entonces todavía existían otros criterios sobre la responsabilidad social de la empresa, de los deberes fiduciarios de los administradores, y una

---

<sup>13</sup> Recordamos en vigencia de la ley 11.687 el concurso preventivo de Francisco Porchietto S.A., en la ciudad de Córdoba, patrocinado por un distinguido jurista, donde se propuso esa solución, la que fue aprobada, y, con posterioridad, ante la liquidación adoptada por la asamblea de accionistas, una buena realización de bienes llevó al pago del 70%.

<sup>14</sup> Si bien ajena al tema que hoy abordamos, la cuestión lleva a repensar los honorarios que se regulan en incidentes de verificación cuando ya existe una propuesta de pago del 10% a veinte años de plazo, sea que se admita o rechace la pretensión de admisibilidad.

más recatada administración pública, cuya influencia sobre la administración privada hace descreer de los discursos privatizadores.

## V. La elusión y cuestiones (¿maniobras?) conexas

1. Ciertos “empresarios” y alguna doctrina complaciente formalizan una visión coyuntural y egoísta de la situación (micro) intentando justificar mantener la operatoria de una sociedad -normalmente la propia- en insolvencia, sosteniendo que se trata de situaciones financieras coyunturales, culpando al gobierno, a la imprevisibilidad de las medidas económicas, al mercado, al sistema impositivo, a los competidores, a la intolerancia de los proveedores, etc., las causas de la situación. Las soluciones financieras que suelen intentar, y con las que justifican transitoriamente haber superado el problema, no hacen sino profundizarlo a la larga. De todas formas no descartamos que administradores y socios intenten esas soluciones, pero lo que no pueden hacer es cargar el perjuicio a los acreedores cuando la situación por fin explota. Si afrontan maniobras riesgosas para superar la cesación de pagos, deben asumir los riesgos y consecuencias, que es lo que no hacen al presentarse tardíamente en concurso.

2. Claro que mientras ello ocurre, esa sociedad suele depredar en el mercado, alterando los costos, no pagando los impuestos, violando la libre competencia, y las leyes de ese mercado, bajo cuya invocación requiere plena libertad para seguir operando ilícitamente. Correlativamente en el concurso que abrirá tardíamente, intentando traspasar todos los daños -generados por socios y administradores- a los acreedores, solicitará que se impida el voto hostil de ciertos acreedores, de competidores, de proveedores, del Estado en sus diversas manifestaciones.

Obviamente que esos administradores, que sin duda mantuvieron muy bien informados a los socios, se abstienen de convocar a una asamblea o reunión de socios para que éstos consideren el problema y asuman los remedios que la ley de sociedades ofrece: aumento o reintegro de capital, capitalización de deudas, o liquidación de la sociedad, y, en último caso, la presentación en concurso preventivo en forma lo más inmediata posible, para evitar la propagación del daño al mercado. Claro que esto implica una visión globalizante (macro) del sistema jurídico y empresario, que es soslayado.

Después de ello se plasma una ingeniería jurídico financiera para despojar a los acreedores con quitas y esperas que superan, en mucho, el capital social con que operaba la sociedad concursada.

No descartamos que esas conductas también puedan quedar atrapadas en un ilícito penal <sup>15</sup>, coetáneamente a que se produzcan cambios en la legislación concursal. Así, en oportunidad de generarse la crisis bancaria que alteró la vida de nuestro país, pese a lo anunciado de la debacle, el Fondo Monetario Internacional requirió como exigencia la derogación de las normas sobre subversión económica, quizá para evitar que se pensara en aplicarla a las entidades financieras que operaban desde el extranjero o en el país, a la par que exigieron el dictado de la ley 25.738 que desresponsabiliza a los bancos propietarios de sucursales instaladas en el país, en una normatividad única y alejada de principios de organización empresarial. Quizá, por ello, la doctrina en general no puso demasiado énfasis en los estudios en torno a la derogación de la ley de subversión económica y la que se dictó en su reemplazo incorporando al Código Penal, como una nueva forma de defraudación, el art. 174 inc. 6, bajo la visión englobante de *Delitos de vaciamiento de empresa*, con la sanción de la ley 25.602, por la que “*se introducen como defraudación, distintas modalidades de acción por las cuales el agente logra un resultado en la empresa (afectan el normal desenvolvimiento o disminuyen parte del activo), constituyendo un subgrupo de delitos de intención*”. El autor anotado se refiere a las sociedades que se generan sin capital suficiente, “*con capitales de humo*”, “*los vencimientos del pasivo se van postergando y se obtiene refinanciamiento, mediante la exhibición de un ‘gran patrimonio’, aunque total o parcialmente impago. Con este ardid se obtiene también crédito por parte de los proveedores comerciales que aumentan el pseudo patrimonio o el stock de mercadería*”, con una descripción que se corresponde a los informes generales que los síndicos que formalizan en la mayoría de los concursos preventivos (no quiebra) de sociedades que han venido operando en insolvencia, lo que se califica como “*ardid*”. Se apunta que el trasvasamiento también es el cometido de un plan que

---

<sup>15</sup> Carlos PALACIO LAJE, *Delitos de vaciamiento de empresas*, Córdoba, Lerner, 2002, pág. 153.



consiste en tornar a la empresa incapaz de cumplir sus deudas, frustrando las expectativas de los patrimonios de los acreedores. La existencia de una tercera empresa a quien se ha transvasado total o parcialmente el contenido de la empresa originaria, puede descubrir la modalidad típica de los hechos punibles que se analizan. La figura del art. 174 inc. 6 C.P., un delito penado con 2 a 6 años, determina en su primera parte “el que maliciosamente afectare el normal desenvolvimiento de un establecimiento o explotación comercial, industrial, agropecuaria, minera, o destinada a la prestación de servicios”, como afectación al patrimonio como prenda común, y tipificar otro delito en la segunda parte de ese art. 174 inc. 6 (pág. 105) “destruyere, dañare, hiciere desaparecer, ocultare o fraudulentamente disminuir el valor de materias primas, productos de cualquier naturaleza, máquinas, equipos u otros bienes de capital”, donde la norma sólo se refiere a la “cuantía del activo”.

Estos delitos son figuras diferentes al delito de insolvencia fraudulenta, referido en el art. 179 2º párrafo C.P. que sanciona con 6 meses a 3 años, que tiene una sanción menor del que acabamos de comentar.

3. Nuestro rol: mostrar sin hipocresías la realidad, para intentar afrontarla en beneficio de la República y asegurando la vigencia del sistema jurídico integral (micro/macro).

Así cuestiones conexas a una propuesta abusiva suelen ser la existencia de compra de créditos, subrogación, cesión, etc. que sin duda hacen presumir de maniobras para obtener mayorías, como así también las pretensiones de exclusiones de votos. La diligencia de los administradores es también un punto de análisis, pues ella debe ser soportada por los socios y no por los acreedores. Ello calificado con que en el concurso de una sociedad, la pretensión de quitas y esperas se corresponde a la decisión de los socios de no aumentar, o reintegrar, el capital social. Panorama muchas veces vinculado con anterioridad o paralelismo al concurso, aunque se manifieste, a veces, algún corto tiempo después, a una venta del paquete accionario de la concursada, con importante beneficio de los socios, frente a la pérdida generada a los acreedores sociales.

Sobre la curiosa costumbre de que terceros paguen a acreedores concursales y se subroguen en sus derechos, por supuesto para votar afirmativamente las propuestas, la Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala 1, en autos “Abran, José F. s/ concurso preventivo” del 7/7/05 se expidió en el sentido de “no hacer lugar a la subrogación de terceros que

sí había sido aceptada en primera instancia, al considerar, que la subrogación pretendida resultaba violatoria de la *pars conditio creditorum* <sup>16</sup>. En esta misma dirección se había expedido la CNCom., Sala A, en el caso “Arcángel Maggio” del 30/4/04 donde el tribunal halló el acuerdo incongruente con los principios del orden público <sup>17</sup>, los fines del concurso y el interés general, argumentando: a) que la reunión de las mayorías legales es una condición necesaria pero no suficiente; b) que el diferimiento excesivo del pago sin reconocer intereses implica una quita relevante; c) haber mediado manipulación de las mayorías legales mediante la cesión de créditos cuyo privilegio luego se renunció para participar en la aprobación de la propuesta, afectando el derecho de los restantes acreedores, y d) resultar receptable la doctrina sentada en el precedente “Línea Vanguard”.

## VI. Colofón, con opciones

Avizoramos que la tempestividad en la presentación en concurso debe ser el parámetro central para determinar si una propuesta es o no abusiva <sup>18</sup>, y en orden a la conservación de la empresa, cuando la presentación fuere tardía deberá llevar, como compensación del daño causado por administradores o socios, una cesión de participación en favor de los acreedores, congruente con la quita del acuerdo por corresponder al daño causado a sabiendas a sus acreedores <sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> En Lexis Nexis, entrega electrónica Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, del 25/7/05, Jurisprudencia.

<sup>17</sup> En el mismo libro colectivo, págs. 277 a 296.

<sup>18</sup> Nto. “Pedido de quiebra vs. Ejecución individual”, pág. 309, en libro colectivo *Reestructuración de deudas y...* cit., especialmente, el ap. 12. *El centro de la escena: tempestividad de la apertura de un proceso concursal*, pág. 322 y otros trabajos allí citados.

<sup>19</sup> Cfme. ntos. trabajos: “Cesación de pagos y responsabilidad (el eje del sistema preventivo de la insolvencia)”, pág. 2, número especial de Jurisprudencia Argentina, “Perspectivas actuales del derecho concursal”, 7 de agosto de 2002, J.A. 2002 III Fascí-

Esa modalidad permite asegurar la extinción de la cesación de pagos, la conservación de la empresa, y la prosecución de la actividad de la sociedad concursada, con una reorganización equilibrada, que no es el resultado de una abusiva planificación de la insolvencia por parte de administradores y socios de una sociedad para transferir el daño, en un supuesto marco de legalidad, a sus acreedores sin contrapartida alguna ni indemnización de perjuicios.

La visualización de ese efecto por parte de los administradores y socios de una sociedad en insolvencia les harán recapacitar en la planificación de su insolvencia, permitiéndose actuaciones más preventivas o, en su caso, imponiendo la coexistencia de socios y acreedores en la propiedad de la sociedad deudora, estos últimos en proporción al daño recibido por la actuación de la sociedad en insolvencia y los costes de su reestructuración.

Así nos permitimos recomendar que en el caso de propuestas con grandes quitas y esperas en concursos de sociedades que han operado durante largo tiempo en cesación de pagos o con dificultades económicas o financieras generales, ante la presentación de una propuesta de acuerdo que presuntamente permita que la “empresa” mantenga su actividad, ésta sea homologada -sea porque obtuvo la mayoría requerida o en ejercicio de la potestad judicial de imponerla en ciertos supuestos- pero bajo la siguiente alternativa para que el sistema judicial no se vuelva cómplice de un abuso:

a. ejerciendo la tercera vía, compense a los acreedores de la quita y espera con una participación en el capital de la sociedad, sea restándose-lo a los socios en una reestructuración o a través de una capitalización de

---

culo N° 6, donde divagábamos sobre el bien jurídico tutelado y las técnicas jurídicas para aplicar al sistema concursal y “Proceso concursal oportuno” en fascículo colectivo N° 10 de Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina, “Derecho concursal. Cuestiones actuales del régimen de la ley 25.589 primera parte, pág. 11, del 3/12/03; “Los administradores societarios y la insolvencia” en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, N° 203, Buenos Aires, septiembre 2003, págs. 553 a 586; “Ensayo sobre la buena fe y la insolvencia comercial” en libro colectivo *Tratado de la buena fe*, Buenos Aires, 2003, y demás doctrina allí citada. Pueden verse otros trabajos en el mismo sentido en [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar).

esas obligaciones, conforme prevé el art. 197 2º párrafo *in fine* de la ley de sociedades;

b. en forma más conservadora homologue la propuesta en la forma solicitada, pero señalando las posibles responsabilidades que pudieran caer a administradores y socios por los daños causados en el incumplimiento a los acreedores sociales, inhiban a aquellos de transferir sus participaciones societarias durante el tiempo de cumplimiento del acuerdo. Ello permitiría que el efecto que no generó el sistema judicial en uso de la tercera vía, sea asumido por los acreedores que se sientan legitimados activamente a ejercer acciones de responsabilidad contra socios y administradores <sup>20</sup>.

Un remedio más drástico podría ser considerar que una sociedad que continúa operando en cesación de pagos realiza actividad ilícita <sup>21</sup>.

Se verá que, a la postre, sólo tratamos de disuadir a los administradores societarios -y a los socios- de la perniciosa costumbre de trasladar el problema a los acreedores: sin duda, la cuestión es sencilla -volver a los principios rectores del sistema concursal- pero..

---

<sup>20</sup> Cfme. ntos. “Responsabilidad de administrador de sociedad insolvente” en *Doctrina Societaria y Concursal*, 2002, t. XIII, pág. 887; “Administración societaria. Responsabilidad por deudas contraídas en cesación de pagos” en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, 2004, t. XV, pág. 507.

<sup>21</sup> Cfme. nto. “Sociedad en insolvencia y actividad ilícita” en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, 2004, t. XV, pág. 313.

## ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE EMANAN DE PERSONAS PÚBLICAS NO ESTATALES Y PERSONAS PRIVADAS

por Julio Isidro ALTAMIRA GIGENA \*

La República Argentina no resultó ajena a los cambios que en el derecho continental europeo se habían comenzado a producir en la década del ochenta, donde el rol del Estado se transformó, dejando de ser el principal prestador de los servicios públicos y ejecutor de las obras públicas, para centrar su atención primordialmente en la actividad de control.

Este cambio trajo aparejado una modificación de la concepción filosófica acerca del rol del Estado y, como consecuencia de ello, el Congreso de la Nación sancionó la ley 23.696 conocida como: “Reforma del Estado” dejando de lado, el viejo concepto estatista <sup>1</sup>.

A raíz de esta ley se produjeron numerosas investigaciones <sup>2</sup> que sirvieron para producir un sensible cambio en el derecho positivo, y en la jurisprudencia acerca del órgano emisor del acto administrativo, llegando a la conclusión de que los actos administrativos podían emanar tanto de las personas jurídicas públicas estatales, como de las personas jurídicas públicas no estatales y personas jurídicas privadas.

---

\* Académico de número. Conferencia pronunciada en sesión privada del 4/10/05.

<sup>1</sup> José Roberto DROMI, *Reforma del Estado y privatizaciones*, Buenos Aires, Astrea, 1991, t. I, pág. 33 y ss..

<sup>2</sup> Guy CARCASSONE; Roberto DROMI; Jorge VANOSI y Pierre SUBRA, *Transformaciones del derecho público*, Buenos Aires, Astrea, 1994; Nidia Karina CICERO, *Servicios públicos: control y protección*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996; Daniel M. NALLAR, *El Estado regulador y el nuevo mercado del servicio público*, Buenos Aires, Depalma, 1999, entre otros.

Pero este nuevo concepto dividió la doctrina en dos posturas que a primera vista surgen como contrapuestas, pero que al momento de aplicarse al caso concreto, encuentran puntos en común.

Así, una corriente -entre los que se encuentran los extintos profesores de derecho administrativo, Dres. Rafael Bielsa <sup>3</sup> y Miguel S. Marienhoff <sup>4</sup>- sostiene que el acto administrativo emana de una autoridad administrativa en ejercicio de la función administrativa.

Por la claridad del pensamiento me permito transcribir las enseñanzas del maestro Marienhoff quien afirma: “... *todo acto administrativo requiere esencialmente la intervención de la administración pública, de ahí que no sea concebible un acto administrativo emitido exclusivamente por administrados o particulares. Un acto emitido exclusivamente por estos últimos, nunca podrá ser acto administrativo...*” <sup>5</sup>.

A su vez, el Dr. Juan Carlos Cassagne <sup>6</sup>, profesor también de la Universidad Nacional de Buenos Aires, aclara que las personas jurídicas no estatales celebran actos y contratos regidos por el derecho privado, *salvo* en lo que respecta a las relaciones con la administración o el servicio público que tuviese a su cargo.

La otra corriente -en la que me encuentro enrolado- se inclina por una postura abierta, es decir, por la posible existencia de actos administrativos emitidos por entes no estatales; podemos citar entre los autores, a distinguidos administrativistas españoles: Jesús González Pérez <sup>7</sup>, Fernando Garrido Falla <sup>8</sup>, José García Trevijano Fos <sup>9</sup>, como argentinos,

---

<sup>3</sup> Rafael BIELSA, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1947, t. I, pág. 201 y ss..

<sup>4</sup> Miguel S. MARIENHOFF, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, t. II, pág. 218 y ss..

<sup>5</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho...* cit., 1993, t. II.

<sup>6</sup> Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 5ª ed., t. I, pág. 394 y ss..

<sup>7</sup> Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos*, Madrid, Civitas, 1977, pág. 254.

<sup>8</sup> Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1987, t. I, pág. 50.

<sup>9</sup> José GARCÍA TREVIJANO FOS, *Los actos administrativos*, Madrid, Civitas, 1991, pág. 123.

entre los cuales puedo citar: Agustín Gordillo<sup>10</sup>, Julio Rodolfo Comadira<sup>11</sup>, Tomás Hutchinson<sup>12</sup> y Miriam M. Ivanega<sup>13</sup>, entre otros.

Digo que las personas jurídicas públicas no estatales dictan actos administrativos cuando emiten decisiones en ejercicio de la función administrativa por mandato legal, como lo hacen, por ejemplo, los colegios profesionales al otorgar o cancelar las matrículas, al aplicar sanciones a sus afiliados en virtud de la potestad sancionatoria que por ley se les ha acordado, etc..

En esta línea de pensamiento Sesin<sup>14</sup> sostiene que: “*Cuando un órgano estatal, no estatal o simplemente privado ejerce la función administrativa, en virtud de un poder concedido por el Estado, es indudable que puede dictar actos administrativos, quedando consecuentemente sujeto a sus principios y plexo normativo aplicable...*”.

Las cámaras contencioso administrativas de la ciudad de Córdoba, así como el Tribunal Superior de Justicia de la misma provincia, en reiteradas oportunidades se han pronunciado en el sentido que las personas jurídicas públicas no estatales pueden dictar actos administrativos cuando ejercen función administrativa por mandato legal, y puedo citar a manera de ejemplo, la sentencia N° 33/2002, dictada en los autos: “Carranza, Daniel Alberto c/ Tribunal de Disciplina Notarial - C.A.” en el que se sostuvo que “... los entes deontológicos emiten actos administrativos y no civiles, por cuanto la calidad del acto puede ser analizada -al igual que la función administrativa- no sólo desde un punto de vista orgánico-formal, sino también sustancial-material, perspectiva esta última desde la cual lo trascendente es la naturaleza jurídica inter-

---

<sup>10</sup> Agustín GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., Buenos Aires, Macchi Grupo Editor, t. I, pág. 18 y ss..

<sup>11</sup> Julio Rodolfo COMADIRA, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, pág. 28 y ss..

<sup>12</sup> Tomás HUTCHINSON, *Las corporaciones profesionales*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1982, pág. 96 y ss..

<sup>13</sup> Miriam M. IVANEGA, “Acto administrativo de entes públicos no estatales”, en obra colectiva, *Acto administrativo y reglamento*, Buenos Aires, RAP, 2002, pág. 403 y ss..

<sup>14</sup> Domingo Juan SESIN, “Colegios profesionales y nueva Constitución de Córdoba” en Sem. Jur., del 6/7/89.

*na de la actividad desarrollada, con total prescindencia del órgano que la produce...”.*

La misma reflexión corresponde con relación a otras personas jurídicas públicas no estatales, citando como ejemplo, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSIP), y todo ente creado por ley en el que expresamente se establece que se trata de una persona de derecho público no estatal.

Es por todos conocido que estos entes no forman parte del Estado, ya sea, en la administración centralizada o descentralizada; tienen personería jurídica e individualidad financiera y administrativa. En todos estos casos, el legislador las ha separado nítidamente de la del Estado, al que le otorgó, en algunas oportunidades, el carácter de fiscalizador de los recursos provenientes del sector privado: el aporte obligatorio de sus afiliados, ya que estos fondos les son devueltos mediante distintas modalidades: jubilaciones, pensiones, asistencia médica, becas, etc..

Considero importante destacar que en todos los otros casos en que esas decisiones son tomadas sin ejercer la función administrativa encomendada por ley, no serán actos administrativos, sino actos jurídicos regidos por principios y normas del derecho privado.

Así también los contratos que realice con particulares tampoco serán considerados contratos administrativos, sino que su naturaleza es privada y, por lo tanto, las resoluciones que se dicten en virtud de dichos contratos, serán simples actos jurídicos, siéndoles -por consiguiente- inaplicables, la ley de procedimientos administrativos 19.549 (ver Fallos: t. 312, pág. 238, entre otros).

En esta línea de pensamiento podemos mencionar la sentencia dictada el 22/12/01 por la Sala 1 de la Cámara Nacional Federal Civil y Comercial de la Ciudad de Buenos Aires en los autos: “Fama Hnos. de Michigan Trade S.A. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”<sup>15</sup> que resolvió que no se está frente a un acto administrativo cuando: “... *tienen por objeto el establecimiento de vínculos contractuales con particulares, siendo inaplicable la ley de procedimiento administrativo ley 19.549...*”.

---

<sup>15</sup> D.J., 2000-2, págs. 396/397.



Con esta nueva concepción, es indudable que el órgano judicial que controlará la regularidad de la decisión tomada por la persona jurídica pública no estatal, variará según se esté en presencia de un acto administrativo, o de un acto jurídico regido por las normas y principios del derecho privado, pues, en el primer caso, el juez será aquel que tenga competencia en lo contencioso administrativo y, en el segundo supuesto, el tribunal con competencia en lo Civil y Comercial.

Luego de este breve análisis sobre la posibilidad de que las personas jurídicas públicas no estatales dicten actos administrativos, paso a continuación a referirme sobre la potestad de las *personas jurídicas privadas* de dictar actos administrativos.

En la segunda mitad del siglo XX en la República Argentina, el legislador posibilitó que establecimientos privados impartieran enseñanza universitaria, expidiendo títulos y diplomas con validez oficial.

Anteriormente, ya se había otorgado la posibilidad a personas jurídicas privadas que impartieran enseñanza primaria y secundaria, cuyos títulos y diplomas también tenían validez oficial.

A partir de allí estudiosos del derecho administrativo comenzaron a interrogarse si la personas privadas en ejercicio de una potestad pública que había sido otorgada por ley, podían dictar actos administrativos.

Este interrogante aumentó con motivo del proceso de la “reforma del Estado”, en el que personas privadas comenzaron a ejercer función administrativa por ser concesionarios de obras públicas o licenciarios de servicios públicos, y por esa razón tuvieron obligaciones y derechos que antes estaban en manos del Estado.

Así en la Argentina a partir de la década del noventa, comenzó un proceso privatizador de los principales servicios públicos que hasta entonces se encontraban a cargo del Estado, pudiendo citar como ejemplo: el suministro de agua potable, de gas, electricidad, telecomunicaciones, etc..

Para tal fin se elaboraron pliegos generales de bases y condiciones para licitaciones públicas de carácter nacional e internacional, otorgándoseles a los que resultaren concesionarios, potestades sancionatorias.

Es interesante recalcar que el decreto nacional 1446/90 al regular las facultades de los concesionarios de rutas nacionales establece, en su art. 8º que los usuarios pueden interponer, contra los actos del concesionario que impongan sanciones o compensaciones, el recurso jerárquico previsto en el Reglamento de Procedimientos Administrativo.

Las normas precedentemente citadas son útiles para llegar a la conclusión de que las personas jurídicas privadas que ejercen función administrativa por mandato legal, dictan actos administrativos que a los fines de gozar de la presunción de legitimidad <sup>16</sup> deben respetar los principios y normas del derecho público, en general, y del derecho administrativo, en especial.

Hablar de presunción de legitimidad es manifestarse en favor de la presunción de regularidad del acto, o sea, que el acto, en principio, ha sido dictado de acuerdo con los requisitos establecidos por las normas reglamentarias vigentes y, por lo tanto, habrá de producir las consecuencias jurídicas que éstas señalan.

Es por todos conocido que según la doctrina mayoritaria administrativista que impera en nuestro país, y en el extranjero <sup>17</sup> la presunción de legitimidad produce algunas consecuencias trascendentes, como son: la prohibición que los jueces decreten de oficio la invalidez del acto administrativo.

El fundamento, algunos autores lo encuentran en la presunción *iuris tantum* que el acto administrativo ha cumplido con todos los requisitos de forma y de fondo establecidos por la legislación vigente.

Otros autores sostienen que el fundamento está dado en el principio de la separación de los poderes, al no resultar admisible dentro de nuestro régimen constitucional que los órganos judiciales tengan facultades para conocer y juzgar de oficio la actividad administrativa, pues ello alteraría profundamente el sistema de frenos y contrapesos, y el equilibrio en suma que debe regir entre los órganos que ejercen el poder estatal <sup>18</sup>.

De no existir esta regla toda la actividad administrativa sería directamente cuestionable, aunque la legitimidad fuera patente obstaculizando así las actividades estatales y anteponiéndose los intereses individuales a los generales o interés público.

---

<sup>16</sup> Juan Carlos CASSAGNE, ob. cit., t. II, pág. 228.

<sup>17</sup> Eduardo GARCÍA ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, 9ª ed., Civitas, t. I, pág. 568 y ss..

<sup>18</sup> Ampliar en Tomás HUTCHINSON, *Ley nacional de procedimientos administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 1987, t. I, pág. 241 y ss..

A *contrario sensu*, si la ilegalidad o arbitrariedad estatal es manifiesta, no hay duda alguna que el particular puede solicitar tanto en sede administrativa como judicial, la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, con el objeto de evitar la responsabilidad estatal por daños y perjuicios que la ejecución de ese acto administrativo ocasione.

El derecho positivo argentino tanto en el orden nacional como provincial ha consagrado la existencia de la presunción de legitimidad como un carácter propio del acto administrativo <sup>19</sup>.

Como todo acto administrativo, goza también de otro de los caracteres que la doctrina reconoce, que es el principio de *ejecutoriedad* <sup>20</sup>, que consiste en la facultad de los órganos estatales y no estatales que ejercen la función administrativa, para disponer la realización o cumplimiento del acto, sin intervención judicial dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico.

En esta línea de pensamiento y también con relación a otro de los caracteres del acto administrativo, como es la “*ejecutividad*”, es importante destacar que la ley nacional 13.577 -t.o. 20.324 y decr. reg. 999/92 que regula la Concesión de la Prestación del Servicio de Agua Potable de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- especialmente prevé la atribución del concesionario de emitir certificados de deuda con fuerza ejecutiva, cuyo cobro judicial se puede efectuar mediante el procedimiento de ejecución fiscal legislado en los arts. 604, 605, concs. y corr. C.P.C.C.N. <sup>21</sup>.

En efecto: el art. 51 del decr. 999/92 textualmente expresa: “El concesionario será el encargado y responsable del cobro de los servicios. A tal efecto, las facturas liquidaciones o certificados de deuda que emita por los servicios que presta tendrán fuerza ejecutiva, de acuerdo con lo que prevé el art. 44 de la Ley Orgánica de Obras Sanitarias de la Nación, y su cobro judicial se efectuará mediante el procedimiento de ejecución fiscal legislado en los arts. 604, 605 y concs. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”.

---

<sup>19</sup> Art. 12 LNPA; Mendoza, ley 3909, art. 79; La Pampa, ley 951, art. 50; Córdoba, ley 6658, art. 100, etc..

<sup>20</sup> Juan Carlos CASSAGNE, ob. cit., t. II, pág. 232 y ss..

<sup>21</sup> Ver Cámara Cont. Adm. y Trib. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, *in re*: “Aguas Argentinas S.A.. c/ Comisión Municipal de la Vivienda”, del 22/4/03, D.J. del 18/2/04, pág. 377.

La doctrina y la jurisprudencia actualmente imperantes en la Argentina afirman que el concesionario de un servicio público se encuentra investido de un poder que le ha conferido la autoridad administrativa, actúa por delegación estatal y, por lo tanto tiene una serie de derechos y de obligaciones que hace una década atrás era inadmisibles. Así, por ejemplo, el concesionario tiene atribuciones para aplicar sanciones como las multas, cortes del servicio, aplicar intereses punitivos y recargos, todo ajustado a las facultades que les otorga el pliego general de condiciones, el régimen tarifario y el contrato de concesión <sup>22</sup>.

Así lo resolvió la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de la ciudad de Córdoba, Argentina, en los autos caratulados: “Aguas Cordobesas S.A. c/ Provincia de Córdoba - C.A-P.J.” cuando hizo lugar a la demanda interpuesta por la empresa concesionaria con el objeto de que se declarase nula la resolución de la Dirección de Agua y Saneamiento que le prohibía aplicar sanciones a aquellos que hacían uso del servicio de agua potable mediante conexiones clandestinas.

Hasta aquí he tratado las atribuciones de las personas jurídicas privadas que prestan un servicio público como concesionario o licenciatario.

Me corresponde ahora hacer algunas consideraciones acerca del derecho que tienen *los usuarios* que consideren vulnerados sus derechos subjetivos de carácter administrativo.

No hay duda alguna que los afectados pueden impugnar el acto cuestionado, mediante el reglamento de procedimiento administrativo previsto en cada caso a los fines de agotar la vía administrativa, y el tribunal competente para conocer y resolver la causa, es el que tiene jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Así lo resolvió el juez de Primera Instancia y 31ª Nominación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba (R.A.), cuando en los autos caratulados: “Pizarro, Eduardo y otros c/ Aguas Cordobesas S.A. - Ordinario” rechazó la demanda por cobro de pesos iniciada por los actores en contra de la mencionada empresa concesionaria, con el objeto de repetir

---

<sup>22</sup> Ver Sent. N° 205 del 8/11/99 de la Cámara Cont. Adm. 1ª Nom. de la Ciudad de Córdoba en los autos: “Aguas Cordobesas S.A. c/ Provincia de Córdoba - P.J.”.

lo pagado sin causa en concepto de la tarifa que se cobra a las “cocheras” por la prestación del servicio de agua potable.

Para resolver adujo que la tarifa que percibe Aguas Cordobesas está de acuerdo al Régimen Tarifario que figura como anexo al pliego general y particular de bases y condiciones de la licitación, así como el contrato suscrito entre Aguas Cordobesas S.A., y la Provincia de Córdoba, por lo que su cobro se ajusta a derecho, y cualquier reclamo debió haberse interpuesto ante el órgano de control.

Es por ello que considero que la cuestión de los actos administrativos que emanen de las personas jurídicas privadas deben ser resueltos por los tribunales en lo Contencioso Administrativo, para resolver, por ejemplo, si la factura (acto administrativo) que expide la concesionaria de un servicio público, es legítima o no, según se ajuste o no a lo dispuesto en el contrato de concesión, en el régimen tarifario y en el pliego de la licitación. El mismo razonamiento corresponde hacer con relación a la demanda presentada por un usuario de una ruta concesionada y que sostiene que el ticket (acto administrativo) expedido en la casilla de cobro de peaje es ilegal por desconocer el régimen tarifario aplicable en esa concesión.

Por lo precedentemente expuesto soy de opinión que los tribunales con competencia en lo Contencioso Administrativo pueden conocer y resolver las impugnaciones a los actos administrativos que dicten los concesionarios de servicios o de obras públicas, en cuanto específicamente atañen a una prestación del servicio o de la obra <sup>23</sup>.

El afectado por alguno de estos actos administrativos puede acudir a la sede judicial mediante la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción en virtud de encontrarse vulnerado un derecho subjetivo de carácter administrativo, en el plazo que cada Código Procesal establezca.

No debemos olvidar que mediante el contrato de concesión las personas jurídicas privadas colaboran con la administración ejerciendo actividades públicas y realizando función administrativa por encargo estatal.

Sobre este punto corresponde la siguiente aclaración con el objeto de evitar darle a este aspecto demasiada generalidad que nos induzca en error.

---

<sup>23</sup> José Roberto DROMI, ob. cit., t. 3, pág. 63.

En efecto, los contratos que las empresas concesionarias de servicios o de obras públicas realicen con otras empresas privadas, no deberán ser considerados contratos administrativos, sino contratos regidos por el derecho privado y, consecuentemente, los actos jurídicos que dicten en este ámbito, no serán actos administrativos por lo que resultará innecesaria la preparación de la vía administrativa, y el tribunal competente para dilucidar el conflicto, será el que tenga competencia en lo Civil y Comercial.

Por lo expuesto, puedo sostener sin duda alguna que todos los actos administrativos, ya sea que emanen de las personas jurídicas públicas estatales, personas jurídicas públicas no estatales, o personas jurídicas privadas que presten un servicio público o sean concesionarias de una obra pública, están sometidos al control judicial.

Queda entonces como referencia histórica, los argumentos dados -por la doctrina y jurisprudencia- en el sentido de que sólo se considera acto administrativo aquel que emane de las personas jurídicas públicas estatales.

Avalan esta posición los nuevos códigos contencioso administrativos (o Código Procesal Administrativo) dictados en distintas provincias de la República Argentina, pudiendo citar como ejemplo, el de la Provincia de Buenos Aires <sup>24</sup>, así como el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante el cual se reglamentó el control judicial de los actos administrativos emanados de estas personas jurídicas.

---

<sup>24</sup> Art. 1º: “Corresponde a los Tribunales Contencioso Administrativos el conocimiento y decisión de las pretensiones que se deduzcan de los casos originados por la actuación u omisión, en el ejercicio de funciones administrativas de los órganos de la Provincia, los Municipios, los Entes descentralizados y otras personas con arreglo a las prescripciones del presente Código”. A su vez, en el art. 2º se dice que el tribunal es competente para las controversias que “... se susciten entre prestadores de servicios públicos o concesionarios de obras públicas y usuarios, en cuanto se encuentran regidas por el Derecho Administrativo”.

# **LAS ERRATAS EN LA PUBLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES \***

por CARLOS CÁRDENAS QUIRÓS \*\*

**SUMARIO:** I. Introducción. Las erratas. II. Errores y erratas. El caso de las normas legales. Algunos ejemplos. III. Las erratas en la publicación de las normas legales. IV. La rectificación. V. Efectos de la rectificación. VI. Consecuencias de la falta de corrección de errores. VII. Necesidad del establecimiento de un registro oficial de normas legales.

## **I. Introducción. Las erratas**

El presente trabajo está dedicado a formular algunas reflexiones acerca de las erratas en la publicación de las normas legales.

Antes de entrar en la materia estrictamente jurídica, considero de interés abordar la cuestión de las erratas de una manera más general.

---

\* La presente, es una versión revisada y ampliada de parte sustancial del discurso que el autor leyó en el acto de su recepción como académico de número de la Academia Peruana de Derecho, realizado el 15/3/04.

\*\* Académico correspondiente en Perú. Conferencia pronunciada en sesión privada el 18/10/05. Catedrático de Derecho Civil. Pontificia Universidad Católica del Perú. Universidad de Lima. Académico de Número de la Academia Peruana de Derecho. Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Académico honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Socio extranjero de la Academia de Iusprivatistas Europeos de Pavía (Italia). Ex superintendente nacional de los Registros Públicos.

La expresión errata es definida en el Diccionario de Autoridades de la siguiente manera: “Es lo mismo que error; si bien el uso moderno contrae este nombre a los defectos y mentiras que se hallan en lo impreso o escrito, por negligencia de quien imprime o escribe; y así se dice: este libro está lleno de erratas...”.

Todos aquellos que someten un texto a publicación son potenciales víctimas de los yerros en la reproducción por obra y gracia de los así llamados duendes de la imprenta.

José Esteban, quien ha dedicado un simpático libro al tema titulado *Vituperio (y algún elogio) de la errata*<sup>1</sup>, menciona el caso del escritor mejicano Alfonso Reyes (que definió la errata como “*especie de viciosa flora microbiana siempre tan reacia a todos los tratamientos de la desinfección*”), uno de cuyos libros “*apareció tan lleno de erratas que suscitó este gracioso comentario de Ventura García Calderón: ‘Nuestro amigo Reyes acaba de publicar un libro de erratas acompañado de algunos versos’*”<sup>2</sup>.

Según el mismo Esteban, las fe de erratas aparecieron sólo cuarenta años después de la imprenta, siendo la primera conocida de 1478<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> José ESTEBAN, *Vituperio (y algún elogio) de la errata*, 2ª ed., Madrid, Renacimiento, 2003.

<sup>2</sup> José ESTEBAN, op. cit., pág. 11. Joaquín Edwards Bello (en la obra citada en la nota 6, pág. 143) relata este mismo episodio así: “*Cuentan del maestro de escritores mexicanos Alfonso Reyes, lo siguiente: apareció uno de sus libros convertido en mazorra de erratas; el crítico Díez Canedo interpretó el caso con humorismo: un libro de erratas con algunos versos. Alfonso Reyes guardó cama una semana*”.

<sup>3</sup> José ESTEBAN, op. cit., pág. 12. Es interesante referir que, en el largo procedimiento al que estaba sometida en España la publicación de un libro en el siglo XVII, existía la necesidad de contar con el denominado “testimonio de las erratas”, que suponía “la verificación de que lo imprimido se correspondía con lo aprobado” (confr. “El ‘Quijote’ de 1604”, nota aparecida en el suplemento “Babelia” de El País, en su edición de 6/11/04). En efecto, baste mencionar como ejemplo que la edición del Quijote de 1605 incluye el “Testimonio de las erratas” firmado por “El licenciado Francisco Murcia de la Llana” en los siguientes términos: “*Este libro no tiene cosa digna de notar que no corresponda a su original; en testimonio de lo haber correcto di esta fe. En el Colegio de la Madre de Dios de los Teólogos de la Universidad de Alcalá, en primero dediciembre de 1604 años*”.

<sup>4</sup> José ESTEBAN, op. cit., pág. 104.



Las erratas pueden perturbar ligeramente el sentido de un texto o alterarlo completamente. Como explica el autor citado <sup>4</sup>, refiriéndose a los principales tipos de erratas, éstas, “técnicamente, pueden consistir en la sustitución de una letra o signo por otro; en la omisión de una o más palabras, y aun de todo un pasaje; en la repetición de una o varias palabras o de todo un trozo; en la mala división de las palabras al final de línea; en el espaciado irregular; en las ‘calles’ ocasionadas por el encuentro fortuito de varias terminaciones de palabras en el mismo lugar de varias líneas sucesivas, con lo que los blancos del espaciado forman por superposición una línea blanca continua”.

Muchas erratas producen efectos cómicos. A este respecto no puedo resistirme a la tentación de reproducir algunas pocas de entre aquellas que Esteban toma de la obra de Juan José Morato <sup>5</sup>.

*“Al emplear el aparato de mi invención para pecar a distintas profundidades, conviene poner un termómetro en el punto de amarse. (Por pescar y amarre)”.*

*“Muchos funcionarios han sido ascendidos para premiar sus vicios especiales. (Por servicios)”.*

*“En el quinto toro de esta tarde le dieron la oveja al diestro encargado de estoquearle, y el público le obsequió con palomas, boinas rotas y cigarros. (Por oreja, palmas y botas, respectivamente)”.*

*“(Crónica de toreo) El público ha tributado una gran oración al diestro. (Por ovación)”.*

*“El joven crudito .... (Por erudito)”.*

*“Se ensaya en el Teatro Español un drama histórico titulado ‘La expulsión de los mariscos’. (Por moriscos)”.*

*“La corte hacía alarde en sus ceremonias de un hijo asiático. (Por lujo)” <sup>6</sup>.*

Joaquín Edwards Bello, el distinguido escritor chileno, Premio Nacional de Literatura en 1943 y Premio Nacional de Periodismo en 1959, protagonista de la magnífica novela de Jorge Edwards de reciente apari-

---

<sup>5</sup> *Guía práctica del compositor tipográfico*, Madrid, 1900.

<sup>6</sup> José ESTEBAN, op. cit., págs. 13 a 19.

ción que lleva por título *El inútil de la familia*, se refirió también a esta materia en las crónicas que publicaba en el diario La Nación de Santiago de Chile, las que daban lugar a interesantes diálogos con sus lectores. Uno de éstos, de nombre Hipólito Buenavista, le escribió en cierta ocasión diciéndole lo siguiente:

*“Así como otros coleccionan sellos, antigüedades artísticas o dinero, a mí me ha dado por entretenerme juntando errores de imprenta, o ‘patos’ graciosos, en los diarios y en libros de actualidad. Como el famoso Ripley, yo podría probar la autenticidad de mis ‘perlas’”*<sup>7</sup>.

Y a continuación hace una enumeración de ejemplos de erratas especialmente divertidas, algunas de las cuales reproduzco seguidamente:

*“Donde dice: ‘El obispo padecía una encefalitis litúrgica’, debió decir: ‘el obispo padecía una encefalitis letárgica’.*

*Donde dice: ‘El Ministro es un brujo para el país’, léase ‘el Ministro es un lujo para el país’.*

*Donde dice: ‘Yo mamo con fruición a mi patria’, debió decir: ‘yo amo con fruición’.*

*Donde dice: ‘los diarios publicaban el retrato de Franco en forma destaca’, debió decir: ‘en forma destacada’.*

*Donde dice: ‘Chile adhirió al Pacto, en principio, con salvavidas’, debió decir ‘con salvedades’.*

*Donde dice: ‘la señora Fulana de Tal amenazó la ceremonia cantando’, debió decir, ‘la señora amenizó’.*

*Donde dice, ‘Zabaleta es el primer aprista del mundo’, debió decir ‘Zabaleta es el primer arpista’, etc..*

*Donde dice: “Los conquistadores trajeron de España ‘un cerdo católico’, léase ‘un credo católico’”.*

*Donde dice: “El coronel Perón fue arrestado cuando salía de la piscina con levita’, debió decir ‘con la Evita’”*<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Joaquín EDWARDS BELLO, *En torno al periodismo y otros asuntos*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1969, pág. 139.

<sup>8</sup> Joaquín EDWARDS BELLO, op. cit., págs. 139-140. En carta del 21 de junio de 2004, el ilustre académico español Juan Vallet de Goytisolo me escribe lo siguiente: “Recuerdo entre las erratas no jurídicas, dos de un diario de Bilbao de hace ya años.

El mismo Joaquín Edwards Bello, quien refiere que sufrió “*la afrentosa publicación clandestina de En el viejo almendral, con más de 160 errores de todas clases*”<sup>9</sup>, ofrece el siguiente testimonio como víctima constante de las erratas:

*“Momento de emoción para los escritores, es aquel de ver a la persona que compra uno de sus libros en su presencia, sin conocerles. Cuando me ha ocurrido eso, y veo que una persona de apariencia extranjera compra uno de mis libros, indeseables para mí, sufro bastante. Remedio radical sería comprarlos todos y hacer un auto de fe. Lo intenté, pero son como les cheveux de Leonore, quand y en a plus y en a encore ... Hace poco en cierta baratura vi salir dos docenas de Viejos almendrales en dos días. Pensé hacer una clave para entregar a los lectores de dicho adefesio. Diría así poco más o menos: donde dice en el dintel de la puerta, lea bajo el dintel; donde dice dura, lea pura; donde dice abuelo, lea padre; donde dice frazada, lea zafada; donde dice oreja, lea ojera; donde dice Esméralda, lea Esmaltada; donde dice galpones, lea galopes; donde dice tasaban, lea rasaban ...*

*Si por mí fuera, no permitiría que publicaran libros míos hasta dentro de unos cien años... y depurados, corregidos, compendia- dos. Ver La chica del Crillón, en librerías, o en manos de alguien, es algo que me produce un desorden mental considerable. El indicado librito tuvo un solo mérito: el de tranquilizar a los envidiosos. Todo fracaso es una contribución a la chatura general”*<sup>10</sup>.

---

*Una por escaparse una ‘r’, apareció que el Obispo ‘ponderó los hermosos culos de las hijas de María’; y otro, por saltar una línea de un artículo a otro (hoy ya no sería posible al desaparecer las linotipias y haberse introducido el ordenador en las imprentas), que detrás de una línea que concluía por la ‘divina Santa Teresa’, decía en la otra ‘pistola en mano hizo frente a la guardia civil’.*

<sup>9</sup> Joaquín EDWARDS BELLO, op. cit., pág. 128. Dice Edwards Bello en otra de sus crónicas: “*Creo que entre las obras nacionales del último tiempo, ninguna le gana en errores de imprenta a la titulada En el viejo almendral, por la librería Séneca, publicada por una imprentilla de lance, en Buenos Aires. Será por lo mismo que he sentido un goce mezquino al notar errores en otras obras. La naturaleza humana es deleznable*” (op. cit., pág. 134).

<sup>10</sup> Joaquín EDWARDS BELLO, op. cit., pág. 130. Cuenta Edwards Bello que “*en la Casa Grasset, editorial de París, situada en la calle de Saints Péres, 61, el editor hacía*

Según Jardiel Poncela <sup>11</sup>, *“la errata más grande y más grave que se recuerda es aquella en que en un periódico, dando cuenta de un naufragio en alta mar, apareció publicado lo siguiente:*

*‘A pesar de los esfuerzos de la marinería y de la oficialidad del barco siniestrado, que se comportaron heroicamente en el salvamento del pasaje, perecieron ahogadas 34 personas. Descansen en pez’”.*

A decir de Francisco Mendoza Díaz-Maroto <sup>12</sup>, *“la corrección de erratas ha constituido siempre una grave preocupación -y hasta pesadilla- de los autores escrupulosos, que no somos todos. No lo era Cervantes, y si a su escaso interés sumamos el no muy exquisito trabajo de Juan de la Cuesta y sus muchachos, el resultado es la muchedumbre de erratas que afean la edición príncipe del Quijote. El daño fue en algún caso irreversible, pues el episodio del robo del rucio, omitido en ella, aparece intercalado en la segunda edición de Cuesta, pero en lugar inadecuado, ¡por el propio autor!”.*

Con aguda ironía, Jardiel Poncela <sup>13</sup> indica que *“la imprescindible necesidad de corregir las erratas que pueden aparecer en un libro da la certeza de que algunos libros se han leído, al menos una vez y por una persona al menos”.*

Pablo Neruda distingue creativamente entre las erratas y los erratones: *“Las erratas se agazapan en el bosquejo de consonantes y vocales, se visten de verde o de gris, son difíciles de descubrir como insectos o reptiles armados de lancetas encubiertos bajo el césped*

---

*poner en las vitrinas, para que el público las viera desde la calle, los pliegos de las pruebas corregidas, pero no definitivas, para que el público ayudara a corregirlas. A la persona capaz de indicar un error le daban en el acto dos francos. Cuenta don Antonio Romera que él iba seguido a mirar para entretenerse. Si en Chile adoptaran el sistema de Grasset, algunas editoriales quebrarían”* (op. cit., pág. 133).

<sup>11</sup> Enrique JARDIEL PONCELA, *Máximas mínimas y otros aforismos*, Barcelona, Edhasa, 2000, págs. 218-219.

<sup>12</sup> FRANCISCO MENDOZA DÍAZ-MAROTO, *La pasión por los libros. Un acercamiento a la bibliofilia*, Madrid, Espasa Calpe, 2002, pág. 236.

<sup>13</sup> JARDIEL PONCELA, op. cit., pág. 217.

de la tipografía. Los erratones, por el contrario, no disimulan sus dientes de roedores furiosos”<sup>14</sup>.

Cuenta que en uno de sus libros lo atacó un erratón que califica de “bastante sanguinario”.

Indica el poeta: “Donde digo ‘el agua verde del idioma’ la máquina se descompuso y apareció ‘el agua verde del idiota’. Sentí el mordisco en el alma. Porque para mí, el idioma, el idioma español, es un cauce infinitamente poblado de gotas y sílabas, es una corriente irrefrenable que baja de las cordilleras de Góngora hasta el lenguaje popular de los ciegos que cantan en las esquinas. Pero ese ‘idiota’ que sustituye al ‘idioma’ es como un zapato desarmado en medio de las aguas del río”<sup>15</sup>.

Admite que “la novela puede pasar por encima de los traviesos errores de composición y linotipia. Pero la poesía es sensible y tropieza en los lancinantes obstáculos. La poesía se resiente a menudo del ruido de las cucharillas de café; de los pasos de la gente que entra y sale, de la risotada a destiempo. La novela tiene una geografía más montañosa y subterránea donde se guardan trajes prehistóricos y equivocaciones artificiales”<sup>16</sup>.

Y cuenta el caso de su “amiguísimo” Manuel Altolaguirre, “poeta gentil de España”, de quien dice que “procreaba erratas y erratones, y hasta llegó a colocarlos en la portada, donde se advirtieron después de estar los libros derramados por las librerías. A él, a mi queridísimo Manuel Altolaguirre, pertenece aquella proeza en el campo de los errores que contaré. Porque se trataba de un rimbombante y meliflúo rimador cubano, jacarandoso como él solo, para quien y en muy pocos ejemplares imprimió mi amigo una pequeña obra maestra tipográfica.

---

<sup>14</sup> Pablo NERUDA, op. cit., Barcelona, Galaxia Gutenberg, Círculo de Lectores, 2002, pág. 236.

<sup>15</sup> *Ibidem*. En casos como el relatado por Neruda, uno encuentra explicación para la ingeniosa frase de Jardiel Poncela cuando dice que “una errata de imprenta es siempre una invitación al crimen” (op. cit., pág. 218).

<sup>16</sup> *Ibidem*.

- Errores?, preguntó el poeta.
- Ninguno, por cierto -contestó Altolaquirre-.

*Pero al abrir el elegantísimo impreso se descubrió que allí donde el versista había escrito: ‘Yo siento un fuego atroz que me devora’, el impresor había colocado su erratón: ‘Yo siento un fuego atrás que me devora’.*

*Jacarandoso autor y culpable impresor tomaron juntos una lancha y sepultaron los ejemplares en medio de las aguas de la bahía de La Habana”<sup>17</sup>.*

No es de extrañarse, en consecuencia, dado el singular protagonismo alcanzado por las erratas, que sean objeto de citas célebres como esta atribuida a Mark Twain: “*Hay que tener cuidado con los libros de salud: podemos morir por culpa de una errata*”; de novelas, como la de José Saramago titulada *Historia del cerco de Lisboa* (aun cuando, en este caso, no se trata propiamente de una errata sino de un error deliberado: un *no* introducido por el personaje del corrector de pruebas, Raimundo Silva, con lo que resulta que los cruzados *no* ayudaron a los portugueses a recuperar Lisboa de manos de los moros); de cuentos, como el del escritor cordobés Norberto Luis Romero titulado *Erratas*; y aun de sonetos dedicados a ellas. Transcribo a continuación dos. El primero pertenece al escritor y político uruguayo Emilio Frugoni y se titula *La errata*. Su texto es el siguiente:

*Es un duende maligno y solapado. Salta  
en medio de las frases que el ingenio combina,  
y con una terrible voluntad asesina  
hunde en plena belleza el puñal de una falta.*

*La construcción magnífica del pensador asalta.  
Al globo del estilo clava traidora espina.  
Y en el concierto mágico del verbo desafina  
emitiendo su nota perturbadora y alta.*

---

<sup>17</sup> Pablo NERUDA, op. cit., págs. 236-237.

*El incansable artífice, a golpes de martillo  
y de cincel ilustra su castillo encantado,  
y él de un papirotazo desbarata el castillo.*

*En el cáliz del numen su ponzoña deslíe,  
y en el templo de Apolo, tras el dios colocado,  
con una mueca infame, grotescamente, ríe*<sup>18</sup>.

El segundo se titula *Soneto a la errata* y es del escritor y dramaturgo español Alfonso Sastre:

*Escritores dolientes, padecemos  
esta grave epidemia de la errata.  
La que no nos malhiere es que nos mata  
y a veces lo que vemos no creemos.*

*Tontos del culo todos parecemos  
ante el culto lector que nos maldice:  
“Este escritor no sabe lo que dice”,  
y nos trata de gilis o de memos.*

*Los reyes de Rubén se hicieron rayos.  
Subrayé, mas no vino la cursiva.  
Donde pido mejores van mujeres.*

---

<sup>18</sup> Cit. por Joaquín EDWARDS BELLO, op cit., págs. 126-127. Debo dejar constancia de que el texto de Edwards Bello que he tenido a la vista, consigna, en dos ocasiones (págs. 126 y 141), como apellido del autor del soneto *Frugone* y no Frugoni, atribuyéndole, además, la nacionalidad argentina. Lo primero confirma, una vez más, que Edwards Bello era un autor al que ciertamente perseguían sin descanso las erratas. Como curiosidad, cabe mencionar que uno de los libros de poemas del poeta español José María Parreño se titula *Fe de erratas*.

*Padecemos, leyéndonos, desmayos.  
El alma queda muerta, más que viva  
pues de erratas te matan o te mueres.*

*Estrambote:  
Con sólo cinco erratas y un desliz  
en mi soneto, sería yo feliz.*

## II. Errores y erratas. El caso de las normas legales. Algunos ejemplos

Preciso es distinguir las erratas de los errores propiamente dichos. Los errores son equivocaciones que aparecen en la redacción de un escrito y que son de orden conceptual. Diferentes, por lo tanto, de las erratas que son equivocaciones involuntarias de naturaleza puramente material producidas al transcribirse un texto. Como expresa Acosta Romero <sup>19</sup>, “*la errata es la equivocación material cometida en un impreso o manuscrito por descuido, torpeza, confusión o lo ilegible de un original*” <sup>20</sup>. Ello coincide con la definición de errata que ofrece el Diccionario de la Lengua Española: “Equivocación material cometida en lo impreso o manuscrito”.

---

<sup>19</sup> Manuel ACOSTA ROMERO, *Segundo curso de derecho administrativo*, 2ª ed. actualizada, México, Porrúa, 1993, pág. 64.

<sup>20</sup> En el ámbito bursátil no son infrecuentes tampoco los errores tipográficos, según da cuenta una noticia aparecida en “El Comercio” de Lima, el 3/9/04 con el título de “Un dedazo puede costar muchos millones en Wall Street”. En el texto se informa del caso de un operador de Morgan Stanley que “colocó una orden para comprar una gran canasta de acciones valorada en varios miles de millones de dólares, en lugar de decenas de millones correspondiente al precio que quería pagar”. También de otro en que “un error tipográfico en Lehman Brothers Holdings Inc. resultó en una exageración de US\$ 1.000 millones en la cantidad de apuestas bajistas o posiciones cortas, para las acciones del grupo de medios de comunicación Viacom Inc.”. Se agrega que “en Wall Street, esta clase de errores se denominan comúnmente ‘síndrome del *dedazo*’ porque a menudo son causados por pulsar la tecla errónea”.



Veamos el siguiente caso citado por Luis Moisset de Espanés a propósito de las traducciones que, por cierto, son un campo especialmente fértil para que se produzcan errores con frecuencia:

*“En un trabajo publicado por un profesor universitario encontré un día la siguiente frase, que reproduzco textualmente: ‘En el antiguo derecho francés se le denomina renta vitalicia o viajera ...’.*

*¡Pobre renta! ¡Me la imagino descendiendo de un viejo coche de postas, ahogada por el polvo del camino, sosteniendo en sus manos una gran maleta de cuero, algo gastada, como corresponde al equipaje de los trotamundos!*

*¿De dónde había sacado este buen señor que a la renta se le llamaba ‘viajera’? El error proviene de una defectuosa traducción de la palabra francesa ‘viagére’, que significa precisamente ‘vitalicia’ y ha sido traducida por ‘viajera’. ‘Viagére’ deriva del latín ‘viagere’, y significa que obra o actúa de por vida, es decir ‘vitalicio’; en cambio, el vocablo que en francés sirve para designar a una viajera es ‘voyageuse’.*

*El traductor, seducido por la similitud de los vocablos, incurrió en un error que habría obviado con sólo recurrir al diccionario”*<sup>21</sup>.

Como reza el proverbio italiano: *traduttore, traditore*.

---

En El País, en su edición de 24/9/05, informa del caso de una madrileña que, gracias a un error tipográfico en un folleto publicitario que recibió en su casa, ha podido adquirir un auto de lujo, cuyo precio real ascendía a 45.000 euros, por 9.000 euros. Señala la noticia que la mujer recibió un folleto publicitario en el que se ofertaban autos de lujo por 9.000 euros por lo que acudió al concesionario para adquirir uno. “Los empleados del concesionario le dijeron que debía haber un error tipográfico en la edición. Además, los trabajadores del establecimiento adherido al sistema arbitral de consumo, restaron importancia al precio que figuraba en la publicidad y respondieron a la mujer que nadie que conociera mínimamente el mercado podía dar credibilidad a semejante descuento, según un portavoz de la Dirección General de Consumo. Ante esta respuesta la mujer acudió al Instituto Regional de Arbitraje de Consumo para solicitar su mediación. En su laudo arbitral, el instituto estableció que el concesionario debía vender el coche a la mujer por el importe publicitado ya que al buzoneo de la publicidad errónea no siguió otro avisando del error ni tampoco se expuso un cartel en el comercio en el que se alertara de la errata”.

<sup>21</sup>Luis MOISSET DE ESPANÉS, *El cazador, casado*, Córdoba, Miguel Angel Libros, 1991, pág. 16.

Las normas legales no escapan al riesgo de incurrirse en errores en su redacción, como parece evidente siendo como son obra humana <sup>22</sup>.

Además, conforme lo recuerda don Ramón Serrano Suñer <sup>23</sup>, *“como dice crudamente Carnelutti, el legislador puede ser -y lo es muchas veces- analfabeto, y el juez no puede serlo”*.

Por supuesto, tampoco en este ámbito, como señala Pérez Serrano <sup>24</sup>, *“vale confundir las especies: una cosa es... la errata auténtica, material, pura y sin malicia, y otra muy distinta la equivocación padecida por el autor del texto, aunque más tarde commoditatis causa, con un fácil endoso de culpas y responsabilidades, se quiere imputar al sufrido tipógrafo lo que fue inadvertencia del redactor. Lo cual entraña también cierta gravedad, porque mediante ese mecanismo simplista se intenta corregir como si fuera un fallo de la linotipia lo que realmente no lo es, y así se prescinde arbitrariamente del procedimiento legal*

---

<sup>22</sup> Cabe mencionar también, el caso de los errores materiales producidos en las resoluciones judiciales, en el laudo y en las resoluciones administrativas.

A propósito de los que pudiera contener una resolución judicial, el primer párrafo del art. 407 del Código Procesal Civil, bajo el epígrafe “Corrección”, establece: “Antes que la resolución cause ejecutoria, el juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga. Los errores numéricos y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución”.

En materia arbitral, la ley general de arbitraje 26.572 señala, en el primer párrafo de su art. 54, bajo el epígrafe “Corrección e integración del laudo”, lo siguiente: “A solicitud de parte, formulada dentro de los cinco (5) días posteriores a la notificación, o por propia iniciativa de los árbitros dentro del mismo plazo, éstos pueden corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográfico y de naturaleza similar”. Finalmente, a propósito de los actos administrativos, el art. 201.1 de la ley del procedimiento administrativo general 27.444 indica: “Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión”.

<sup>23</sup> Discurso a los abogados jóvenes. Publicaciones del Ilustre Colegio de Abogados de Ciudad Real, 1963, pág. 8.

<sup>24</sup> Nicolás PÉREZ SERRANO, “Las erratas en las leyes” en *Escritos de derecho político*, t. II, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1984, págs. 849-850.

*adecuado para modificar un texto que se aprobó en términos indebidos, pero que fue aprobado desde luego”.*

Así, puede ocurrir, por ejemplo, que un mismo cuerpo legal contenga normas contradictorias entre sí, resultado de la falta de prolijidad en la regulación atribuible al legislador.

¿Cómo resolver esta situación a todas luces censurable?

Considero que en ese caso corresponde al intérprete procurar la conciliación de las normas que aparecen como incompatibles entre sí y, por lo tanto, determinar que es factible su coexistencia.

Pero si ello no es posible, comparto la opinión de Messineo en el sentido de que *“se debe recurrir a la que se llama interpretación abrogante (interpretatio abrogans), o sea, considerar como no escrita aquella de las dos normas que se presente, respecto de la otra, como desviación de los principios”*<sup>25</sup>.

Hay otro tipo de errores, no de erratas, que se producen cuando se emplea una expresión impropia, como ocurría, por ejemplo, con el artículo 1433 del Código Civil que señalaba: “Las reglas de los artículos 1431 y 1432 son aplicables cuando el incumplimiento de la prestación se hace parcialmente imposible ...”.

Esa era la redacción conforme al texto autógrafo del Código. Errónea, sin duda (¿incumplimiento parcialmente imposible?), pero no afectaba a fin de cuentas el sentido de la regla cuyos alcances podían establecerse sin mayor dificultad.

Cabe a este respecto relatar una anécdota. Producida la publicación del Código Civil de 1984, lo que se hizo durante varios días sucesivos en el mes de julio de ese año en separatas especiales del diario oficial “El Peruano”, se detectó este error que provenía de los primeros proyectos de reforma. Alguien le propuso al ministro de Justicia de ese entonces, que a la sazón era el doctor Max Arias Schreiber Pezet, rectificar el texto, a lo que éste se opuso rotundamente diciendo: *“Ese es*

---

<sup>25</sup> Francesco MESSINEO, *Manual de derecho civil y comercial*, t. I, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, págs. 103-104.

*un error del Código, no una errata*". Y el artículo en cuestión quedó tal cual, hasta que recién en mayo de 1995 se dictó la ley 26.451 que enmendó su texto <sup>26</sup>.

Un caso especialmente llamativo de error propiamente dicho se presenta con el art. 1967 C.C. español referido al plazo de prescripción de determinadas acciones y cuyo texto es el siguiente:

“Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes:

1a. La de pagar a los jueces, abogados, registradores, notarios, escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran.

2a. La de satisfacer a los farmacéuticos las medicinas que suministraron; a los profesores y maestros sus honorarios y estipendios por la enseñanza que dieron, o por el ejercicio de su profesión, arte u oficio.

3a. La de pagar a los menestrales, criados y jornaleros el importe de sus servicios, y el de los suministros o desembolsos que hubiesen hecho concernientes a los mismos.

4a. La de abonar a los posaderos la comida y habitación, y a los mercaderes el precio de los géneros vendidos a otros que no lo sean, o que siéndolo se dediquen a distinto tráfico”.

Y a continuación el texto concluye señalando: “El tiempo para la prescripción de las acciones a que se refieren los tres párrafos anteriores se contará desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios”.

¿Cuáles tres párrafos si el artículo tiene cuatro? <sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Como resultado de la modificación introducida por la ley 26.451, el art. 1433 quedó redactado así: “Las reglas de los artículos 1431 y 1432 son aplicables cuando el cumplimiento de la prestación se hace parcialmente imposible ...”.

<sup>27</sup> Una situación semejante se plantea en nuestro país a propósito del art. 30 de la ley general del sistema concursal 27.809 que remite al segundo y tercer párrafos del art. 32 de la misma ley, siendo que dicho artículo tiene sólo dos párrafos. Al parecer, el error resulta de haberse eliminado un párrafo del art. 32, que sí estaba considerado en los trabajos preparatorios, sin cuidar de rectificar el texto del art. 30.

Diez Picazo dice que esa referencia a los tres párrafos anteriores, cuando el artículo contiene cuatro, “*ha ocasionado una interminable y al parecer insoluble discusión doctrinaria*”<sup>28</sup>.

De Castro<sup>29</sup> menciona que el “*párrafo final del artículo 1967, no sólo no se encontraba en el Proyecto de 1888, sino que el Proyecto de 1851 contiene una regla totalmente contraria (‘corre la prescripción aunque hayan continuado los servicios, trabajos o suministros’)* (art. 1974), *sin más excepción que respecto a jueces, abogados, procuradores y curiales* (art. 1972)”.

El mismo De Castro propone tres soluciones posibles<sup>30</sup>:

1. La exclusión del primer párrafo derivada de una interpretación estrictamente literal.

2. Excluir el cuarto párrafo, estimando que el párrafo final no constituye uno independiente sino que integra el numerado como 4°. En tal caso, los tres párrafos anteriores serían el 3°, el 2° y el 1°. La solución que se propone se ve respaldada por el hecho de que el párrafo 4° no se refiere a servicios.

3. Incluir todos los párrafos. El legislador se proponía decir “los cuatro párrafos anteriores”. Menciona De Castro, además de que el Proyecto de 1888 contenía sólo tres párrafos, que en las ediciones primitivas y reformada del Código Civil, publicadas en la Colección legislativa, se dice “los cuatro párrafos anteriores”. Y se pregunta “*¿intento de corrección in extremis de un error?*”<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> LUIS DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, *La prescripción extintiva. En el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, Civitas, 2003, pág. 237.

<sup>29</sup> FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *Temas de derecho civil*, reimp. de la edición de 1972, Madrid, Rivadeneyra, 1976, pág. 160.

<sup>30</sup> DE CASTRO Y BRAVO, op. cit., págs. 159-160.

<sup>31</sup> DIEZ PICAZO (op. cit., pág. 238) indica que a la última solución propuesta “*pareció inclinarse finalmente De Castro, al señalar que no se ven razones intrínsecas para preferir la eliminación del párrafo primero o la del cuarto, mientras que existen razones para permitir que los jueces valoren el normal término de los servicios, porque no es usual a las buenas relaciones sociales exigir el pago antes de que terminen unos u otros*”.

A pesar del tiempo transcurrido desde que entró en vigencia este Código (en 1889), no se ha modificado el texto del párrafo en cuestión.

Error también es el que se presenta en la ley registral argentina 17.801 y sobre el que llamaba mi atención el profesor Moisset de Espanés <sup>32</sup>.

En el art. 21 se hace referencia a “la forma en que la documentación podrá ser considerada...”, debiendo haber dicho “consultada”.

Con ese error apareció en el Boletín Oficial. Lo curioso es que algunas editoriales decidieron por sí y ante sí, *manu militari*, “corregir” el error y transcribir el texto con el vocablo “consultada”. Inclusive algunos comentaristas de la ley han procedido sin más de ese mismo modo.

Pero como señala Moisset de Espanés <sup>33</sup>, “*el error subsiste, pero no ha provocado problemas en el funcionamiento de la norma, ya que por lo general las legislaciones locales, como la ley cordobesa 5771, hablan de ‘consulta’, que es lo correcto*”.

Igualmente, se presenta un caso de error en el siguiente ejemplo referido a un texto único concordado.

El art. 155 de la ley de sociedades mercantiles (posteriormente, ley general de sociedades vigente hasta el 31 de diciembre de 1997, pues a partir del 1 de enero de 1998 quedó sustituida por la ley 26.887) tenía la siguiente redacción original:

“El cargo de director es personal, salvo que el estatuto autorice la delegación”.

El decr. ley 20.152 del 25/9/73 reemplazó el texto del citado artículo en los términos siguientes:

“El cargo de director es personal, salvo que el Estatuto autorice la delegación.

Sólo podrán ser directores, titulares, alternos o por delegación, los residentes del país”.

Posteriormente, mediante ley 23.243 del 7/4/81, se derogó el decr. ley 20.152. El artículo único de dicha ley estableció:

---

<sup>32</sup> Comunicación del 9/1/04.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

“Derógase el decreto ley 20.152”.

Tal derogación no restableció la vigencia del texto original del art. 155 de la ley de sociedades mercantiles, por lo que en estricto sentido, ese artículo quedó sin contenido.

Ahora bien, mediante el decreto legislativo N° 311 del 12/11/84, se modificó la ley de sociedades mercantiles transformándola en ley general de sociedades.

El art. 8° del citado decreto legislativo dispuso que el Poder Ejecutivo debía aprobar mediante decreto supremo el “Texto Unico Concordado de la Ley General de Sociedades”.

Pues bien, mediante decreto supremo N° 003-85-JUS del 14/1/85 fue aprobado el indicado Texto Unico Concordado, en el que aparece como art. 155, el texto original de dicho artículo contenido en la ley de sociedades mercantiles antes de su modificación por el decr. ley 20.152, en un caso claro de error de interpretación.

En efecto, se ha asumido equivocadamente que la derogación del decr. ley 20.152 supuso la reviviscencia del texto original del art. 155.

Distinta habría sido la situación, por supuesto, si el citado decreto ley se hubiera limitado a agregar al art. 155, un segundo párrafo (el referido al requisito de residencia en el país para ser director), lo que ciertamente no hizo porque reemplazó el artículo completo. Si aquél hubiera sido el caso, la derogación de tal modificación no habría afectado en absoluto el primer párrafo.

Finalmente, se presenta también un error en el Código Civil de 1984 cuando dos de sus artículos, con textos ligeramente distintos, regulan la misma materia. Me refiero al caso de los arts. 1881 y 1884 que se ocupan de los efectos que se producen para el acreedor negligente en la excusión de los bienes del deudor.

La explicación de esta situación es sencilla. El Código Civil de 1936 contenía una regla equivalente al art. 1881 en su art. 1781. Sin embargo, el Proyecto de la Comisión Reformadora reemplazó ese texto por el del actual art. 1884, cuyo antecedente es el art. 1955 C.C. italiano. La Comisión Revisora asumió equivocadamente que la materia no estaba siendo regulada e incorporó el tenor del art. 1781 citado.

Es cierto que el caso descrito no produce grandes trastornos, pero en aras de una apropiada técnica legislativa corresponde eliminar uno de

los dos artículos. En una futura reforma del Código deberá suprimirse el art. 1881, cuyos alcances son menos amplios que los del art. 1884.

Dicho esto, pasemos a abordar la materia central propuesta.

### III. Las erratas en la publicación de las normas legales

Con arreglo al art. 51 *in fine* de la Constitución Política del Perú de 1993, “la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

Tal publicidad se cumple mediante la publicación de las normas legales correspondientes en el diario oficial “El Peruano”. La publicación tiene por objeto, como es evidente, permitir que los destinatarios de la norma estén en aptitud de conocer su contenido.

La fórmula constitucional no es ciertamente la más acertada pues puede motivar que se concluya que la norma aún no publicada ya existe, pero no está vigente, entendido ello en el sentido de que todavía no despliega efectos jurídicos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que la publicación de la norma constituye una etapa del proceso para su formación que concluye precisamente con su reproducción en el diario oficial.

Sólo en ese momento, la norma cobra propiamente existencia, pasa a integrarse al ordenamiento jurídico y es capaz de producir los efectos correspondientes, dependiendo, por supuesto, de si su eficacia es inmediata o diferida (esto último, por ejemplo, si media una *vacatio legis*).

Tratándose particularmente de las leyes, son varias las patologías<sup>34</sup> que pueden presentarse:

a) En un régimen bicameral, el texto aprobado en la cámara de origen se transmite erróneamente a la cámara revisora o comunicado correctamente a la revisora, ésta se equivoca y aprueba un texto diferente, el que es promulgado y publicado.

---

<sup>34</sup> Así las denomina Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA en su texto *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Madrid, Tecnos, 1987, pág. 172.



En este caso, en opinión de Moisset de Espanés <sup>35</sup>, “*no hay ley válida, porque no se produjo la necesaria coincidencia en los textos votados en los dos cuerpos*”.

Considero por mi parte que lo que procede en este caso es dictar una nueva norma con el contenido correcto. Habría que señalar, sin embargo, que si el vicio no afecta la ley en su integridad, sino sólo parcialmente, correspondería la enmienda, mediante una nueva disposición del mismo rango, sólo de la parte perjudicada por el vicio.

b) La ley es aprobada correctamente, pero se transmite erróneamente al Poder Ejecutivo cuando le es elevada para su promulgación, lo que deriva en la publicación de un texto que no es congruente con el propiamente aprobado.

En este caso debería aprobarse una nueva norma que derogue la precedente y la sustituya con el texto correcto.

Como señala Santaolalla López <sup>36</sup>, “*aquí no puede hablarse... de que la voluntad del legislador ha sido mal reproducida por órgano distinto, pues es el documento original de la ley el que padece la errata y, consiguientemente, lo plasmado en él tiene que aceptarse como voluntad auténtica e indiscutible del Parlamento: el único órgano legitimado para ello (el presidente de la Cámara) declara que el texto que remite es el que recoge fielmente la voluntad de las Cortes*”.

Obviamente, si la norma no ha sido objeto de publicación aún, es posible enmendar lo actuado y proceder a la promulgación del texto correcto o, si es el caso, a una nueva promulgación <sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Comunicación del 2 /1/04.

<sup>36</sup> Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ, en “Comentarios a la Constitución española de 1978”, t. VII, *Cortes generales*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, pág. 454.

<sup>37</sup> A este respecto es ilustrativo el siguiente caso que menciona PÉREZ SERRANO (op. cit., págs. 857-858): “*Recordamos algún caso, que no es público, pero nos consta, en que se produjo una auténtica errata en la sanción de la ley. Suprimida la redención a metálico en el servicio del Ejército, subsistía en la Marina, y para corregir la anomalía se tramitó el oportuno proyecto de ley, en el que se derogaba el artículo **setenta** y siete de la ley de 17 de agosto de 1885 y se abolía, por tanto, para el futuro (desde el día siguiente a la promulgación nada menos) la redención a metálico en el servicio de la Armada. Por desgracia, se deslizó una errata en el texto impreso llevado a la sanción de S.M., pues se*

c) La ley es aprobada y elevada correctamente al Poder Ejecutivo, pero éste promulga un texto diverso del que le fue enviado, el que es publicado.

En este supuesto corresponderá proceder a una nueva promulgación, dejándose sin efecto la publicación anterior.

d) La ley es promulgada conforme al texto aprobado por el Legislativo, pero su texto es comunicado erróneamente al diario oficial para su publicación.

Aquí procederá una nueva publicación sobre la base del texto auténtico, dejándose sin efecto, la publicación anterior, haciéndose constar el error incurrido.

e) El texto finalmente enviado para su publicación es el correcto pero el error, la errata propiamente dicha, se produce al reproducirlo.

Esta última es, concretamente, la materia a la que interesa dedicar atención.

Conviene señalar por anticipado, que en todos los casos citados no puede descartarse que al tiempo de introducirse el remedio, la norma publicada haya desplegado algunos efectos.

Más aún, debe tomarse en consideración la presunción de legitimidad, autenticidad o regularidad de las normas conforme al texto publicado de ellas. Es aceptable, por consiguiente, que los destinatarios de la norma asuman en principio -porque la presunción es sólo *iuris tantum*- que existe fidelidad en la reproducción del texto auténtico de la norma.

En consecuencia, si como resultado de una publicación posteriormente rectificadas se ha irrogado daños a alguna persona, ésta se encuentra perfectamente legitimada para accionar contra el responsable con el objeto de obtener la indemnización correspondiente <sup>38</sup>.

---

*derogaba el artículo sesenta y siete en vez de derogar el deseado. Firmados los ejemplares y cuando se iba a proceder a la promulgación por el Departamento afectado, se advirtió el error padecido y fue necesario llevar el nuevo texto, depurado ya, a la firma del rey, para que, rompiendo los ejemplares defectuosos, quedara todo en debida forma. Y, al fin, se publicó la ley, que es la de 2 de julio de 1914, aunque con la peripecia de demorarse la entrada en vigor de una disposición cuya urgencia era notoria”.*

<sup>38</sup> Coinciden en este parecer, SANTAOLALLA LÓPEZ, op. cit., pág. 453, y RODRÍGUEZ-ZAPATA, op. cit., pág. 173.

De lo que se trata, entonces, es de analizar el caso de que la publicación de las normas en el diario oficial se realice con erratas, entendidas éstas como equivocaciones materiales de orden involuntario que alteran sustancialmente el texto genuino de la norma.

No puede descartarse, sin embargo, que, so pretexto de haberse incurrido en una errata se encuentre por la vía de la rectificación un medio de modificación ilegal de un texto legal, el que se busca corregir por haberse advertido en él algún defecto o deficiencia. Lamentablemente, esta práctica no ha sido precisamente inusual en nuestro medio <sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Tampoco, por lo demás, en otros países. Así, refiriéndose al caso de México, señala ACOSTA ROMERO (op. cit., pág. 64) lo siguiente: *“En estricto sentido, como ha quedado asentado, en la fe de erratas deben indicarse los errores materiales, señalando la palabra cambiada, la puntuación omitida, el renglón mal ubicado, etc. Sin embargo, en nuestro país se ha llegado a hacer un mal uso de las erratas, ya que a través de ellas se ha modificado el contenido de una ley o cambiado su sentido al darse cuenta, en un momento posterior, que la ley presenta alguna disposición inconveniente.*

*Esto es a todas luces indebido, ya que si se ha seguido todo un procedimiento para establecer una ley, no es correcto que se cambie una disposición por la vía de la fe de erratas, ya que en ella no intervienen los órganos que constitucionalmente están facultados para determinar el derecho; pues conforme al artículo 72, inciso f), de la Constitución para la modificación de las leyes debe seguirse el mismo procedimiento que para su formación.*

*Conviene aclarar que, teóricamente, la errata no es una modificación de la ley, sino enmendar o corregir un error de imprenta”.*

El mismo autor menciona el siguiente caso de uso indebido de las fe de erratas: “Otro ejemplo de dicho uso es la fe de erratas que modifica el decreto por el cual se redujo a casi la mitad del área de los predios que se desincorporaron del Departamento del Distrito Federal, designándolos a determinadas personas, a las cuales se les causó un perjuicio patrimonial. Pues este decreto se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación, del 27 de abril de 1981, y la fe de erratas, el 26 de noviembre de 1986, es decir, cinco años después, mismo que transcribo enseguida:

FE de erratas al decreto por el que se desincorporaron 206 predios del dominio del Departamento del Distrito Federal, a favor de las personas e instituciones que se indican, publicado el 27 de abril de 1981.

En la página 60, de la primera sección, primera columna, párrafo cuarto, renglón cuarto dice: ción catastral 62-144 con superficie de 392.00 m<sup>2</sup> y

Debe decir: *ción catastral 161-144 con superficie de 241.76 m<sup>2</sup>”.*

En este caso, como bien indica Pérez Serrano <sup>40</sup>, se trata de “*erratas apócrifas, impuras, y que en el fondo de la operación late un poso execrable y repugnante por la deslealtad con que se actúa: no son casos de errata sino de felonía*”.

El mismo autor <sup>41</sup> señala que la errata puede ser “*trivial e intrascendente, y el ‘buen sentido del lector’, la salva, según la fórmula estereotipada. Pero también puede ser tan grave o fundamental... que el lector no caiga en la cuenta, pues en el precepto que se redactó para expresar la afirmativa se intercala una extemporánea negación que subvierte por completo el sentido, induciendo a gravísimo error al que no estuviera advertido de antemano*”.

A decir de Biglino Campos <sup>42</sup>, “*los errores que no modifican el contenido de la ley constituyen irregularidades que carecen de relevancia. (...) Por su falta de trascendencia, en realidad, estas erratas no requieren ni tan siquiera de corrección. En efecto, el artículo 19 del Real Decreto de Ordenación del Boletín Oficial del Estado establece la necesidad de rectificar tan sólo aquellos errores que supongan una alteración o modificación del sentido de las disposiciones publicadas, o puedan suscitar dudas al respecto*” <sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> PÉREZ SERRANO, op. cit., pág. 847.

<sup>41</sup> PÉREZ SERRANO, op. cit., pág. 848.

<sup>42</sup> Paloma BIGLINO CAMPOS, *La publicación de la ley*, Madrid, Tecnos, 1993, pág. 142.

<sup>43</sup> El art. 19 del Real Decreto 1511/1986 del 6 de junio, de Ordenación del Boletín Oficial del Estado, establece lo siguiente: “Si alguna disposición oficial aparece publicada con erratas que alteren o modifiquen su contenido, será reproducida inmediatamente en su totalidad o en la parte necesaria, con las debidas correcciones. Estas rectificaciones se realizarán de acuerdo con las siguientes normas:

1a. El diario oficial del Estado rectificará, por sí mismo o a instancia de los departamentos u organismos interesados, los errores de composición o impresión que se produzcan en la publicación de las disposiciones oficiales, siempre que supongan alteración o modificación del sentido de las mismas o puedan suscitar dudas al respecto. A tal efecto, los correspondientes servicios de la Dirección General del Boletín Oficial del Estado conservarán clasificados por días, el original de cada número, durante el plazo de seis meses, a partir de su publicación.

2a. Cuando se trate de errores padecidos en el texto remitido para publicación, su rectificación se realizará del modo siguiente:

Tres ejemplos referidos al Código Civil de 1984 pueden graficar adecuadamente lo indicado.

Así, el art. 1153 fue publicado inicialmente con la siguiente redacción: “El incumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación de hacer ...”, siendo que el texto autógrafa señalaba: “El cumplimiento parcial, tardío o defectuoso ...”. La errata no era en verdad trascendental y podía ser salvada fácilmente de la simple lectura del texto <sup>44</sup>.

Tampoco tiene carácter esencial la falta de concordancia que se encuentra en el inc. 3 del art. 2058 que dice: “Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción. Salvo convención en contrario, *contemporáneo* o anterior a la sumisión, la elección del tribunal es exclusiva”.

Grave, en cambio era la errata que también apareció en la publicación inicial en que la parte final del art. 1256 decía así: “(...) Sin el asentimiento del acreedor, no se imputará el pago parcialmente, a una deuda ilíquida o no vencida”. El texto correcto, conforme a la autógrafa, es: “(...) Sin el asentimiento del acreedor, no se imputará el pago parcialmente o a una deuda ilíquida o no vencida”.

El primer texto sustituyó la conjunción disyuntiva “o” por una coma lo que alteraba completamente el sentido de la norma, de acuerdo con la cual lo que no resultaba procedente sin mediar asentimiento del acreedor era

---

a) Los meros errores u omisiones materiales, que no constituyan modificación o alteración del sentido de las disposiciones o se deduzcan claramente del contexto, pero cuya rectificación se juzgue conveniente para evitar posibles confusiones, se salvarán por los organismos respectivos instando la reproducción del texto, o de la parte necesaria del mismo, con las debidas correcciones.

b) En los demás casos, y siempre que los errores u omisiones puedan suponer una real o aparente modificación del contenido o del sentido de la norma, se salvarán mediante disposición del mismo rango”.

<sup>44</sup>Lo mismo ocurre en el caso del decreto legislativo N° 295 de promulgación del Código Civil de 1984 que, en su art. 1°, indica inicialmente que el Código consta de 2132 artículos, lo que es erróneo, siendo que el propio artículo *in fine*, al referirse al Título Final del Código, indica que comprende los arts. 2112 al 2122.

Lo singular es que en algunas ediciones del Código Civil, se ha “corregido” el contenido del decreto legislativo N° 295 y allí donde dice 2132, conforme aparece en su texto autógrafa, se ha colocado 2122.

imputar el pago parcialmente a una deuda ilíquida o hacerlo, también parcialmente, a una no vencida, lo que carece de sentido, cuando el propósito más bien es comprender tres situaciones: no poder imputarse el pago parcialmente, no poder hacerlo a una deuda ilíquida y, finalmente, no poder hacerlo a una no vencida sin que medie asentimiento del acreedor <sup>45</sup>.

Lo que sorprende es que esa versión inicial errónea sigue siendo reproducida en muchas ediciones del Código Civil, incluyendo algunas calificadas como oficiales.

Pérez Serrano también se refiere a las erratas sarcásticas y vengadoras <sup>46</sup>, a las que podrían agregarse las que correspondería calificar como malvadas o maliciosas, aunque éstas carecen del carácter involuntario con el que procede tipificar estrictamente a las auténticas erratas.

Baste mencionar un caso ocurrido en España donde en la transcripción en el Boletín Oficial del Estado de una norma, en lugar de hacerse referencia al Consejo General del Poder Judicial se mencionaba al Consejo General del Poder Judicial -¡con perdón!-.

---

<sup>45</sup> Y pensar que todo ello se originaba por una “simple” coma, lo que me hace recordar la siguiente anécdota que reproduzco de “El Comercio” de Lima, que la publicó bajo el título de “La traviesa coma” en fecha que no puedo precisar:

“El maestro Domingo Faustino Sarmiento fue inspector de escuelas y después de examinar a los alumnos de un aula, le dijo al profesor:

- Sus alumnos están muy bien en historia, geografía y matemáticas, lo felicito. En cambio, están mal en el uso de los signos de puntuación.

- Sí, señor inspector, trataré de corregir esa falla, aunque me permito decirle que no me parece muy importante.

- ¿Que no es importante la buena puntuación? Se lo voy a demostrar. Se acercó al pizarrón y escribió: ‘El maestro dice, el inspector es un ignorante’.

- Señor inspector, yo no he dicho tal cosa, ha interpretado mal mis palabras.

- No, no se preocupe, es tan sólo un ejemplo para demostrarle el valor de la puntuación. Ya verá usted como un pequeño cambio en la colocación de la coma y el agregado de otra, cambia por completo el sentido de la frase: ‘El maestro, dice el inspector, es un ignorante’.

Cuando se retiraba, Sarmiento le preguntó con malicia: ¿Era o no importante el uso de la puntuación?”.

<sup>46</sup> PÉREZ SERRANO, op. cit., pág. 849.

El propósito de una rectificación, cuya necesidad se origina en la existencia de un defecto en la publicación, es reproducir el texto auténtico de la norma. Por ello, la rectificación debe guardar perfecta armonía con dicho texto. En cambio, si el propósito verdadero es modificar el texto originalmente aprobado, es indispensable que se dicte una nueva norma en tal sentido, respetándose escrupulosamente el procedimiento para ello. De lo contrario, la supuesta “fe de erratas” carecerá de todo valor legal.

En relación con este asunto, cabe mencionar lo ocurrido con la Constitución Política del Perú de 1979, después de mandarse publicar y cumplir, el 28 de julio de 1980.

El diario oficial “El Peruano” la publicó en su edición del 30 de julio de 1980. Días más tarde, el 13 de agosto de 1980, apareció una rectificación, insertándose lo que aparentemente resultaba ser un texto faltante: una Declaración de la Asamblea Constituyente sobre los fondos oceánicos y subsuelo aprobada el 3 de mayo de 1979.

Sin embargo, confrontado el texto de la autógrafa, copia de la cual he tenido a la vista, dicho texto no aparece incluido en ella. Sí aparece, en cambio, otra Declaración de la misma fecha sobre la Antártida.

Al formularse el texto autógrafo se omitió, sin duda, insertar esa primera Declaración. Pero no estaba justificada la rectificación, que debió hacerla en dicho texto autógrafo la propia Asamblea Constituyente mientras se encontraba en funciones.

De hecho, la edición oficial del texto constitucional publicada en cumplimiento de la Resolución Ministerial N° 020-81-TUS del 2/2/81, dictada siendo ministro de Justicia, el doctor Felipe Osterling Parodi, justificadamente no la incluyó. Sí lo hizo, en cambio, una edición del diario oficial “El Peruano”.

En opinión de Lacruz Berdejo <sup>47</sup>, “*en cualquier caso, emplear el sistema de las correcciones para cambiar el sentido de una ley (como si, por ejemplo, se corrige la edad de sesenta años para la jubila-*

---

<sup>47</sup> José Luis LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil*, t. I, Parte general del derecho civil, vol. I, *Introducción*, Barcelona, Bosch, 1982, pág. 160.

*ción y se pone la de setenta), sería proceder evidentemente ilegal y la rectificación así publicada es nula”.*

En el mismo sentido, se pronuncia Andrés Aramburú Menchaca<sup>48</sup> al decir que *“una fe de erratas sólo puede referirse a una equivocación material de lo impreso o manuscrito, según el Diccionario de la Academia de la Lengua. Si lo que publicó ‘El Peruano’ no coincide con la autógrafa del decreto legislativo, lo cual es fácil establecer comparando ambos textos, la responsabilidad correspondía al diario oficial y la rectificación -más que fe de erratas- era procedente. Equivocaciones de esta índole pueden ocurrir en cualquier diario. Pero si no es así, si el error proviene de haberse puesto en la autógrafa lo que no se quiso poner, la fe de erratas no es tal sino que deviene un procedimiento irregular para cambiar lo legislado y, esto es, inadmisibles”. Y más adelante agrega: “Por una simple fe de erratas no se puede variar el fondo de las normas legales, ni los plazos que contempla, ni las autoridades señaladas para su cumplimiento”.*

Pérez Serrano menciona un caso que merece la pena citarse<sup>49</sup>. Dice que *“en comprobación de lo expuesto al afirmar que a veces se procede a ‘corregir’ como si fueran erratas de imprenta lo que en realidad eran ‘errores de redacción’, evoquemos un peregrino episodio: la ley del 28 de junio de 1940 (Boletín Oficial del Estado del 10 de julio siguiente) dispuso en su artículo 3º, que disfrutarán de las pensiones correspondientes según el Estatuto de Clases Pasivas ‘... las viudas, huérfanos y madres viudas’ de funcionarios que se hallaban en prisión. No cabe dudar del generoso espíritu que animaba al legislador; mas como quiera que resultaba evidentemente un tanto extraño que existieran viudas y huérfanos cuando vivía el marido y padre de los interesados, pronto vino la rectificación, y el periódico oficial, con fecha 17 de julio, volvió a publicar el texto, pero hablando ya de ‘esposas, hijos y madres viudas’ (aparte de alguna otra variante)”.*

---

<sup>48</sup> Andrés ARAMBURÚ MENCHACA, “Erratas”, Lima, El Comercio, 8/1/82, pág. 2. Incluido posteriormente en *Notas al margen de la Constitución*, Lima, Talleres Gráficos P.L. Villanueva, 1990, págs. 207-208.

<sup>49</sup> PÉREZ SERRANO, op. cit., págs. 850-851.



Biglino Campos<sup>50</sup> opina en términos similares al indicar que “*servirse de la corrección de errores para objetivos distintos puede provocar consecuencias sobre la validez de la norma. Esto ocurriría, por ejemplo, si se utilizase para alterar un texto que en realidad era auténtico, introduciéndole modificaciones que no han sido aprobadas por el Parlamento. En este caso, la corrección de errores no intentaría reparar un defecto, ya que éste no ha existido, sino que constituiría un acto gravemente viciado, por ser una actuación puramente material contraria al ordenamiento jurídico. El resultado debería ser la invalidez de la rectificación*”.

Luis María Diez Picazo<sup>51</sup> se refiere, en el caso de utilizarse la corrección de erratas como un mecanismo derogatorio, a las derogaciones *extra ordinem*. Dice que “*la errata verdadera (cometida por quien copia el texto normativo para el diario oficial), ... puede ser corregida por quien la ha cometido y, por tanto, por el encargado del diario oficial. El problema surge, en cambio, cuando lo que se corrige, por leve e intrascendente que sea, no es un error material del transcriptor, sino que se modifica el texto aprobado por el legislador. En este último supuesto, hay siempre derogación extra ordinem*”.

Agrega que ello, “*además de suponer, en su caso, la comisión del delito de usurpación de funciones por parte del funcionario correspondiente, implica la invalidez de la nueva disposición que ha aparecido en el diario oficial*”.

En este caso, procederá la interposición de una acción de inconstitucionalidad o una acción popular, dependiendo del tipo de norma afectada por el vicio, a partir de la publicación de la fe de erratas.

También conviene mencionar, a este respecto, un caso ocurrido hace algunos años en nuestro país.

Con fecha 7 de abril de 1988 se dictó el decreto legislativo N° 469 de las “operaciones bancarias para asegurar su eficaz gestión, descentralización y democratización”.

---

<sup>50</sup> BIGLINO CAMPOS, op. cit., págs. 147-148.

<sup>51</sup> LUIS MARÍA DIEZ PICAZO, *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990, pág. 158.

El 10 de abril de 1988 se publicó una primera versión del indicado decreto legislativo en la separata de normas legales del diario oficial “El Peruano”. Luego, el 26 de abril de 1988 fue publicada una nueva versión que contenía modificaciones sustanciales en el texto publicado inicialmente.

Días más tarde, el 4 de mayo de 1988, apareció publicado en el diario oficial “El Peruano”, el siguiente comunicado oficial con el título: “Decreto Legislativo 469 publicado el 10 de abril tiene validez legal”:

### **COMUNICADO OFICIAL**

1. El día domingo 10 de abril de 1988 se publicó en el diario oficial “El Peruano”, el texto aprobado por el Consejo de Ministros del Decreto Legislativo N° 469.

2. El día martes 26 de abril de 1988, a solicitud de la Secretaría General del Ministerio de Economía y Finanzas, se hizo una nueva publicación de dicho Decreto Legislativo en el diario oficial “El Peruano”, sin autorización ni conocimiento del Ministro de Economía y Finanzas.

3. La Secretaria General del Ministerio de Economía y Finanzas luego de reconocer este error presentó renuncia al cargo, la misma que ha sido inmediatamente aceptada.

4. Por lo expuesto en el presente comunicado, resulta que la única versión del Decreto Legislativo N° 469 se ha publicado el día domingo 10 de abril de 1988 en el diario oficial “El Peruano”. Las erratas formales de este Decreto Legislativo serán publicadas próximamente.

OFICINA DE COMUNICACIONES

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

Lima, 3 de mayo de 1988

#### **IV. La rectificación**

Teniendo en cuenta los casos planteados, ¿cómo debe procederse entonces para efectuar una rectificación?

Siempre que se trate de la corrección de un error involuntario incurrido al publicar el texto, será suficiente dejar sin efecto, en todo o en parte, el que se publicó con fallas e insertar la versión correcta.

La publicación deberá ser dispuesta a iniciativa de la misma autoridad que ordenó o verificó la anterior.

En España, según el art. 19, la. del Real Decreto 1511/1986 del 6 de junio, la rectificación debe realizarla el Boletín Oficial del Estado por sí mismo o a instancia de los departamentos u organismos interesados.

Pérez Serrano <sup>52</sup> se pronuncia en este sentido y señala que *“lo correcto, pues, consiste en recordar el consabido principio tantas veces invocado en derecho con arreglo al cual illius est toliere cujus est condere. No es que deba exigirse siempre una nueva votación parlamentaria, por ejemplo, del texto legal adulterado. Pero si en el decreto de promulgación se produjo el yerro, parece natural que la misma autoridad (y en rigor con idénticas formalidades) deje sin efecto la versión equivocada y dé a conocer la válida y vinculante. ... Desgraciadamente, no suele hacerse así. Lo corriente es que con la rúbrica inexpresiva de ‘Rectificación’ se nos diga simplemente que ‘habiéndose padecido error en la inserción ...’ etcétera, se ‘figura a continuación’ la forma en que ha de quedar la norma respectiva. Y esto se hace ... por una simple gacetilla, sin consignar más que una fecha a lo sumo, y, por supuesto, sin que nadie firme ni autorice la susodicha rectificación. ¿Qué opinar de tan expeditivo procedimiento?”*.

Es de mencionarse que en nuestro país, la publicación de una fe de erratas se efectúa cumpliéndose con indicar el funcionario que la ha solicitado. Ello deriva de lo establecido en el art. 6º de la Ley Marco para la producción y sistematización legislativa 26.889 del 9/12/97 y que lleva por título “Fe de erratas” <sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> PÉREZ SERRANO, op. cit., pág. 863.

<sup>53</sup> Un caso excepcional, anterior a la vigencia de la ley 26.889, se produjo respecto de la ley 24.971, publicada el 23/12/88 en “El Peruano”. El 31 de diciembre de 1988 apareció en la separata de normas legales del mismo diario oficial (pág. 71243), con el título “Fe de erratas de la ley N° 24971”, el siguiente texto:

El art. 6° señala lo siguiente:

“6.1. Las leyes y normas de menor jerarquía publicadas en el diario oficial que contengan errores materiales deben ser objeto de rectificación mediante fe de erratas. Las erratas en que incurra el diario oficial son corregidas por éste, bajo responsabilidad, dentro de los diez días útiles siguientes.

2. La rectificación debe ser solicitada, bajo responsabilidad, por el funcionario autorizado del órgano que expidió la norma, mediante un escrito en que exprese con claridad el error cometido y el texto rectificatorio. La solicitud debe ser entregada al diario oficial dentro de los ocho días útiles siguientes a la publicación original, a fin de que se publique en un plazo perentorio no mayor de los dos días útiles siguientes, bajo responsabilidad del director del diario oficial. De no publicarse la fe de erratas en el plazo señalado, la rectificación sólo procede mediante la expedición de otra norma de rango equivalente o superior”<sup>54</sup>.

Como puede apreciarse, la norma distingue los errores materiales que contengan las leyes y normas de menor jerarquía publicadas en el diario oficial, que deben ser objeto de rectificación mediante fe de errata-

---

“En mi calidad de Presidente de la Comisión de Economía, Finanzas y Banca, de la Cámara de Senadores para solicitarle que disponga la corrección de la errata que aparece en ‘El Peruano’ de su digna dirección, Sección Normas Legales, página 70977, del día viernes 23 de diciembre, en donde se transcribe equivocadamente el artículo 40 de la Ley N° 24971 o del Equilibrio Financiero del presupuesto del Gobierno Central para 1989.

Dice el artículo errado: ‘Art. 40. Ampliase hasta el 31 de diciembre de 1980 ...’, debe decir según consta en el texto de la Ley aprobada por ambas Cámaras cuya versión remitida al Poder Ejecutivo obra en mi poder y es comprobable en la Oficialía Mayor del Senado: ‘Ampliase hasta el 31 de diciembre de 1989 ...’. Carlos Enrique Melgar López, Senador, Presidente de la Comisión de Economía, Finanzas y Banca del Senado”.

<sup>54</sup> Antes de la vigencia de la ley 26.889 regía el art. 4° del decreto supremo N° 018-97-PCM del 18/4/97 que establecía lo siguiente: “El ente emisor de la norma cuenta con un plazo de 30 días naturales para presentar a las oficinas del diario oficial El Peruano, un único documento conteniendo la fe de erratas de la norma. El plazo se computará a partir de la fecha de publicación del dispositivo legal correspondiente.

Luego de la presentación oportuna del documento referido, el ente emisor no podrá volver a presentar una nueva fe de erratas. En caso haya transcurrido el plazo sin la presentación del documento mencionado en el primer párrafo, el texto publicado solamente se modificará mediante la emisión de una norma modificatoria”.

tas, de las erratas en que incurra el mismo diario oficial y que deben ser corregidas por éste. Parece evidente que en este último caso se está aludiendo a errores de impresión o composición que son precisamente errores materiales, involuntarios, que pueden ser detectados fácilmente comparando el texto publicado con la autógrafa de la norma, y que son los únicos que pueden dar lugar con propiedad a una fe de erratas.

Sin embargo, ¿a qué errores materiales susceptibles de rectificación se refiere entonces la norma?

Es incomprensible que si la denominada rectificación de los errores materiales no se produce dentro del plazo que indica la norma, resulte necesario acudir a la expedición de otra de rango equivalente o superior para efectuar la corrección. Esto no puede significar otra cosa que el hecho de que los llamados “errores materiales” constituyen más bien defectos formales o conceptuales, resultando inadmisibles, en consecuencia, y desde un principio, su rectificación por la vía de la fe de erratas.

Se hace necesaria, pues, una modificación del art. 6º de la ley 26.889 con el objeto de corregir su texto que incurre en un exceso manifiesto.

Sin perjuicio de ello, debe relevarse la circunstancia de que la norma establezca un plazo breve para procederse a la corrección.

En opinión de Santaolalla López <sup>55</sup>, “*la rectificación de erratas no debiera ser más que el remedio quirúrgico al que hay que recurrir en situaciones extremas y, de darse, darse cuanto antes, o sea, publicarlas con la mayor inmediatez posible a la publicación defectuosa*”.

Biglino Campos <sup>56</sup>, refiriéndose al ordenamiento español menciona que éste “*no establece ningún tipo de límite temporal dentro del cual cabe realizar la corrección de errores. Únicamente, el Real Decreto de Ordenación del Boletín Oficial del Estado establece, a estos efectos, la obligación de dicho organismo de conservar durante el plazo de seis meses el original de cada número del periódico oficial (art. 19, 1a.). Ello no significa, sin embargo, que sea correcto retrasar la*

---

<sup>55</sup> SANTAOLALLA LÓPEZ, op. cit., págs. 452-453.

<sup>56</sup> BIGLINO CAMPOS, op. cit., págs. 149-150.

*corrección hasta el límite. Para poder llegar a alguna conclusión acerca de este tema es preciso recurrir a las reglas generales acerca de la publicación, ya que la rectificación del error, constituye, en definitiva, la primera publicación del texto auténtico de la ley. Por ello, resulta de aplicación para la misma, el mandato constitucional<sup>57</sup> contenido en el artículo 91, que establece que la publicación se realice de forma inmediata”.*

No obstante, en España se han presentado situaciones como la de la Orden del 29/11/95 que se corrigió sólo el 7/5/99, transcurridos más de tres años y cinco meses de su dación.

## V. Efectos de la rectificación

¿Desde cuándo produce efectos la rectificación?

Es necesario advertir que el texto auténtico de la norma, en todo o en parte, según los casos, cobra existencia sólo a partir de la publicación de la rectificación de la errata. En consecuencia, corresponde que la nueva publicación produzca efectos *ex nunc* y no de orden retroactivo.

Como señala Biglino Campos<sup>58</sup>, “sólo a partir de la corrección de errores puede considerarse que el nuevo texto está presente a todos los efectos en el mundo del derecho, entre otras razones porque antes no era posible su conocimiento”.

Y más adelante agrega que “en el caso del error, la rectificación no esclarece lo oscuro, sino que modifica lo claro”.

Esto tiene especial significado cuando la corrección supone una rectificación de un defecto material en la publicación que no es simplemente ortográfico, caso en el cual carece, por lo demás, de significado, sino que altera sustancialmente el contenido de la norma.

---

<sup>57</sup> El art. 91 de la Constitución española señala lo siguiente: “El Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación”.

<sup>58</sup> BIGLINO CAMPOS, op. cit., págs. 152-153.

Interesa plantear el supuesto mencionado por Manuel Batlle Vásquez<sup>59</sup>, esto es, “*que la ley se publique con erratas en el Boletín Oficial y posteriormente y en el propio Boletín se rectifiquen aquéllas. ¿Qué fecha sirve de arranque para el cómputo de la vacatio?*”.

El autor citado se refiere al caso en que para entrar en vigencia la norma debe mediar un determinado lapso (*vacatio legis*) y no que ella opere el mismo día de la publicación o el siguiente, y dentro del lapso se produzca la publicación de la fe de erratas.

Batlle Vásquez, para resolver la cuestión, distingue los supuestos<sup>60</sup>: “*si las erratas son meramente de imprenta y no alteran la comprensión y sentido de la ley, el problema es irrelevante, pero si la alteran debe considerarse la fecha de la rectificación, aunque no parece que haya inconveniente en atender a la fecha de la primera publicación en cuanto a aquellos extremos de la ley que no guarden relación con lo rectificado*”.

Las mismas soluciones deben aplicarse si no media la *vacatio legis*. En efecto, si se trata de errores que no afectan el sentido de la norma, la corrección será en verdad irrelevante. No así si afecta los alcances originales de la norma -el defecto de la publicación fue sustancial- en cuyo caso, la norma corregida empezará a regir considerando la oportunidad de la rectificación.

Conviene mencionar acerca de este asunto, el art. 141 de la Constitución de la República de El Salvador del 15 de diciembre de 1983, de acuerdo con el cual: “En caso de evidente error en la impresión del texto de la ley, se volverá a publicar, a más tardar dentro de diez días. Se tendrá la última publicación como su texto auténtico; y de la fecha de la nueva publicación se contará el término para su vigencia”.

En el mismo sentido se pronuncia el art. 44 de las Bases para un cambio constitucional<sup>61</sup>: “En caso de producirse error en la impresión o

---

<sup>59</sup> Manuel BATLLE VÁSQUEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid, EDERSA. 1978, t. I, pág. 72.

<sup>60</sup> *Ibídem*.

<sup>61</sup> Instituto de Economía de Libre Mercado, Lima, 1993.

composición al publicarse las disposiciones legales, éstas deberán volverse a publicar en su totalidad, con las debidas correcciones, ciñéndose al texto autógrafo aprobado. Se tendrá la última publicación como texto auténtico de las disposiciones legales y su vigencia se contará a partir de la nueva publicación.

En caso de errores sustanciales o formales en las disposiciones legales, será necesaria su modificación o derogación de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente”.

Por su parte, el art. 3º del anteproyecto de ley general de aplicación de las normas jurídicas del profesor Haroldo Valladao, señala lo siguiente: “La reedición de la ley con objeto de proceder a su corrección es permitida sólo a fin de zanjar divergencias del texto publicado con el original firmado” (parágrafo 4). “Hecha la reedición, la vigencia del texto será considerada a partir de la nueva publicación” (parágrafo 5) .

¿Cómo evitar en lo posible los errores en la publicación de las normas legales?

En el primer borrador del anteproyecto de ley de democratización de las decisiones de gobierno preparado por el Instituto Libertad y Democracia (ILD) y publicado en una separata especial del diario oficial “El Peruano” del 28/2/90, se establece lo siguiente:

“Las normas a que se refieren los incisos a) al h), n) y o) del artículo anterior serán publicadas a través de medios de reproducción fotomecánica y reducida de la versión autógrafa ...”.

De este modo se buscaba excluir la necesidad de las fe de erratas -cuya utilización indebida constituía una costumbre inveterada- disponiéndose la publicación del texto autógrafo de la norma.

Así se procedió, por ejemplo, con la primera edición oficial del Código Civil que hizo el diario oficial “El Peruano” en 1984, que es el único texto fidedigno existente de la versión original promulgada.

Los avances de la informática debieran ofrecernos medios adecuados para evitar que se presenten errores en la publicación de las normas.

No obstante, como bien dice Santaolalla <sup>62</sup>, *“la práctica demuestra que el mal no ha desaparecido del todo y que incluso las ventajas*

---

<sup>62</sup> SANTAOLALLA LÓPEZ, op. cit., pág. 450.



*que se obtienen por un lado, a veces, se compensan negativamente por otro". Y agrega: "Me refiero al exceso de confianza que puede brindar el soporte informático, que al rebajar la atención del corrector de los textos favorece el arrastre de errores y erratas".*

Aun con los adelantos de la técnica y los extremos cuidados que pueden ponerse en la revisión de las pruebas, no puede asegurarse totalmente que una publicación esté libre de erratas.

Recuerda Esteban <sup>63</sup>: *"Conocido y hasta bochornoso es el caso de aquel libro en cuya última página se insertó esta orgullosa declaración: 'Este libro no tiene erratas', y la fatalidad hizo que se imprimiera, 'eratas'".*

## **VI. Consecuencias de la falta de corrección de errores**

Corresponde analizar ahora, las consecuencias que se producen, entre otros casos, como resultado del hecho de haberse publicado una norma con errores sin haberse procedido a su corrección.

Previamente es importante hacer notar, como lo hace Biglino Campos <sup>64</sup> que *"sólo cuando el error en la publicación ha supuesto una alteración que ha transformado el contenido de la ley aprobada por el Parlamento, puede tener consecuencias sobre la validez de la ley. En efecto, en este caso se ha producido una infracción del texto constitucional.*

*Es evidente que el mandato de publicación contenido en el artículo 91 de la Constitución (española) <sup>65</sup> se refiere a la ley con el contenido que ha recibido durante las anteriores fases procedimentales. En caso de que la publicación altere dicho texto de forma significativa, se produce un doble fenómeno. (...) De una*

---

<sup>63</sup> ESTEBAN, op. cit., pág. 69.

<sup>64</sup> BIGLINO CAMPOS, op. cit., págs. 142-143.

<sup>65</sup> Vid. *supra* nota 56.

*parte, el texto auténtico de la ley, que por la deformidad de la publicación no ha llegado a publicarse, carece de existencia porque su procedimiento de elaboración no se ha completado. Pero por otra parte, se publica y adquiere eficacia una norma cuyo contenido no ha sido objeto de ninguna de las fases que componen el procedimiento”.*

Precisamente para enmendar esa publicación infiel se hace necesaria la correspondiente corrección de erratas.

Pero tal corrección de erratas puede no efectuarse o realizarse sólo de modo parcial y, por lo tanto, incompleto, o puede ocurrir que se haga, pero, alterando, además, el texto auténtico de la norma.

En los dos primeros supuestos, la norma publicada equivocadamente no habrá revertido, en tal caso, su condición de inconstitucional o ilegal, lo que determinará que pueda interponerse contra ella la correspondiente acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional o la acción popular.

Igual posibilidad está abierta en el caso de que se haya utilizado la corrección de erratas para modificar el contenido auténtico de una norma.

La acción de inconstitucionalidad resultará procedente tratándose de leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados internacionales que hayan o no requerido de aprobación del Congreso, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 200, inc. 4, de la Constitución Política del Perú de 1993 y 77 del Código Procesal Constitucional (ley 28.237).

Tratándose de reglamentos y normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, procede la interposición de la acción popular, conforme con lo establecido en los arts. 200, inc. 5, de la Constitución Política del Perú de 1993 y 76 del Código Procesal Constitucional (ley 28.237).

El art. 76 mencionado señala que la demanda de acción popular procede siempre que las normas citadas infrinjan la Constitución o la ley o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.

Debe anotarse que, de resolverse favorablemente acerca de la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma publicada con errores sustanciales no corregidos, así como en los otros casos mencionados,

ello determinará que la norma cuestionada quede sin efecto en todo o en parte.

Sin embargo, hará falta la publicación del texto auténtico sin vicios en su transcripción para que cobre existencia.

Al respecto, comparto la opinión de Biglino Campos <sup>66</sup> en el sentido de que a fin de “evitar el vacío jurídico en el lugar ocupado por la norma invalidada, a la espera de que se procediese a la publicación del texto de la ley omitido”, correspondería que el propio Tribunal Constitucional en el caso de la sentencia de inconstitucionalidad o el Poder Judicial tratándose de la acción popular, declare en su sentencia el contenido auténtico de la norma, el que adquiriría plena eficacia desde el día siguiente de la publicación de dicha sentencia.

Admitir tal posibilidad, en palabras de la autora citada <sup>67</sup>, “conlleva dos consecuencias que son armónicas con los principios de nuestro ordenamiento. En primer lugar, consiente que se transforme en ley el contenido de la voluntad del Parlamento, con lo que no sólo se respeta la libertad del legislador, sino que además se protegen sus decisiones. En segundo lugar, se independizan la eficacia y entrada en vigor de la ley de la actuación del Ejecutivo, responsable no sólo de haber publicado erróneamente la ley, sino también de no haber procedido a su corrección en el momento oportuno”.

Sin perjuicio de lo anterior, debe considerarse además que, de conformidad con el art. 138 de la Constitución, los jueces podrán apreciar la constitucionalidad o legalidad de una norma y preferir la de mayor rango.

A propósito de la materia que se analiza, obviamente, tal preferencia podrá justificarse sólo en la medida en que la errata contenida en la publicación suponga una alteración sustancial del texto auténtico y no pueda salvarse el error con facilidad, como ocurriría, por ejemplo, tratándose de un simple error ortográfico.

En opinión de Zanobini <sup>68</sup>, “cuando el error es tal que, de la simple lectura del texto, sin necesidad de consultar el original o los

---

<sup>66</sup> BIGLINO CAMPOS, op. cit., pág. 172.

<sup>67</sup> BIGLINO CAMPOS, op. cit., pág. 173.

<sup>68</sup> ZANOBINI, citado por Biglino Campos, op. cit., pág. 158.

*trabajos preparatorios, una persona de mediana inteligencia pueda advertirlo y entender, en el lugar de la palabra errada, la palabra correcta, carece de carácter relevante”.*

## **VII. Necesidad del establecimiento de un registro oficial de normas legales**

Sin embargo, surge un problema fundamental en todos estos casos: el referido a los medios de prueba para sustentar la existencia de una errata en la publicación no rectificadora o para establecer que la rectificación ha sido sólo parcial o que se ha hecho pero alterando, además, el texto auténtico de la norma.

En el caso del Perú no se cuenta con un registro oficial de normas legales, lo que constituye una carencia muy importante.

En efecto, ¿cómo asegurar, entonces, la veracidad absoluta de los textos publicados? ¿A quién acudir para obtener una copia auténtica de la autógrafa de una ley, por ejemplo?

No se presenta un problema serio tratándose de normas como los decretos legislativos o decretos de urgencia u otras normas de inferior jerarquía, las que normalmente son conservadas en los archivos de la repartición pública que originó su dación.

No obstante, ello no garantiza la incolumidad de las versiones originales de las normas legales que fácilmente pueden ser objeto de alteraciones interesadas, alegándose, posteriormente, la presencia de erratas no advertidas oportunamente.

La existencia de un registro oficial de normas legales aseguraría la conservación de las autógrafas de las normas a las cuales cabría acudir con carácter exclusivo y excluyente para contrastar las publicaciones efectuadas y confirmar o descartar, en su caso, que se incurrió en errores al reproducirlas en el diario oficial.

Sería, además, la única institución autorizada para expedir copias auténticas de las normas legales.

Es interesante lo que señala Biglino Campos acerca de esta materia <sup>69</sup>. Refiere que en los países anglosajones “*el único texto que es realmente indiscutible para los tribunales de justicia es el texto auténtico de la ley. El texto publicado de la ley da fe ante los tribunales de justicia, pero no se excluye la posibilidad de ponerlo en cuestión comparándolo con el original que debe prevalecer en caso de conflicto*”.

Agrega que “*en Gran Bretaña, desde el Acta de 1911, enmendada en 1949, el certificado del Speaker es determinante a todos los efectos y no puede ser cuestionado por ningún Tribunal (sección 3). Por otra parte, desde 1849 la Imprenta Real elabora dos copias impresas autenticadas por el Clerk, una de las cuales es conservada en el Public Record Office. El texto publicado de la ley da fe sin que sea necesario probar su existencia, aunque es posible confirmar la exactitud del ejemplar publicado mediante su comparación con los registros del Parlamento (...). Algo similar ocurre en Estados Unidos. Únicamente la impresión de la ley como enrolled bill, certificada por los oficiales de la Cámara y conservada en los archivos del gobierno por el secretario de Estado, constituye la copia auténtica de las leyes (...). Desde la Printing and Binding Act del 12 de enero de 1895 (sección 73), la Secretaría de Estado publica los Statutes at Large que entre otras cuestiones contienen las leyes elaboradas por el Congreso. Expresamente, el Acta declara que los Statutes constituyen la evidencia legal de las leyes en ellos contenidas para todas las Cortes de Justicia (...). En caso de conflicto, el texto auténtico de la ley prevalece sobre el texto publicado (...). En un sentido similar, la Constitución irlandesa, en su artículo 25.5, dispone que, tras la firma y promulgación por el Presidente de la República, las leyes se registran en el Tribunal Supremo y constituyen prueba concluyente de los preceptos de la ley en cuestión*”.

A la vista de lo expuesto, resultaría altamente recomendable que en nuestro país se estableciera un registro oficial de normas legales con los propósitos indicados.

---

<sup>69</sup> BIGLINO CAMPOS, op. cit., págs. 164-165.



# VALORACIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 EN SU UNDÉCIMO ANIVERSARIO

por ANTONIO M. HERNÁNDEZ \*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. La legitimidad de la reforma. III. Las ideas fuerza de la reforma. IV. El diseño constitucional. V. La modernización constitucional. VI. El incumplimiento de la reforma y la violación permanente de la ley.

## I. Introducción

Pensamos que para realizar un juicio de valor de una reforma constitucional debemos considerar los tres períodos del proceso constituyente: el “preconstituyente”, de declaración de la necesidad de la reforma, a cargo del Congreso y que culmina con la elección popular de los convencionales; el “constituyente”, con la Convención que ejercita el poder constituyente y sanciona las reformas y el “posconstituyente”, destinado a la reglamentación y cumplimiento de la reforma producida.

Asimismo queremos indicar que para la consideración del período específicamente constituyente debemos efectuar otra distinción más entre las ideas fuerza, valores y finalidades que guiaron a la Convención, por una parte, y su diseño más o menos acertado a través de su redacción en las normas respectivas, por el otro.

---

\* Académico de número. Conferencia pronunciada en sesión privada el 15/11/05.

Señalamos finalmente que por razones de brevedad nos limitaremos a una reflexión sintética y panorámica de tan importantes, complejas y trascendentes cuestiones.

## II. La legitimidad de la reforma

El problema de la legitimidad de la Constitución -dice Linares Quintana<sup>1</sup>- es de naturaleza esencialmente política, y debe resolverse remontrándose hasta la naturaleza del acto constituyente. Este autor coincide con Sánchez Viamonte en que para la legitimidad constitucional, el acto constituyente debe ser la expresión genuina de la voluntad del pueblo, surgida de una libre determinación mayoritaria.

Nosotros analizamos detenidamente la legalidad y legitimidad de la reforma constitucional de 1994 en el propio seno de la Convención Constituyente<sup>2</sup>.

Allí recordamos los debates producidos con motivo de las reformas constitucionales, comenzando con la de 1860. Desde la necesidad de sostener que existió ejercicio de poder constituyente originario y abierto -iniciado en 1810 y terminando en 1860 con la incorporación de la provincia de Buenos Aires a la Confederación- ya que de lo contrario debiéramos impugnar la constitucionalidad de la reforma, porque una cláusula del texto de 1853 prohibía que se efectuara dentro de los 10 años. Pasando luego por la cuestión de los dos tercios de votos -presentes o totales- de las cámaras, con relación a la reforma de 1866. Es cierto que la reforma de 1898 no mereció objeción, aunque sabemos que no tenía vigencia la república democrática, pues no se ejercitaba adecuadamente

---

<sup>1</sup> LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, Alfa, 1953, t. 2, pág. 139.

<sup>2</sup> Ver nuestra intervención del 8/6/94 en la obra *Reforma constitucional de 1994. labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.)*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1995, págs. 49-57.



la soberanía popular. Ya en este siglo, el momento de máximo enfrentamiento político fue con motivo de la reforma de 1949, que tuvo el signo partidario del oficialismo y fue impugnada en su legalidad y legitimidad por la oposición y gran parte de la doctrina. Lo mismo ocurrió luego con la reforma de 1957, efectuada con la proscripción del justicialismo. Y por si faltara algo, tuvimos además ejercicio autocrático de poder constituyente, con la reforma de facto de 1972.

Hemos sostenido que este debate permanente sobre el “*status constitucional*” ha sido la prueba de nuestra falta de cultura política y jurídica. Por ello es conveniente recordar a Joaquín V. González, en su juicio del siglo, en 1910, cuando destacó que la ley de la discordia interna había protagonizado la vida política de los argentinos.

Recordamos también en la Convención, el pensamiento alberdiano sobre la Constitución como una transacción política fundamental, y, en consecuencia, que la reforma debía ser el fruto del consenso de las fuerzas políticas y sociales.

En este sentido, la ley 24.309 -de declaración de la necesidad de la última reforma- tuvo las mayorías exigidas constitucionalmente por el art. 30 de la Ley Suprema, o sea, más de dos tercios de la totalidad de los miembros de cada una de las cámaras; y los convencionales fueron electos en comicios absolutamente limpios, con vigencia del Estado de derecho y de las libertades públicas. Más allá de las objeciones efectuadas a la ley -para nosotros superadas con la adopción del Reglamento por parte de la Convención<sup>3</sup>- hoy parece ya acallado el debate al respecto. No obstante ello, todavía no deja de sorprender la virulencia de las pasiones desatadas en el momento preconstituyente por la firma del Pacto de Olivos, que se proyectan hasta nuestros días y que para nosotros han incidido en el cumplimiento de la reforma, como más adelante veremos.

---

<sup>3</sup> Para un análisis circunstanciado del histórico debate sobre el Reglamento de la Convención, que comprendió la cuestión de la legalidad y legitimidad de la reforma, ver el interesante y agudo libro de Humberto QUIROGA LAVIÉ, *El poder constituyente en acción*, Buenos Aires, Abaco, 1996.

La Convención de Santa Fe y Paraná tuvo 305 convencionales -la suma del número de los miembros del Congreso: 257 diputados y 48 senadores- que representaron a 19 bloques políticos. Fue la Convención más numerosa de la historia argentina, que realizó su tarea en sólo 90 días, en un marco ejemplar de pluralismo democrático -como lo sostuvieron los distintos partidos políticos- y que produjo la más importante reforma constitucional, tanto en la parte dogmática como en la parte orgánica. Existió muy alto grado de acuerdo para la sanción de 61 normas constitucionales: 20 nuevas, 24 reformadas y 17 disposiciones transitorias.

En el amplio contexto de nuestra historia institucional, consideramos que ésta es la reforma con mayor legalidad y legitimidad, y que además debe clausurar dolorosas etapas de frustraciones y desencuentros, que incidieron gravemente en la vida nacional. No por casualidad, la reforma fue efectuada en el proceso democrático que hemos tenido a partir de 1930 y, en tal sentido, creemos que es el punto culminante de dicha experiencia política y jurídica, pues expresa el momento más importante de ejercicio de política arquitectónica en nuestro tiempo.

La Constitución Nacional que nos rige es la de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, tal como fue jurada por los convencionales y autoridades federales en el histórico Palacio de San José, que perteneciera al ilustre general Justo José de Urquiza, el prócer de la organización nacional.

### **III. Las ideas fuerza de la reforma**

Consideramos pertinente recordar aquí lo que señalamos sobre este particular en los fundamentos de nuestro proyecto integral de Reforma de la Constitución Nacional, presentado en la Convención Constituyente<sup>4</sup>:

---

<sup>4</sup> Véase nuestro Proyecto de Reforma Constitucional, que abarcó todos los puntos de la reforma según lo dispuesto por la ley declaratoria 24.309, presentado en la Convención Nacional Constituyente de 1994, bajo el N° 72, que obra en el Diario de Sesiones de la Convención y en los libros *Reforma Constitucional de 1994...*, pág. 26 y ss., y *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1997, en el Apéndice.

“El contenido del proyecto que propiciamos está inspirado por seis ideas fuerza: a) la atenuación del presidencialismo; b) la modernización y fortalecimiento del Congreso; c) la garantía de la independencia del Poder Judicial; d) el fortalecimiento del federalismo y las autonomías municipales; e) el otorgamiento de un nuevo *status* a la Ciudad de Buenos Aires; y f) el reconocimiento de nuevos derechos y garantías constitucionales.

En cuanto a la atenuación del presidencialismo, destacamos la creación de la figura de un jefe de gabinete de ministros, lo que implica la posibilidad de reforzamiento del control del Congreso frente al Ejecutivo. En efecto, el jefe de gabinete será responsable ante el Congreso que podrá removerlo a través de un voto de censura. La introducción de la figura del jefe de gabinete y su responsabilidad ante el Congreso no altera la esencia del régimen presidencialista, pero introduce un correctivo que atempera la excesiva concentración de poder en el Ejecutivo presidencial.

La reducción del mandato presidencial a cuatro años, con la posibilidad de una sola reelección, apunta en la misma dirección señalada, al tiempo que permite una cierta flexibilización de las tensiones que se desarrollan en el entramado político por la excesiva duración del mandato y su corte abrupto, sin posibilidad de continuidad. La solución que propiciamos está abonada por una larga serie de antecedentes en el derecho comparado, en el derecho público provincial argentino y por la opinión mayoritaria de la doctrina constitucional. La posibilidad de la reelección, con un período de cuatro años, no implica lesión alguna al sistema republicano porque es el pueblo el depositario de la soberanía y quien, en definitiva, va a resolver la continuidad o no de una gestión presidencial.

Para reforzar la participación ciudadana en este sentido, se introduce la elección directa de la fórmula presidencial. El sistema de doble vuelta proyectado apunta a reforzar la legitimidad de los gobernantes, garantizando a quien gobierna el respaldo de una amplia mayoría de la ciudadanía. El sistema propuesto permite, al mismo tiempo, evitar el desgaste de una nueva elección cuando los guarismos electorales anticipan ya un grado de legitimidad suficiente.

El abuso de los antes excepcionales decretos de necesidad y urgencia que ha caracterizado la gestión presidencial hace indispensable la introducción de límites y controles a esta atribución que la Corte Suprema reconoció al presidente en el caso “Peralta”. En este sentido propiciamos el establecimiento de límites en cuanto a la materia regulable

estableciendo que los decretos de necesidad y urgencia no podrán normar temas como régimen de partidos políticos y sistema electoral, ni tampoco legislación penal y tributaria. Se asegura, asimismo, el control del Congreso sobre el ejercicio de esta facultad que se confiere como excepcional, frente a situaciones de emergencia que hagan imposible seguir los procesos legislativos ordinarios. En la misma línea de limitación del poder presidencial, se inscribe la regulación de la delegación legislativa que, conforme al proyecto, sólo procederá por tiempo determinado y sobre materia expresa, conservando, el Congreso, el control de lo actuado por el Poder Ejecutivo. Además queda claro que siempre se tratará de lo que la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema caracterizan como delegación impropia. Como sostiene Meynaud, la eficacia es la regla de oro del gobierno moderno; las modificaciones que hemos comentado apuntan en esa dirección, compatibilizando eficacia y control.

El propósito de moderación de las facultades presidenciales se manifiesta también en otros aspectos del proyecto. Mencionemos algunos de estos puntos. La necesidad del acuerdo del Senado para la designación de funcionarios de los organismos de control y del Banco Central es uno de estos mecanismos, con lo cual el Senado argentino se acerca al modelo de su par norteamericano. Los controles externos a que será sometido el sector público nacional a través de la Auditoría General a la que se otorga rango constitucional, apuntan en la misma dirección. En este caso se refuerza la capacidad de la Auditoría al hacerla depender del Congreso y encargar su dirección a la oposición parlamentaria. La creación de la figura del defensor del pueblo se inscribe en la misma línea, al igual que la garantía de independencia del Ministerio Público que tiende a afirmar el estilo republicano, mediante el fortalecimiento de los poderes de control del Congreso y del Poder Judicial.

La segunda idea fuerza es la *modernización y fortalecimiento del Congreso*. Un análisis detenido de la política argentina, en la última década, muestra el aumento de las atribuciones del presidente en detrimento del Congreso. A esto se suma un creciente desprestigio del Congreso frente a la opinión pública, fenómeno que se repite en otras partes del mundo. El fortalecimiento del Congreso y la revalorización de sus funciones en el Estado moderno es uno de los imperativos de la hora. En efecto, se trata de revitalizar la función representativa, de redimensionar -al mismo tiempo- la función del Congreso como ámbito de debate y diseño de políticas públicas y, finalmente, de rescatar y dinamizar las funciones de control que son propias de un Congreso republicano.

Estos son los ejes que impulsan las reformas en materia de integración y funcionamiento del Congreso. En primer lugar, se proyecta la elección directa de los senadores, con lo que se garantiza una mayor participación de los ciudadanos y se refuerza el carácter representativo democrático del cuerpo. Al mismo tiempo se crea la figura del senador por la minoría ampliando la representatividad política del cuerpo y garantizando de modo más eficaz un pluralismo enriquecedor del debate.

En cuanto al proceso de sanción de las leyes, la dinámica moderna exige una agilización de los trámites, por lo cual se propone la reducción a tres de las lecturas previstas para cada proyecto. Se incorporan también en el proyecto, instituciones como el trámite de urgencia y la aprobación en particular de proyectos de ley en comisión. Asimismo se propone la creación de comisiones de enlace entre las cámaras, lo que facilitará el desenvolvimiento de ambas ramas del Congreso y la pronta y coordinada consideración de las iniciativas. Estos mecanismos contribuirán a mejorar el papel del Congreso en los procesos decisivos vinculados a las políticas públicas.

Como dijimos, una de las funciones esenciales del Congreso es la relacionada con el control del Ejecutivo. Cuando ese control es débil o llega tarde, el equilibrio de los poderes se desdibuja y la República corre el riesgo de una concentración excesiva del poder e incluso de su utilización discrecional y arbitraria. Para evitar estos peligros, el proyecto refuerza la función de control a través de numerosos mecanismos, entre los que cabe mencionar, por ejemplo, el control del Congreso sobre los decretos de necesidad y urgencia y los actos del Ejecutivo derivados de delegación del Congreso, así como sobre la promulgación parcial de leyes por el Ejecutivo. El proyecto redefine, en la misma línea de acción, las facultades del Congreso en cuanto a los pedidos de informes y a la interpelación y regula la formación de comisiones de investigación. Finalmente, la incorporación del jefe de gabinete va acompañada de la posibilidad de control congresional a través del voto de censura.

La tercera idea fuerza que impulsa este proyecto es la de *vigorizar la independencia del Poder Judicial*. Asistimos a una profunda crisis de confianza en la institución judicial de lo que dan muestras numerosos estudios de opinión. Es necesario revertir ese proceso de desprestigio que puede minar uno de los baluartes del sistema democrático. En este sentido se proponen mecanismos de despolitización de los procedimientos de nombramiento y remoción de los magistrados que garantizarán no

sólo idoneidad, sino independencia de los jueces frente a las posibles presiones políticas. A este objetivo apuntan la creación del Consejo de la Magistratura y el establecimiento del jurado de enjuiciamiento de magistrados. La Argentina se pondrá así a la altura de las legislaciones más modernas en la materia. Los jurados de enjuiciamiento, a su vez, permiten evitar los desvíos a los que ha conducido la remoción por juicio político, mecanismo que se reserva -en el proyecto- para los magistrados del máximo tribunal.

La designación de miembros de la Corte Suprema con el voto de los dos tercios de los miembros presentes en el Senado para brindar acuerdo, en audiencias públicas, garantizará que lleguen al más alto tribunal de la Nación, los hombres de mayor autoridad jurídica y moral, atento a la responsabilidad que le cabe a la Corte como intérprete final e irrevocable de la Constitución. La revigorización del Poder Judicial se completa con la constitucionalización del Ministerio Público como órgano extrapoder, a la que ya hemos hecho referencia.

La cuarta idea que informa este proyecto es la de *fortalecer el régimen federal y la autonomía municipal*. El desproporcionado y desequilibrado desarrollo de la Argentina es una realidad palmaria que no requiere mayor comentario. El presente y el futuro de la Nación requieren de un federalismo moderno de concertación y no de confrontación, de cooperación interjurisdiccional y regional y no de competencia y desequilibrio desgastante. Uno de los aspectos a contemplar para dar nueva forma al federalismo argentino, es el de las relaciones económico-financieras de la Nación y las provincias para evitar que, desde el gobierno central, se avasallen sistemáticamente las autonomías provinciales. La institución de la coparticipación federal de impuestos no puede basarse en la imposición del gobierno central a las provincias, sino en el acuerdo y consenso entre las jurisdicciones involucradas. Como decía Alberdi, “*sin finanzas, sin rentas, no hay gobierno*”. En este mismo orden, se reconoce a las provincias su capacidad de decisión autónoma sobre los recursos naturales cuyo dominio es innegable.

Siempre con miras a un federalismo moderno, el proyecto contempla la posibilidad de las provincias de celebrar acuerdos internacionales sin afectar las facultades propias del gobierno central. Una gestión de negocios moderna y exitosa, en el marco de un mundo cada vez más integrado e interdependiente, requiere de estas herramientas, sin las cuales los gobiernos provinciales quedan sujetos al humor del funcionario de

turno del gobierno federal. Este mecanismo permitirá, asimismo, el fortalecimiento de las economías regionales.

La regionalización es un instrumento apto para el desarrollo económico y social de importantes sectores de nuestro territorio. En tal sentido, el proyecto prevé la posibilidad de crear regiones en un marco de coordinación y consenso, evitando la imposición, desde escritorios de tecnócratas, de estructuras carentes de sustento real. La regulación de la competencia provincial en los establecimientos de utilidad nacional también está contemplada en el proyecto. Se saldan así reiteradas discusiones doctrinarias y conflictos políticos que no siempre tuvieron uniforme resolución en los estrados de la Justicia.

Por último, propiciamos el reconocimiento constitucional de la autonomía municipal, como base misma de la organización democrática. La Constitución Nacional se pondrá así a tono con los desarrollos del derecho público provincial argentino que en una posición de avanzada, ha reconocido ya el principio de la autonomía municipal.

La quinta idea fuerza que impulsa este proyecto es la *vinculada con la ciudad de Buenos Aires, a la que se dota de autonomía* para designar a sus autoridades. La elección popular del intendente del distrito es un reclamo unánime de la ciudadanía. El proyecto prevé mecanismos transitorios para el gobierno de la ciudad hasta la constitución definitiva de sus autoridades, la que será el resultado de las deliberaciones de una convención convocada al efecto y electa directamente por los vecinos de la ciudad. La ciudad de Buenos Aires tendrá así la posibilidad de darse sus instituciones, como lo han hecho ya muchos municipios del país.

El *reconocimiento de nuevos derechos y garantías para los habitantes de la Nación y la incorporación expresa a nivel constitucional de otros tantos ya reconocidos y vigentes*, constituye la sexta idea fuerza que ha guiado la elaboración del presente proyecto. Lugar destacado en este capítulo merece el reconocimiento de los mecanismos de democracia semidirecta: la iniciativa popular y la consulta no vinculante. El proyecto propone también la constitucionalización del amparo y el *habeas corpus*, que son las máximas garantías de los derechos de las personas. Asimismo, se contemplan los derechos a un medio ambiente sano y los derechos de los usuarios y consumidores, el respeto del derecho a organizar partidos políticos democráticos y las garantías esenciales del derecho del sufragio, sin cristalizar fórmulas que se trasforman, con el tiempo, en obstáculos insalvables para el desarrollo político. Se otorga

rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Se incorpora expresamente, el derecho de las comunidades indígenas a una integración que respete su idiosincrasia y su cultura. Se prevé, también, la creación de un consejo económico social con carácter consultivo, institución propia de una moderna concepción de la democracia social y participativa.

A dicha enumeración de ideas fuerza tal vez debamos agregarle una séptima, que para nosotros es el *afianzamiento de los procesos de integración tanto nacional como supranacionales*. En efecto, la reforma persiguió la alta finalidad de consolidar la integración en sus diversas fases, como una respuesta eficaz a los desafíos del mundo globalizado en que vivimos.

#### **IV. El diseño constitucional**

Corresponde que aquí analicemos si el diseño del constituyente fue adecuado a las ideas fuerza que guiaron la reforma. En tal sentido, efectuaremos nuestra valoración personal con relación a cada una de las ideas antes mencionadas.

Con respecto a la primera, *la atenuación del presidencialismo* es la que ha suscitado mayores controversias, con diversas críticas ante la continuidad del fenómeno del “hiperpresidencialismo”.

Mereciendo el tema, un análisis pormenorizado de instituciones, que no podemos ahora realizar, creemos que en general, los cambios introducidos en el texto fueron acertados, aunque en la vigencia sociológica no se cumplieran.

En efecto, para corregir nuestro “hiperpresidencialismo” basado en el modelo alberdiano -más fuerte que el norteamericano por la influencia de la Constitución chilena de 1833- que además se acentuó por las prácticas políticas, las emergencias, el debilitamiento del Congreso, el inadecuado ejercicio del control de constitucionalidad, en especial, de la Corte Suprema y los golpes de Estado, el constituyente del 1994 adoptó las siguientes principales modificaciones institucionales:

1) Privación de una de sus jefaturas al presidente como fue la de la Capital Federal, en cuya virtud a lo largo de la historia pudo designar por sí mismo al intendente de la Ciudad de Buenos Aires.



2) Fortalecimiento del Congreso mediante distintas reformas, que más adelante analizaremos y que persiguen un mejor equilibrio de los poderes dentro de nuestro sistema republicano. En tal sentido, ahora mencionamos la ampliación del período ordinario de sesiones, las mayores atribuciones para la declaración de la intervención federal, la creación de la figura del jefe de gabinete de Ministros que debe rendir mensualmente informe ante cada una de las cámaras y que puede ser removido por un voto de censura y la creación de órganos de control que tienen relación funcional con el mismo.

3) Reducción de las atribuciones del presidente en la designación de los miembros del Poder Judicial mediante la creación del Consejo de la Magistratura y el procedimiento establecido para los ministros de la Corte Suprema.

4) Fortalecimiento de las autonomías provinciales y municipales, para reducir las atribuciones del Gobierno Federal y afirmar el control vertical del poder, como otro objetivo del federalismo.

5) Jerarquización constitucional de órganos de control como la Auditoría General de la Nación, el defensor del pueblo y el Ministerio Público, con la finalidad de profundizar el control propio del sistema republicano.

6) Reducción del mandato del presidente a 4 años, con posibilidad de una reelección inmediata y elección directa, como había sido reclamado desde hace años por la mayoría de los partidos políticos, la doctrina y los precedentes constitucionales de 1949, 1957 y 1972, además de ser la tendencia predominante en el derecho comparado, incluso latinoamericano.

7) Incorporación al texto constitucional de los decretos de necesidad y urgencia y la legislación delegada, como institutos de emergencia convalidados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde los casos “Peralta” (1990) y “Delfino” (1927) y con la indiscutible finalidad de limitar las atribuciones del Poder Ejecutivo en el ejercicio de ellos, como emerge de los arts. 99 inc. 3 y 76 y de los debates de la Convención Constituyente.

8) Creación del jefe de gabinete de Ministros, como institución de cierta hibridez por su origen parlamentario en un sistema presidencialista y con la finalidad de morigerar el hiperpresidencialismo y servir para asegurar la gobernabilidad en situaciones de crisis políticas, como también se observa en la letra y debates constitucionales, las atribuciones del presidente.

Reiterando nuestro acuerdo con el diseño normativo realizado por la Convención, consideramos que por la falta de cumplimiento de la Constitución y permanente violación de la ley, no se ha verificado en el orden de la realidad, una atenuación del hiperpresidencialismo como el constituyente lo legisló. Porque si bien, efectivamente funcionaron como limitaciones parciales las indicadas en los puntos 1, 3, 4 y 5, no se ha podido verificar, en cambio que los otros puntos hayan logrado su propósito. En particular, consideramos criticable la declinación por el Congreso de sus atribuciones, el uso excesivo de decretos de necesidad y urgencia y de legislación delegada por el presidente y la práctica institucional de la jefatura de gabinete de Ministros, que en modo alguno ha atenuado los poderes presidenciales ni servido hasta ahora en una situación de crisis, como la de fines del 2001 durante la presidencia de De la Rúa.

Sí consideramos que de las normas redactadas, merece especial mención por su brevedad la del art. 76 sobre delegación legislativa, que ha originado dificultades de interpretación y una práctica abusiva por parte del propio Congreso y del presidente. Esta cuestión debiera ser superada por una adecuada reglamentación del Congreso y un correcto y celoso ejercicio de sus competencias, además de una firme jurisprudencia de los tribunales, como se hizo por la Corte Suprema en el célebre caso “Provincia de San Luis”, donde nuestro más alto tribunal efectuó una acertada interpretación sobre el alcance de la emergencia y el uso de los decretos de necesidad y urgencia y de la delegación legislativa.

En cuanto a la idea fuerza de *modernizar y fortalecer el Congreso*, también estimamos correcta la decisión del constituyente a través de estos principales cambios institucionales:

- 1) Ampliación del período ordinario de sesiones.
- 2) Elección directa de los senadores, con reducción de su mandato a 6 años y aumento de sus atribuciones en materias federales.
- 3) Nuevo procedimiento para la sanción de las leyes.
- 4) Creación de nuevos órganos de control como la Auditoría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, con relación funcional con el Congreso.
- 5) Necesidad de reglamentación por el Congreso de los decretos de necesidad y urgencia y la legislación delegada, para la actuación de la Comisión Bicameral Permanente y el control de los institutos por dicho cuerpo legislativo.

6) Asignación de mayores atribuciones en la declaración de las intervenciones federales.

7) Reconocimiento de su competencia para remover por voto de censura al jefe de Gabinete de Ministros, quien deberá además presentarse mensualmente ante cada una de las cámaras para informar.

8) Reconocimiento de competencia para otorgar rango constitucional a tratados de derechos humanos.

Estas importantísimas reformas, a las cuales intenté añadir mayores competencias al Senado para otorgar acuerdos para las designaciones del presidente, no han tenido tampoco la vigencia que nuestro sistema político requiere, de conformidad a los principios republicanos. Nos afecta señalar especialmente, la declinación del Congreso en el ejercicio de su trascendente rol tanto de legislación como de control.

Respecto a la idea fuerza de *garantizar la independencia del Poder Judicial*, fue también implementada para nosotros acertadamente mediante estas instituciones:

- 1) Creación del Consejo de la Magistratura.
- 2) Creación del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados
- 3) Creación del Ministerio Público

Estas tres instituciones están funcionando, más allá de los problemas advertidos especialmente en el funcionamiento del Consejo de la Magistratura, por su exagerada burocracia y sus conflictos de competencias con la Corte Suprema. Pensamos que parcialmente se ha alcanzado el objetivo de asegurar la independencia del Poder Judicial, sobre todo, para los jueces inferiores.

Con relación al *fortalecimiento del federalismo y las autonomías municipales*, afirmamos nuestro especial acuerdo con las decisiones del poder constituyente que tuvimos el honor de integrar. En tal sentido, señalamos sintéticamente estas modificaciones <sup>5</sup>:

---

<sup>5</sup> Para un análisis exhaustivo de las reformas en cuanto a la descentralización del poder y, en particular, el federalismo y la consagración de la autonomía municipal, véase nuestra obra citada *Federalismo, autonomía municipal y...* cit..

- En los aspectos institucionales y políticos:

1. Los cuatro órdenes de gobierno de la federación argentina, o sea, el gobierno federal, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios autónomos.

2. La distribución de competencias, cuyo principio general se ha mantenido pero con mayores competencias reconocidas a las provincias.

3. El Senado y su rol federal, con el objetivo de acentuar el rol federal de éste mediante la elección directa de sus miembros, la incorporación del tercer senador y la asignación de mayores competencias.

4. La intervención federal, cuya declaración corresponde esencialmente al Congreso, modificando la práctica anterior que mostró al presidente actuando por decreto en las 2/3 partes de los casos observados.

5. Los partidos políticos y el federalismo, porque consideramos que ellos deben dar cumplimiento al ideario y prácticas federales en su funcionamiento.

- En los aspectos financieros:

6. La coparticipación impositiva, con el objetivo de sancionar una ley convenio como instrumento del federalismo de concertación, para solucionar los graves problemas de nuestro federalismo fiscal.

7. El organismo fiscal federal, como institución fundamental para asegurar el buen funcionamiento de las relaciones fiscales interjurisdiccionales y del sistema anteriormente mencionado.

8. Pautas federales del presupuesto nacional, para la inversión con criterio "federal" de los fondos públicos por parte del gobierno federal.

- En los aspectos económicos y sociales:

9. El banco federal, para modificar el actual Banco Central, más propio de estados unitarios.

10. Las regiones para el desarrollo económico y social, como nueva alternativa para fortalecer nuestro federalismo y revertir el inadecuado ordenamiento territorial que se observa.

11. Las provincias y los convenios internacionales, como una de las bases esenciales para modernizar nuestro derecho público en el marco de un regionalismo abierto y un mundo globalizado

12. Las provincias y el dominio originario de los recursos naturales, como otra de las más trascendentes decisiones de la Convención en reconocimiento de las autonomías provinciales.

13. Organismos de seguridad social y otras facultades concurrentes, ratificando los principios de división de competencias y de las autonomías locales.

14 Principios federales en educación, ciencia y cultura, con criterios y objetivos similares a los del punto anterior.

Asimismo se ha consagrado el principio de la autonomía municipal en sus diversos aspectos: institucional, político, administrativo, económico y financiero, como una obligación que las provincias deben asegurar.

Pensamos que el más somero análisis comparativo con otras federaciones existentes en el mundo, nos exhibe con un muy adecuado diseño de federalismo con apreciable descentralización del poder y reconocimiento de las autonomías locales.

Pero también aquí se observa una notoria distancia entre la norma y la realidad, pues existe un evidente incumplimiento del proyecto federal de la Constitución que se advierte con un simple repaso de los puntos no respetados. Hemos analizado esta cuestión en un artículo titulado “El federalismo a diez años de la reforma constitucional de 1994”, al que remitimos en razón de brevedad <sup>6</sup>, donde hacemos referencia a los problemas de desigualdad, injusticia, inequidad y desintegración, ocasionados entre otras causas, por la extrema centralización del país.

En cuanto al reconocimiento de la autonomía municipal, podemos decir con orgullo que Argentina luego de la reforma, se encuentra en la posición más avanzada en el derecho comparado mundial. Pero también aquí debemos distinguir la norma de la realidad, pues a pesar de los notorios avances producidos, todavía es permanente la lucha que debe librarse por el cumplimiento efectivo del principio y su respeto por parte de los otros órdenes gubernamentales. Piénsese solamente en las 5 provincias que todavía no han adecuado sus respectivas constituciones a la federal en este aspecto o el ominoso caso de la Municipalidad de San Luis, final-

---

<sup>6</sup> En el libro *A una década de la reforma constitucional, 1994-2004*, con la coordinación de Germán J. BIDART CAMPOS y Andrés GIL DOMÍNGUEZ, Buenos Aires, Ediar, 2004, págs. 263-297.

mente resuelto por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ponce, Carlos Alberto”<sup>7</sup>.

Respecto al *otorgamiento de un nuevo status a la Ciudad de Buenos Aires*, estimamos que éste fue otro de los grandes aciertos del constituyente, para afirmar la descentralización del poder y reconocer una autonomía institucional especial a la ciudad, que en nuestro concepto es el de una ciudad-Estado como es el caso de Berlín, Bremen y Hamburgo en el federalismo alemán.

Así como el diseño constitucional fue correcto, en la reglamentación efectuada por el Congreso a través de las leyes 24.588 y 24.620, no se respetó la normativa suprema del art. 129 y es necesario efectuar las modificaciones necesarias para el cumplimiento estricto de ésta, que supone entre otras cuestiones que la ciudad debe tener su propia justicia -en todos los fueros- y su propia policía y bomberos<sup>8</sup>.

Sobre el *reconocimiento de nuevos derechos y garantías constitucionales*, creemos que también aquí existe amplio consenso en cuanto al diseño constitucional elegido por la Convención Constituyente. Aquí, la finalidad fue profundizar la filosofía humanista y personalista de la Constitución que hace de los derechos humanos su más importante objeto. Y la reforma ha aumentado notablemente el reconocimiento de derechos y garantías, que ahora tienen su fuente interna, tanto en la parte dogmática como orgánica de la Ley Suprema y su fuente externa, mediante el otorgamiento de rango constitucional a 11 instrumentos internacionales de derechos humanos en el art. 75 inc. 22 y la posibilidad de que otros tratados alcancen igual jerarquía, como nueva atribución del Congreso de la Nación, como ya ocurrió en dos casos. No nos podemos detener en el análisis de estas cuestiones, a las cuales prestara tanta atención el recordado maestro Germán Bidart Campos.

---

<sup>7</sup> Caso “Ponce, Carlos Alberto” que hemos comentado en la revista “Debates” de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, de inminente aparición, en un artículo titulado “La Corte Suprema como garante de la autonomía municipal”.

<sup>8</sup> Para un estudio detenido del tema, véase nuestra obra citada *Federalismo, autonomía municipal y...* cit., Cap. IV y el artículo “El federalismo a diez años de la reforma constitucional de 1994” también de nuestra autoría en la obra citada *A una década de la reforma...*

También aquí se observa el notable avance obtenido en la materia a la luz del derecho comparado, así como las muy graves dificultades observadas para la efectiva vigencia de los derechos humanos en nuestro país, como consecuencia de la violación permanente de la ley y el uso inconstitucional de los institutos de emergencia. Ejemplo paradigmático de esta lamentable realidad es el “corralito” -entre otros efectos derivados de la emergencia económica que todavía padecemos- y la violación de los derechos económicos y sociales, como lo indican los altísimos índices de pobreza, marginación y exclusión social.

Finalmente, con relación a la séptima idea fuerza, el *afianzamiento de los procesos de integración tanto nacional como supranacionales*, igualmente consideramos que fue acertada la reforma producida.

Se consagró no sólo la posibilidad de la creación de regiones por parte de las provincias (art. 124) sino también de la celebración de tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales por parte del gobierno federal (art. 75 inc. 24). Esta ha sido la manera adecuada de avanzar en la integración en sus distintos órdenes, como uno de los caminos sobre los que existen menores disidencias, para enfrentar las complejas y variadas situaciones que presenta el mundo competitivo e interdependiente de nuestros días.

## **V. La modernización constitucional**

Para nosotros, el primer resultado de esta obra constituyente ha sido la modernización constitucional, lo que se confirma de manera rotunda desde una visión de derecho comparado.

En este sentido, nosotros creemos que en la historia de nuestra disciplina hubo 3 grandes períodos consecutivos y superadores: a) el constitucionalismo liberal o clásico; b) el constitucionalismo social y c) el derecho constitucional de la internacionalización de los derechos humanos.

Desde esta perspectiva, nuestro texto originario de 1853 se inscribió en el primer período, mientras que el tránsito hacia el constitucionalismo social se produjo con las reformas constitucionales de 1949 y de 1957, siendo profundizado en la última reforma de 1994. Pero, además, *ésta nos introduce en la última etapa, correspondiente a la*

*internacionalización de los derechos humanos, en un remarcable avance cualitativo.*

Este tercer período es el resultado de la formidable lucha de las Naciones Unidas por cumplir el más grande objetivo de su Carta, sancionada luego de la Segunda Guerra Mundial, donde se abatiera el fenómeno oprobioso del totalitarismo nazi.

Los sucesivos tratados sobre derechos humanos fueron introduciendo profundos cambios en nuestra disciplina y en el derecho en general y hoy constituyen una de las realidades del mundo globalizado que vivimos.

En ese marco, las constituciones nacionales fueron reconociendo una mayor vinculación entre el derecho interno y el internacional público y se fueron admitiendo los procesos de integración, con creación de organismos supranacionales y sistemas jurídicos regionales y mundiales destinados a la protección de los derechos humanos, además de la aparición de un derecho comunitario, con su máxima expresión en la Unión Europea.

Y ahora nuestro país cuenta con las normas jurídicas supremas para avanzar en tan promisorios procesos, encontrándose en una posición de vanguardia dentro de los sistemas constitucionales comparados.

Pero como la reforma tuvo entre sus fuentes a nuestro constitucionalismo provincial, conforme a nuestra forma federal de Estado, no debemos olvidar que en este aspecto fueron precursoras las reformas constitucionales de Neuquén (1957), San Juan (1986) y Córdoba (1987), que en Disposiciones Complementarias hicieron referencia a algunos tratados de derechos humanos.

Esta modernización se advierte además, en todos los aspectos vinculados a la organización del poder, o sea, a la parte orgánica de la Constitución y, en particular, a su descentralización.

Ya hemos destacado lo acontecido en cuanto al federalismo, la autonomía municipal y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que nos coloca igualmente en una situación de particular relevancia desde el punto de vista normativo, con una lectura comparatista.

Y en cuanto a los otros cambios introducidos en el gobierno federal, también se aprecia la modernización, con influencias que han provenido tanto del constitucionalismo comparado como desde nuestro constitucionalismo provincial, que también se anticipó en la introducción de nuevas instituciones.



En síntesis, la reforma efectuada -con sus aciertos y errores ya que no hay obra humana perfecta y hacen falta dioses y no hombres para hacer las leyes (Rousseau)- produjo una modernización del texto constitucional, tanto en su parte dogmática como orgánica, sentando las bases para un desarrollo progresivo de nuestro derecho rumbo al siglo XXI y al futuro.

## **VI. El incumplimiento de la reforma y la violación permanente de la ley**

El derecho constitucional opera en los ámbitos de la libertad, el poder y la política. Y esto se aprecia especialmente cuando se trata del poder constituyente y de la política constitucional, que requiere del ejercicio de una política arquitectónica más que de una agonal.

Y con la “tosca materia” -como decían los clásicos- de que está hecha la política -y la nuestra en particular- fue muy difícil alcanzar aquella clase de política basada en grandes consensos.

Los altísimos grados de acuerdos que indicaron las distintas votaciones de los artículos y la final del texto completo de la reforma y su posterior juramento por todos los convencionales demuestran que en 1994, ello se alcanzó.

Pero en la etapa “posconstituyente”, destinada a la reglamentación y cumplimiento de la reforma, que también exige esa política, nosotros apreciamos que ésta dejó de practicarse.

Y la política agonal a la que volvimos -que esencialmente ha primado en la historia argentina- nos dio como resultado un parcial cumplimiento por el Congreso de su misión, ya que de las aproximadamente 25 leyes reglamentarias se ha sancionado apenas un tercio. Además de ello, somos de los que cuestionan la constitucionalidad de algunas de esas leyes, como las dos dictadas con relación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o el acierto de ellas, como las del Consejo de la Magistratura.

Apréciense la defección de nuestro cuerpo legislativo que no ha dictado entre otras leyes, las de coparticipación impositiva, decretos de necesidad y urgencia, legislación delegada, modificatoria de la Auditoría General de la Nación, amparo o las derogatorias de legislación anticonstitucional y centralista en diversas materias federales.

Esta crítica no sólo alcanza al Congreso, ya que otros operadores de la Constitución, como la Corte Suprema de Justicia, tampoco han respetado adecuadamente la reforma y, por lo tanto, los principios de la teoría constitucional como en el caso “Fayt” (1999) <sup>9</sup>, que declarara la nulidad de dos artículos modificados.

Pero, además, no se trata solamente del gobierno federal, pues es bien conocida la violación flagrante de la Ley Suprema en que están incurriendo cinco provincias (Buenos Aires, Entre Ríos, Mendoza, Santa Fe y Tucumán), que no han producido sus respectivas reformas constitucionales para dar cumplimiento al art. 123 sobre la autonomía municipal.

Pero sería un error pensar que sólo se incumple la reforma de 1994. Más allá de que la reforma es la Constitución en sí misma, en nuestro país lo que se viola permanentemente es la ley en general, empezando por la Constitución, que es la Ley Suprema. Y ello ocurre con casi toda la Constitución, pues no podemos llegar a otra conclusión luego de una somera observación de la vigencia efectiva de los derechos humanos y el funcionamiento de nuestro sistema republicano y federal. Es decir que las violaciones empiezan desde el Preámbulo y el art. 1º.

Hace tiempo que venimos insistiendo en esta trascendente cuestión y al respecto hemos desarrollado en una de nuestras obras <sup>10</sup>, la tesis de que las emergencias han sido el argumento utilizado permanentemente para incumplir la Constitución, afectar el sistema republicano y lesionar los derechos humanos a lo largo de nuestra historia.

Asimismo, en este año 2005 hemos publicado una encuesta sobre Cultura de la Constitución, que encargáramos desde la Asociación Argentina de Derecho Constitucional e Idea Internacional a Manuel Mora y Araujo, que demuestra desde los ámbitos científicos de la sociología, con el posterior análisis interdisciplinario desde lo político y lo jurídico,

---

<sup>9</sup> Véase nuestro libro *El caso Fayt y sus implicancias constitucionales*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2001.

<sup>10</sup> Antonio María HERNÁNDEZ, *Las emergencias y el orden constitucional*, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002 y 2ª ed. ampliada, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Rubinzal-Culzoni, México, 2003.

la magnitud y profundidad del desconocimiento de la Ley Suprema en nuestra sociedad <sup>11</sup>.

Ello nos impele a continuar abogando por la necesidad de volver a la educación popular y democrática como el mejor camino para superar el subdesarrollo jurídico y político que padecemos.

Insistimos en que debemos poner el énfasis en el cumplimiento de la ley y de la Constitución en especial, para desarrollar nuestro proyecto nacional, que está allí claramente contemplado.

Finalmente, ya es tiempo de ejecutar con fidelidad los mandatos de la reforma constitucional de 1994, en su décimo aniversario y de la Ley Suprema en general.

---

<sup>11</sup> Véase Antonio María HERNÁNDEZ, Daniel ZOVATTO y Manuel MORA Y ARAUJO, *Encuesta de cultura constitucional: Argentina, una sociedad anómica*, editado en México por la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. Este libro sucede al previamente editado en dicho país sobre la encuesta respectiva y forma parte de un proyecto mayor, que comprenderá sucesivas encuestas en otros países latinoamericanos.



# **MODERNAS FRONTERAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: EL DERECHO A LA REPARACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL**

por RAMÓN DANIEL PIZARRO \*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. El derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido como derecho constitucional. a. El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido como derecho constitucional. La cuestión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación anterior al fallo que comentamos. b. La doctrina sentada en “Aquino”. Consolidación del derecho a la reparación como derecho constitucional. c. Las proyecciones futuras que puede aparejar la doctrina del fallo.

## **I. Introducción**

Mucho es lo que ha evolucionado el derecho de daños en los últimos cincuenta años en lo conceptual y también en lo funcional. Se han elongado sus fronteras -a veces, desmedidamente- como fruto de un fenómeno de expansión de sus presupuestos clásicos, que son ponderados hoy con una cosmovisión distinta de la que se tenía tiempo atrás. También se han expandido sus funciones, que van más allá de la reparación y se proyectan hacia el plano de la prevención del perjuicio y de la punición de ciertos ilícitos. Sin embargo, el cambio más importante que se advierte en el tema que nos ocupa en los últimos treinta años, anida en derredor del

---

\* Académico de número. Conferencia pronunciada en sesión privada el 6/12/05.

emplazamiento del derecho a la reparación como derecho constitucional, lo cual da un prisma completamente distinto a nuestra problemática y genera nuevos enfoques que merecen ser analizados. De esto último nos ocupamos brevemente en este trabajo.

## II. El derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido como derecho constitucional

*a. El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido como derecho constitucional. La cuestión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación anterior al fallo que comentamos*

El derecho a la reparación del daño material o moral injustamente sufrido, ya había sido emplazado por la Corte Suprema, en numerosos fallos, como derecho constitucional (con todo lo que eso significa).

Conviene detenernos brevemente en este proceso evolutivo que parece alcanzar un punto culminante en la trascendente causa “Aquino”<sup>1</sup>.

En el siempre recordado precedente dictado en “Santa Coloma”<sup>2</sup>, la Corte dijo que “la sentencia apelada lesiona el principio *alterum non laedere* que tiene raíz constitucional (art. 19 de la Ley Fundamental) y ofende el sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada por el tribunal dentro del marco de sus atribuciones y en consonancia con lo consagrado en el Preámbulo de la Carta Magna” (considerando 7º). Y agregó seguidamente: “Que (...) no figura entre las potestades de un estado constitucional imponer a los habitantes cargas que superen a las requeridas por la solidaridad social” (considerando 8º).

---

<sup>1</sup> C.S., 21/9/04, “Aquino, Isanio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”, Suplemento especial de L.L. del 29/9/04, pág.39.

<sup>2</sup> C.S., 5/8/66, “Santa Coloma, Luis F. y otros v. Ferrocarriles Argentinos”, Fallos 308:1160 y J.A., 1986-IV-625

El mismo día, en “Gunther”<sup>3</sup> y también en “Luján”<sup>4</sup>, la Corte reconoció expresamente que el derecho a la reparación del daño tiene jerarquía constitucional, con sustento, también en el art. 19 C.N. : “Los artículos 1109 y 1113 del Cód. Civil consagran al principio general establecido en el art. 19 C.N. que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica”<sup>5</sup>.

La doctrina fue reiterada en los años siguientes, pudiendo mencionarse como buen ejemplo de ella, lo resuelto en “P., F.F., c/ Ferrocarriles Argentinos”<sup>6</sup> y “Peón”<sup>7</sup>, donde la Corte proclamó que el principio constitucional de la reparación debe ser *integral*<sup>8</sup>. En estos fallos, la Corte esgrimió el *fundamento constitucional* del principio *naeminem laedere* en el art. 19 C.N. (art. 19). Con ello otorgó a la locución “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados*”, el valor de una descripción extensiva, que tiene un enorme valor descriptivo y explicativo. A través del art. 19, la Corte perfila y complementa racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación.

---

<sup>3</sup> C.S., 5/8/86, “Gunther, Fernando v. Gobierno Nacional”, Fallos 308:1118 y J.A., 1987-IV-653.

<sup>4</sup> Fallos 308:1109

<sup>5</sup> Considerando 14

<sup>6</sup> L.L., 1995-E-17.

<sup>7</sup> C.S., 17/3/98, “Peón, Juan D. y otra c/ Centro Médico del Sud S.A.”, L.L. del 9/8/00, pág. 8 y J.A., 2000-IV-17

<sup>8</sup> Conf. MOSSET ITURRASPE, “Inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios de origen legal respecto de los daños injustos (violatorios de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales)”, Revista de Derecho de Daños, 2001-1, pág. 125 y ss., en esp., pág. 129.

En estos fallos, la Corte proclamó que el derecho a la reparación del daño injustamente sufrido -que deriva del principio *alterun non laedere*- tiene, en nuestro sistema, raíz constitucional, sea que se lo considere como un derecho autónomo (argum. art. 33 C.N.)<sup>9</sup>, o emplazado en el art. 19 C.N. (“Santa Coloma”, “Gunther” y “Luján”), o como derecho inferido de la garantía de propiedad (arts. 14, 17 y concs. (“Motor Once”))<sup>10</sup>.

Con posterioridad, en la causa “Gorosito”<sup>11</sup>, la Corte pareció encorsetar su posición, pronunciándose en esa oportunidad, por la constitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 de riesgos del trabajo<sup>12</sup>, con criterio ciertamente diferente al que ahora sustenta en la causa “Aquino”. En “Gorosito” el alto tribunal defendió un criterio algo más restrictivo, en cuanto sostuvo que el principio de reparación plena es un concepto sujeto a limitaciones, *tanto en el Código Civil* como en otros sistemas, y que la imposición de tales limitaciones constituye una facultad discrecional del Congreso de la Nación “... no susceptible de cuestionamiento con base constitucional salvo que se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a garantías constitucionales” (considerandos 16 y 17).

Tal criterio nos parecía poco feliz, en cuanto disocia el principio de reparación plena del régimen predeterminado de imputación de consecuencias y de los parámetros de valoración y cuantificación en concreto que contiene el Código Civil, dando a entender que este último constituye una mera reglamentación del mismo<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Los derechos implícitos del art. 33 C.N. son de derecho *natural* de los individuos y de la sociedad. Han sido considerados como derechos “superiores a la Constitución”, asentados en la conciencia universal de la humanidad (Sarmiento) y como derechos naturales que emanan “*de la naturaleza del hombre*” (Vélez Sársfield).

<sup>10</sup> Según Sagiúes, *Elementos de derecho constitucional*, t. 2, n. 858, pág. 245, derechos inferidos (constitucionales) son aquellos que “se extraen como consecuencia de los derechos explícitos”.

<sup>11</sup> C.S., 1/2/02, “Gorosito, Juan R. v. Riva S.A. y otro s/ accidentes art. 1113 C.Civ s/ daños y perjuicios s/ inconstitucionalidad del art. 39, ley 24.557”, J.A., 2002-I-64.

<sup>12</sup> Ver MAURINO, “Redefinición de las bases constitucionales del derecho de daños en la Corte Suprema: el caso ‘Gorosito’”, J.A., 2002-III-1325.

<sup>13</sup> Nos hemos ocupado del tema con mayor detenimiento en Ramón Daniel PIZARRO, *Daño moral*, 2ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2004, Caps. 12 y 13, adonde remitimos.



*b. La doctrina sentada en “Aquino”. Consolidación del derecho a la reparación como derecho constitucional*

En “Aquino”, la Corte avanza decididamente por el buen camino, al declarar la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la ley 24.557.

El voto de la mayoría se proclama:

1) El carácter constitucional del derecho a la reparación y el rango igualmente constitucional del principio *alterum non laede* “que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, a la justicia social y a la dignidad humana”.

2) Que la tutela de la dignidad humana se resiente gravemente en su dimensión constitucional frente a normas que sólo en apariencia brindan protección a los daños injustamente sufridos, a través de indemnizaciones menguadas, ínfimas o de otras formas de exclusión resarcitoria.

3) El grave retroceso legislativo que apareja el art. 39, inc. 1 L.R.T. “en cuanto excluye la vía reparadora del Código Civil, comporta un retroceso legislativo en el marco de protección que pone a ésta en grave conflicto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena eficacia de los derechos allí reconocidos, existiendo una fuerte presunción contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el Tratado, cuya orientación no es otra que la mejora continua de la condiciones de existencia”.

4) Que la “exclusión y eximición de la vía reparadora civil que contiene el art. 39, inc. 1 de la ley de riesgos del trabajo, mortifica el fundamento definitivo de los derechos humanos enunciado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, esto es, la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, sino que resulta intrínseca e inherente a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo” .

En el voto de los ministros Belluscio y Maqueda, y también en el de Boggiano, en cambio, se consagran ideas más moderadas y próximas a la doctrina “Gorosito”. Se afirma que el solo hecho de que la ley haya determinado una limitación indemnizatoria o un régimen diferente del previsto por el Código Civil no es por sí propio inconstitucional. Lo es, en cambio, en el caso concreto, cuando se demuestre que su aplicación con-

duce “al desarraigo del principio *alterun non laedere* que aquella norma reglamenta” y comporte “un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación”.

Dicho de otro modo: la inconstitucionalidad debe valorarse en el caso concreto atendiendo al hecho de “que la eventual compensación del infortunio laboral calculada según las normas del derecho común sea tres veces superior al importe resultante de aplicar las pautas de la ley de riesgos del trabajo”, lo cual “pone de manifiesto que los daños irrogados a la víctima en relación causal adecuada con el accidente laboral, resultan insuficientemente reparados por el régimen de la ley 24.557 en una medida tal que importa la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica del trabajador. Como principio, la normativa reglamentaria puede *limitar* un derecho, restringiéndolo en su dimensión cuantitativa <sup>14</sup>. No puede, en cambio, degradarlo, desnaturalizarlo, alterarlo cualitativamente. Una reglamentación que avance de tal modo sobre la esencia del derecho, conculcándolo gravemente, es inconstitucional <sup>15</sup>.

El voto de la Dra. Elena Highton es el más categórico, pues entra de lleno en la inconstitucionalidad de la norma en cuestión “al vedar la promoción de toda acción judicial tendiente a demostrar la existencia y dimensión de los daños sufridos por el trabajador, y disponer, además, la exención de responsabilidad civil para el empleador, vulnera de manera inconciliable con los principios constitucionales, el derecho a obtener una reparación íntegra, en tanto la mencionada ley sólo admite una indemnización por la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador la cual, a su vez, resulta mensurada de manera restrictiva”. Esta ministro remarca, también que la norma en cuestión “*resulta constitucionalmente censurable en la medida en que traduce el abandono de los preceptos constitucionales de protección al trabajador, quien se ve privado, por su sola condición de tal, de acceder a la justicia en procura del amparo de sus derechos, los cuales tiene expreso reconocimiento en*

---

<sup>14</sup> C.S., “Garibotto”, Fallos 304:1636.

<sup>15</sup> C.S., “Berraz Montyn”, Fallos 156:290; “Vda. De Marino”, Fallos 294:434; “Dordal”, Fallos 189:234.

*la Ley Fundamental*” y también por quebrantar la garantía de igualdad ante la ley que consagra el art. 16 C.N. La síntesis de su pensamiento es de una claridad notable: “La invalidez constitucional del art. 39 inc. 1 de la ley 24.557 se funda en la falta de adecuación entre la disposición que veda al trabajador acudir a la justicia para obtener la reparación integral de los daños sufridos, y los preceptos constitucionales que amparan el derecho a lograrla, manifestándose dicho desajuste en la evidente insuficiencia de la reparación a la cual conduce la indemnización tarifada, frente a la magnitud de aquella que exige la reparación integral acorde con las circunstancias del caso.

*c. Las proyecciones futuras que puede aparejar la doctrina del fallo*

Las proyecciones de la doctrina sentada por la Corte en “Aquino”, en cuanto proclama enfáticamente la existencia de un derecho a la reparación con jerarquía constitucional, son enormes.

Su aplicación conducirá a que las limitaciones indemnizatorias contenidas en diferentes normas especiales -v.g., Código Aeronáutico, ley de la navegación, etc.- deban sortear, en su aplicación, al caso concreto, el test de constitucionalidad.

Nos parece fuera de toda duda que el Congreso de la Nación pueda válidamente crear un sistema específico de reparación y separarlo del régimen general de la responsabilidad por daños establecido en el Código Civil y del principio de la reparación plena, que a través del mismo, recepta la Constitución Nacional.

Es claro que como toda limitación a un derecho constitucional, registrará el test del art. 28 C.N..

Si de la aplicación de los mentados parámetros normativos surge una clara degradación del derecho a la reparación, fruto de la aplicación de topes o tarifas que terminan degradándolo, al otorgar una indemnización sensiblemente menguada, comparada con la que correspondería en caso de aplicarse las reglas ordinarias del derecho común -Código Civil- la tacha de inconstitucionalidad será evidente <sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Comp. MOSSET ITURRASPE, pág.125 y ss., quien se pronuncia categóricamente, sin formular distinciones, por la inconstitucionalidad de la normativa que fije topes o

La eficacia de un derecho constitucional está indisolublemente ligada a la racionalidad de su enunciado normativo y a la reacción que el sistema adopte frente a normas claramente lesivas de la esencia del derecho consagrado. Lo contrario implica condenar la eficacia del precepto constitucional y relegarla de manera espuria con base a privilegiar intereses económicos sectoriales o el *gatopardismo*.

Un ejemplo permitirá corroborar lo expresado: el art. 144 del Código Aeronáutico dispone que en el transporte aéreo de personas, la responsabilidad del transportador, con relación a cada pasajero, queda limitada hasta la suma equivalente en moneda nacional a mil argentinos oro de acuerdo a la cotización que éstos tengan en el momento de ocurrir el hecho generador de la responsabilidad.

Supongamos que al caer un avión de pasajeros, muere un hombre joven, de 33 años, casado, con cuatro hijos menores de edad, y cuyos padres viven el momento del trágico suceso. Imaginemos que la víctima era un ejecutivo de una empresa internacional, con ingresos demostrables, regulares, de doscientos mil dólares por año, que -inclusive- tributaba impuestos en el país con base a tales valores.

Pretender, en ese caso, la aplicación del art. 144 del Código Aeronáutico, y la limitación indemnizatoria de mil argentinos oro (equivalentes hoy a algo menos de pesos ciento cincuenta mil) para resarcir el perjuicio material y moral de la viuda, hijos menores y el daño moral de los padres, equivale a degradar en su misma esencia el derecho a la reparación, al permitirse que el responsable se libere indemnizando un valor que, con el cálculo más optimista que pudiere efectuarse en su favor, apenas representaría el diez por ciento del monto al que debería verse condenado si, por ejemplo, el infortunado pasajero hubiese sido transportado, al momento de su muerte, por vía terrestre. El derecho a la reparación se degrada en su esencia en tal supuesto y la indemnización que se manda a pagar luce, permítase la expresión, casi como una “propina”.

No afirmamos que el art. 144 del Código Aeronáutico sea inconstitucional por la mera circunstancia de contener una limitación

---

techos indemnizatorios, efectuando una fundada crítica -que en lo sustancial compartimos- al art. 1634 del Proyecto de 1998.

indemnizatoria cuantitativa, sino por las consecuencias que en ciertos casos específicos puede generar la aplicación del tope fijado para cada damnificado directo.

Insistimos en que tales limitaciones son formalmente válidas y se inscriben en el amplio abanico de posibilidades que en esta materia tiene el legislador, para apartarse regularmente del principio de la reparación plena. Pero habrá que ponderar siempre, caso por caso, cómo opera dicha limitación en función del derecho resarcitorio en el caso concreto, para lo cual habrá que partir siempre de la base que suministra el derecho civil, que es el derecho común, el de todos los ciudadanos. Y dicha base no es otra que el principio de reparación plena.

Cabrá, también, a la luz del fallo de la Corte, formular una nueva “relectura” de normas como el art. 1078 C.C., en cuanto contienen una limitación en materia de legitimados activos que, en muchos casos, deviene lesiva para la garantía constitucional que nos ocupa

Esta norma sólo legitima activamente por daño moral al damnificado directo. Únicamente cuando a raíz del hecho éste hubiese fallecido, reconoce legitimación activa, *iure proprio*, a un elenco restringido de damnificados indirectos: los herederos forzosos. Quedan, de tal modo, al margen de legitimación activa y de reparación, el perjuicio moral sufrido por damnificados indirectos cuando no sobrevenga la muerte del damnificado directo a raíz del hecho (v.g., el daño causado a los padres por una lesión discapacitante de un hijo, que lo reduce a un estado de vida vegetativa) y, en caso de muerte de la víctima, el de otras personas que no sean herederos forzosos (v.g., hermanos, concubina, la novia, etc.), aun cuando puedan invocar un quebrantamiento espiritual serio, grave y relevante.

¿Es constitucional la solución normativa?

Creemos que aquí tampoco caben las respuestas generalizadas, por lo que deberá ponderarse caso por caso, la solución a propiciar.

Existen supuestos, como el ya citado del daño causado a los padres por una lesión que reduce un hijo a un estado de vida vegetativa, en donde la rigidez de la solución legal hiere la sensibilidad y el sentido de justicia, que fluye nítidamente del Preámbulo de nuestra Constitución, de su letra y, sobre todo, de su espíritu. Tal ponderación debe ser efectuada

con prisma realista, a la luz de los parámetros valorativos que nutren a la sociedad en los tiempos que nos tocan vivir<sup>17</sup>.

Admitida la reparación del daño moral, con sentido resarcitorio y, consiguientemente, su proyección constitucional, parece evidente que una limitación semejante, de tanta magnitud en un caso como el que hemos tomado de ejemplo (y seguramente en tantos otros que podrían concebirse) degrada la esencia misma del derecho a la reparación integral. No estamos, en tal caso, frente a una mera reglamentación razonable de un derecho constitucional a la reparación del daño injustamente sufrido. Hay allí, lisa y llanamente, una grotesca conculcación de la esencia misma de dicho derecho, que torna inconstitucional la solución normativa vigente<sup>18</sup>.

Para valorar si la limitación contenida en el art. 1078, respecto de los legitimados activos, es o no ajustada a la Constitución, puede resultar sumamente útil tener en cuenta la normativa vigente en el plano supranacional, particularmente, los tratados sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional.

El art. 63 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por ley 23.054 y, en particular, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en materia de daños a la persona, son muy amplios y flexibles, especialmente en lo referido a los

---

<sup>17</sup> El daño moral ha dejado de ser, hace décadas, un daño situado en los confines del derecho, que debía ser indemnizado casi simbólicamente. Ha superado el corsé del *pretium doloris* y los tabúes que proponían las doctrinas contrarias a su reparabilidad. Es un daño como cualquier otro, y debe ser reparado a la luz de los mismos principios constitucionales, que no pueden tratarlo de manera distinta, más gravosa, que al daño material. Está en juego aquí, la propia dignidad de la persona humana, cuya proyección en la Constitución, sobre todo, después de la reforma de 1994, se ha agigantado. De allí que una interpretación contraria sea fuertemente regresiva.

<sup>18</sup> Esta interpretación, seguramente, habría sido inviable al tiempo de sanción de la ley 17.711, pero no en los días que corren. Ha cambiado la estimativa jurídica en torno a estas delicadas cuestiones y lejos de causar estupor una solución como la que se propicia, provoca más escándalo negar la reparación en tales supuestos por apego desmedido a una ley que hoy, en su aplicación a muchos casos concretos, deviene inconstitucional por degradar el derecho constitucional a la reparación plena o integral, conclusión que se potencia en los casos de culpa o dolo y que puede, para algunos, ser más discutible tratándose de responsabilidad objetiva.

sucesores (ascendiente, descendiente, cónyuge) de la víctima, cuyo daño moral presume de manera *iuris tantum* (caso “Aloeboete y otros”) <sup>19</sup>.

Tratándose de personas que sin alcanzar la calidad de sucesores han experimentado un daño patrimonial o espiritual grave, derivado de la muerte de otra persona, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos se inclina por otorgar legitimación activa. Tal es el caso de los hermanos, a quienes la jurisprudencia de la Corte Interamericana permite considerarlos legitimados activamente para reclamar daño moral sin que ello obste, por cierto, a la exigencia de demostración del daño por parte de aquéllos. Una cosa es el de la legitimación activa para accionar y otra, muy distinta, es la existencia y prueba del daño. Los criterios internacionales en esta materia no coinciden con nuestra legislación de fondo, pues el art. 1078 C.C. no reconoce legitimación activa a los hermanos.

En suma: La limitación que en materia de legitimación activa por daño moral consagra el art. 1078 C.C., *en muchos casos*, deviene hoy inconstitucional, al consagrar un tratamiento *irrazonablemente* distinto del que fluye nítidamente de las pautas supranacionales <sup>20</sup>. Las respuestas que en la hora actual, de *lege lata*, no parecen hallarse formalmente en la parte dogmática de la Constitución Nacional para la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 C.C. en materia de legitimación activa, podrían encontrar una válvula de escape razonable y flexible en aquellas normas y principios consagrados por los pactos internacionales sobre derechos humanos, hoy incorporados a la Carta Magna por vía del art. 75 inc. 22.

Tal interpretación guardaría plena armonía con el espíritu de nuestra Constitución y permitiría enlazar fluidamente los derechos y garan-

---

<sup>19</sup> La existencia de un fondo común legislativo, cuyos grandes principios integran el derecho supranacional de derechos humanos, parece, en la hora actual, un elemento de gran valor en estas cuestiones.

<sup>20</sup> La razonabilidad o irrazonabilidad de las restricciones en el ejercicio de los derechos -elemento fundamental a la hora de calibrar la posible inconstitucionalidad de una norma- es una cuestión de hecho, ligada a circunstancias de tiempo y lugar y, por ende, no cristalizada y susceptible de evolución valorativa.

tías reconocidos en su parte dogmática con aquellos que se han incorporado a través de los pactos internacionales sobre derechos humanos con *igual jerarquía*.

La relevante doctrina sentada en la causa “Aquino” conduce decididamente hacia estas soluciones.



**RECEPCIÓN DE  
NUEVOS MIEMBROS**



## RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO DE NÚMERO, DR. MANUEL CORNET \*

La presentación estuvo a cargo del señor académico de número  
Dr. Armando S. Andruet, en acto público llevado a cabo el  
5 de abril de 2005

### *Palabras del académico de número Dr. Armando S. Andruet*

Señor presidente de la Academia Dr. Olsen A. Ghirardi, señores presidentes honorarios de la Academia, Dr. Pedro J. Frías, Dr. Luis Moisset de Espanés, señores miembros de esta Academia, autoridades universitarias, señores profesores, familiares del Dr. Cornet, señores y señoras:

Ha correspondido al suscripto, tener el honor de hacer la salutación del Dr. Manuel Cornet en este día de su incorporación como miembro de número de esta Academia Nacional de Derecho. Desde ya, que antes de toda cosa, somos nosotros los agradecidos en que se nos haya solicitado esta deferencia de dirigir estas palabras, y que en modo alguno minimizamos; más en un auditorio como el presente donde tan calificados académicos civilistas nos acompañan.

Decíamos que nos toca a nosotros “saludar” al Dr. Manuel Cornet en este acto académico y para ello, una vez más y como una buena metodología siempre lo aconseja, recordemos que es lo que, la etimología de “saludar” nos evoca. Pues saludar proviene del latín: *salus*, que recuerda: “salud, buen estado físico”, pero también es de la misma raíz que *salvus*, que se refiere a: “salutación, conservación”.

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, pág. 35.

De tal guisa, que la noción que hoy estilamos de salutación, de finales ella del siglo XV, en rigor vincula una suerte de cortesía en razón de ver al prójimo que es saludado, en ese buen estado físico que delata también su conservación, cuanto tanto, su propia salvación.

Tenemos nosotros la responsabilidad de saludarlo hoy, Dr. Manuel Cornet, y por ello deseamos que conserve y acreciente su talento jurídico para con ello, coadyuvar a una mejor realización en cualesquiera de los ámbitos que esta Academia engloba. Le deseamos todos nosotros en mi salutación, su “salud” para la conservación de ideas ancladas en la dimensión digna de la persona humana que devienen indiscutibles en su ponderación y necesidad en el ámbito del derecho privado que Usted con tanta autoridad conoce; “salud” para la conservación y acrecentamiento del fondo académico que esta corporación con cada uno de los miembros que se suman en realidad necesita; “salud” también, para poder comprender sana pero firmemente, que éste será desde hoy también, el ámbito académico en el que deberá repartir sus tiempos, alegrías y desventuras del mundo científico de esta ciencia práctica que cada uno ha abrazado, desde lugares tan diferentes. Vaya hasta aquí, nuestro saludo por su incorporación a la Casa.

Mas como no existe sólo el imperativo ético de saludarlo, sino también de presentar al resto de la comunidad académica, familiar, amical y social que hoy aquí, por Ud. Manuel Cornet se ha dado cita, en hacer exposición brevísima de algunos de sus merecidos logros curriculares y que esta Academia ha tenido a bien ponderar, cuando discernió otrora, su designación como miembro de número de ella.

Manuel Cornet se graduó en abogacía en la bicentenaria Facultad de Derecho en el año 1974 y doctorado también por la Universidad Nacional de Córdoba en el año 1989, con su tesis intitulada “Efectos de la resolución de los contratos por incumplimiento”, que fuera calificada de modo sobresaliente. Su actividad profesoral se ha visto coronada con su realización de profesor titular en la Cátedra de Derecho Civil II y Privado II en la Universidad Nacional de Córdoba, de profesor titular en la Cátedra de Derecho Civil II en la Universidad Católica de Córdoba, y profesor titular en la Cátedra de Teoría General del Negocio Jurídico en la Universidad Notarial Argentina.

Se trata el Dr. Cornet de un publicista de nota, que acusa en su haber más de una treintena de trabajos de su especialidad y publicados

en revistas locales y nacionales. Ha sido participante en innumerable cantidad de encuentros, seminarios, congresos, debates y paneles. Ha sido -y lo seguirá siendo- miembro de diferentes tribunales de tesis doctorales, director de departamentos de su especialidad, integrante de comisiones evaluadoras. A ello se debe agregar, que su carrera académica de conducción fuera de la Cátedra, también ha sido próspera, así en el inicio, consejero titular en representación de auxiliares docentes, luego el mismo carácter por los profesores titulares y, finalmente, vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, desde el año 1999 hasta la fecha.

Hasta aquí el relato de su historial académico, y el Dr. Manuel Cornet deberá comprender nuestra limitación en la sustancial disciplina jurídica que profundiza y por lo cual, omitimos un detalle circunstanciado de toda ella.

A la vista de lo dicho y no teniendo otro objeto nuestra presencia en la ocasión, que hacer las veces de quien es guía para mostrar el sendero de este escarpado camino que ahora aquí, junto al resto de pares académicos habrá de tener que transitar, le cedo al Prof. Cornet el respectivo espacio de la tribuna académica para hacernos oír su discurso de incorporación.

De cualquier manera y antes de ello, frente a este auditorio por testigo, le hago saber apreciado Dr. Manuel Cornet mi sincera y viva felicidad por el acontecimiento que nos convoca. Liminarmente porque se lo merece desde ya, y entrañablemente porque cuando a un amigo le ocurren buenas cosas, hay dos motivos para estar contento y yo así contabilizo esta ocasión.

Reciba mi cordial afecto. Muchas gracias.

\*

### *Respuesta del Dr. Cornet*

Señor Presidente de la Academia Nacional de Derecho, señores presidentes honorarios Pedro J. Frías y Luis Moisset de Espanés, señores académicos, señores profesores, condiscípulos, señoras y señores:

En primer lugar quiero agradecer las cálidas palabras del Dr. Armando Segundo Andruet.

Agradezco a los señores académicos que han confiado en mi persona para integrar esta institución de tanto prestigio intelectual.

Recibo con modestia esta incorporación que me coloca entre pares a aquellos maestros y profesores que desde mis épocas de estudiante admiraba y respetaba y que tanto les debo en mi formación jurídica:

Al presidente Dr. Olsen Ghirardi que era el rector de las épocas en que cursaba la carrera de grados, nunca imaginé que podía llegar un día en que me podría sentar junto a Humberto Vázquez, Juan Carlos Palmero con quien me iniciara en el estudio del derecho civil, Luis Moisset de Espanés mi maestro, amigo y consejero y predecesor en la Cátedra a quien tanto le debo, a Juan Manuel Aparicio, Ricardo Haro, Horacio Roitman, Efraín Hugo Richard, Víctor H. Martínez, Fernando Martínez Paz con quien ingresé a trabajar en esta corporación en el Instituto de Educación y que tanto lamento que no pueda acompañarme, sin olvidar a los hoy ausentes maestros Buteler y Enrique Banchio, todos profesores que tuve en la U.N.C. y que hoy me acompañan en este acto tan significativo para mi persona.

Permítanme agradecer por haber llegado a este recinto al Creador que me hizo nacer en esta Córdoba a la que tanto amo y a todas las personas que puso en mi camino:

En primer lugar a mis padres: mi padre, médico a quien perdí siendo niño me inculcó tres valores que me acompañan desde que tengo uso de razón: la honestidad, la alegría de vivir y el trabajo, retengo en mi memoria su potente voz: En esta casa se estudia o se trabaja,

A mi madre que me educó en la fe, en el amor y el valor de la familia.

Agradezco también por mis hermanos, todos compañeros y amigos, en especial, a mi hermano mayor Roberto, gracias a quien ejerzo la apasionante profesión de abogado lo que me ha permitido hacer lo que me gusta y poder vivir de ello.

Agradezco al Colegio Santo Tomás, colegio en donde cursé varios grados y todo el secundario recordando, en particular, al padre Dionisio y al padre Cepero quienes desde niño me inculcaron el amor al estudio y el valor del esfuerzo.

Mucho agradezco a la Universidad Nacional de Córdoba y a la Universidad Católica de Córdoba, en la primera estudié la carrera de abogado y me doctoré y en la segunda me inicié en la docencia de la

mano de Domingo Viale, en ambas ejerzo la docencia y me siento como una especie de “bígamo” porque son dos grandes amores que comparto simultáneamente.

Agradezco por mis condiscípulos, integrantes de la Cátedra y a todos los alumnos que he tenido y tengo, que me proporcionan el placer de enseñar y entusiasmar y que tanto me hacen estudiar.

Por último agradezco a mi esposa Graciela, quien dulcifica y humaniza mi vida y que junto a mis hijos, que hoy me acompañan, constituyen la energía amorosa que me permite vivir en plenitud cada instante de mi existencia.

Conforme la tradición de esta corporación que hoy me recibe corresponde que me refiera a quienes me han precedido en el sillón que ocupó.

En primer lugar evoco la figura del Dr. Pedro León de quien tengo el honor de ocupar el sillón que lleva su nombre.

El Dr. Pedro León nació en Córdoba el 12 de febrero de 1894 y falleció también en ésta, el día 27 de febrero de 1975, o sea, hace poco se han cumplido treinta años de su fallecimiento.

Al Dr. León no lo conocí personalmente pero sí lo conozco a través de su obra como jurista, abogado, profesor, rector, es decir, la personalidad de don Pedro León es muy rica y multifacética.

De él ha dicho un discípulo aquí presente y académico de número, *“verdadero maestro, en toda la acepción del vocablo, no sólo por los conocimientos que nos inculcaba, sino por la lección que para nosotros significó que jamás solicitara un asentimiento servil a sus opiniones o doctrinas. Antes bien, siempre procuró incitarnos a disentir, para obligarnos a discurrir y razonar mejor, porque consideraba que esta contraposición de ideas era la mejor gimnasia intelectual para quien se dedica a las disciplinas jurídicas”*.

Realizó importantes estudios en el campo del derecho civil, destaco: “El agravio moral”, “La retroactividad de la ley”, “El derecho civil hoy”, “Rasgos esenciales de la obligación”, etc., todos de consulta obligada para el estudioso y quienes enseñamos derecho privado.

Permanentemente se lo recuerda a don Pedro León a través del afecto y respeto de sus discípulos, muchos aquí presentes, quienes a su vez nos enseñaron a los más jóvenes a valorar su persona y a tratar de emularlo en la generosidad y dedicación de verdadero maestro en la formación de discípulos.

Me siento profundamente honrado de ocupar el sillón que lleva el nombre de este maestro, académico, presidente de esta corporación, consejero académico de la facultad, además de rector, ministro, todas actividades que prestó con talento, nobleza y desprendimiento.

Pedro León Feit, mi antecesor inmediato nació en Córdoba, el 23 de mayo de 1923 y falleció en esta ciudad, el 11 de abril de 1999

Ha sido el único académico que ocupó el sillón que lleva el nombre de su padre.

León Feit estudió en el Colegio Montserrat obteniendo el premio Ignacio Duarte y Quirós y luego cursó la carrera de abogacía en la U.N.C. en donde se doctoró.

Tenía una gran vocación docente y ello lo llevó a ocupar cargos en la enseñanza media, superior y universitaria, en esta última cultivó el derecho civil siendo su preocupación, el derecho de familia a cuya evolución contribuyó decididamente siendo uno de los autores de nuestra legislación provincial sobre el fuero de familia junto a José I. Cafferata, Rogelio Ferrer Martínez y Jorge Horacio Zinny. En el Prólogo a esta obra leemos su pensamiento al decir: *“Si de lo que se trata es de proteger a la familia, como célula fundamental de la estructura social, había que dotar a la magistratura especializada de un cuerpo normativo que pusiera el acento en el esfuerzo para lograr una auténtica reconciliación entre quienes -unidos por vínculos familiares- se encuentran enfrentados”*.

Tuvo especial preocupación por el régimen de la adopción, el bien de familia, la legitimación de los hijos adulterinos, la familia como sujeto de derechos, etc., todos temas que fueron investigados y tratados en profundidad por León Feit.

Fue magistrado de la Justicia Federal, se desempeñó en la Secretaría Académica de la Facultad y en la Secretaría Académica de la Universidad, como profesor de derecho civil V y en los cursos de ingreso a la carrera de abogacía, conferenciante y publicista, se lo recuerda y evoca por haber llevado bien alto el nombre que heredara Amaba profundamente la actividad docente y quienes lo trataron lo recuerdan como un hombre sencillo, responsable, estudioso, muy honesto, que todas las actividades las realizaba con una gran dulzura y exquisitez y que en todos los actos exteriorizaba generosidad, por todo ello me siento sumamente honrado de ocupar este sillón que tanto han prestigiado, padre e hijo.



RECEPCIÓN DE LA ACADÉMICA  
DE NÚMERO, DRA. HILDA EVA  
CHAMORRO GRECA DE PRADO \*

La presentación estuvo a cargo del señor académico de número  
Dr. Eduardo Ignacio Fanzolato, en acto público llevado a cabo el  
3 de mayo de 2005

*Palabras del académico de número Dr. Eduardo Ignacio  
Fanzolato*

Señor presidente de la Academia, señores académicos de número,  
amigos:

Estamos reunidos en esta apacible tarde de otoño para participar en el acto de incorporación como nuevo miembro de número de la profesora doctora Hilda Eva Chamorro Greca de Prado. Esta ceremonia supone que, previamente, nuestra corporación, de acuerdo a las pautas estatutarias, ha evaluado los méritos académicos y las condiciones humanas de la Dra. Chamorro y ha considerado que reúne sobradamente los requisitos que fundamentan la designación.

No es mi propósito recordar todos los antecedentes que integran su nutrido *curriculum*, lo que por otra parte insumiría un tiempo infinitamente mayor del que disponemos ya que la Dra. Chamorro, durante toda su vida, en forma continua y exclusiva, estuvo inserta en los ámbitos universitarios docentes e investigativos tanto de nuestro país como

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, pág. 76.

del extranjero y en todos ellos fue dejando su estela de provechosas obras y enseñanzas.

Egresó como abogada y notaria de nuestra Universidad Nacional. En su etapa de posgrado se perfeccionó en Chile, España y los EE.UU. En Chile tomó lecciones de grandes personalidades como Salvador Allende, Germán Arciniegas, Eduardo Frei, Luis Jiménez de Asúa, Víctor Raúl Haya de la Torre, Pièrre Mende France, Raúl Presbich, etc.); en España, en el entonces llamado Instituto de Cultura Hispánica, siguió el curso para universitarios dirigido por el Dr. Gregorio Marañón; pero fue en los EE.UU., en la Universidad de Indiana, en donde se fue consolidando su formación de neto corte sociológico, hecho poco frecuente entre los sociólogos argentinos de su generación.

Continuando su formación fue becaria del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) -en la categoría "Perfeccionamiento"- habiendo trabajado bajo la dirección Juan Carlos Agulla y de Gino Germani, figura central del desarrollo de la sociología en la Argentina. El resultado de estas tareas fue su tesis sobre *Tradición y modernización de la familia en Córdoba*, en la que hace un estudio sobre la estructura y roles de la familia en la Córdoba de aquella época (1967-68). Con esta tesis obtuvo el título de doctora en derecho y ciencias sociales. El trabajo, que mereció la calificación de sobresaliente, fue la primera tesis empírico-sociológica que se aprobó en el ámbito de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de nuestra Universidad Nacional. El jurado interviniente recomendó su publicación.

Como investigadora se dedicó con preferencia a la sociología de la familia, la minoridad y la mujer, a raíz de lo cual fue calificada prioritariamente para acceder a la Dirección del Centro Multinacional de la Mujer, de la Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA, cargo en el que se desempeñó durante siete años.

Por las tareas cumplidas en este Centro recibió sucesivas felicitaciones: una a través del Comité Directivo (1979) y otra por Resolución de la XX Asamblea de la Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA, reunida en Santo Domingo, República Dominicana.

Resulta destacable señalar, dentro de sus trabajos de investigación, con diseño de tipo empírico, el referido a *La imagen de Dios en el hombre medio de Córdoba*, de 1971, en cuyo proyecto colaboró con teólogos católicos, para indagar sobre las opiniones de la población cordobesa

sobre Dios, la Iglesia y otros aspectos religiosos. Por el mismo fue felicitada por el entonces cardenal Camarlengo Jean Villot.

También enfocó sus investigaciones en el área de los medios de comunicación, siendo distinguida con el premio al mejor trabajo, en el concurso nacional sobre Comunicación Audiovisual y Tecnología Educativa, por su artículo monográfico titulado “*Aspectos socioculturales del primer ciclo de televisión educativa de Córdoba*”, al cumplirse el centenario de la Librería de la Naciones (ex Librería del Colegio).

A manera de síntesis, es autora de cinco libros sobre temas de su especialidad: seis capítulos en obras colectivas; treinta y dos artículos publicados en revistas científicas especializadas de nuestro país, EE.UU., Uruguay, España, México y Perú; cinco manuales de cátedra para la tarea docente; numerosas compilaciones bibliográficas, comentarios sociológicos, notas de divulgación, notas periodísticas, en medios nacionales y extranjeros.

Ha dirigido tesis doctorales, trabajos de investigación y docencia e integrado tribunales de concurso; fue miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho; ha pronunciado infinidad de conferencias; participado en quince reuniones internacionales en doce de las cuales fue invitada a disertar; ha dictado cuarenta y un cursos especiales de posgrado en diversas universidades del país y en el exterior habiendo continuado con su actividad, incluso después de su retiro jubilatorio.

Como broche de oro de su labor publica *Dos épocas en la vida de la familia de la ciudad de Córdoba. Un estudio sociológico diacrónico* (1997) en el que coteja las conclusiones de su tesis doctoral con la situación imperante treinta años después, señalando los cambios operados durante ese lapso en la familia de Córdoba, lo que constituye un aporte novedoso y original para juzgar la evolución operada en la estructura de la familia y en la significación de los vínculos parentales.

En docencia abordó la enseñanza de la sociología desde el punto de vista sistemático, poniendo el acento en conceptos y problemas centrales de la disciplina y no en la enseñanza de la historia de la sociología. Además de las temáticas reseñadas se ocupó, a través de los años, de un problema de gran vigencia actual y de profunda raigambre dentro del conocimiento sociológico, como es el de la anomia social, tema sobre el que versará su discurso de incorporación.

Ascendió todos los escalones de la carrera docente ostentando, en la actualidad, la superior jerarquía de profesora emérita de la Universidad Nacional de Córdoba.

Siempre ha sido una mujer de fuertes convicciones y compromisos, tanto como persona, en general, como con relación a los valores académicos y en su desempeño como socióloga, en defensa de los estándares propios de la disciplina. Sostuvo sus posturas con firmeza, sin arrogancia ni capricho, con profundo convencimiento, aunque semejante actitud le pudiere acarrear problemas, postergaciones, exclusiones o dificultades de diversa índole. Una muestra de ello fue la valiente posición que adoptó cuando las autoridades del régimen militar intervinieron la Universidad Nacional, la Facultad de Derecho y, en particular, la Cátedra de Sociología de dicha Facultad.

Se destaca por la sencillez en su persona. Todas sus tareas en búsqueda de la excelencia las realiza sin vanidad ni soberbia; con sobriedad, recato y rechazo de toda ostentación.

Aceptando conscientemente los límites propios de la finitud humana, comparte y practica la idea de que el hombre no puede perfeccionarse sino es a través de su relación con los demás. Su constante apertura al conocimiento y a la verdad torna indiferente las circunstancias personales, las diferencias de edades con sus interlocutores, las brechas generacionales, porque el que busca la verdad, el conocimiento, en pos del mejoramiento de la humanidad admite, y se alegra, cuando ella llega de la mano de las nuevas generaciones. Con esta actitud propia del maestro se enriquece porque, al mismo tiempo que enseña, está aprendiendo. De esta manera, la enseñanza es un medio para descubrir la verdad.

En su larga trayectoria se distingue por una encomiable ética de trabajo y dedicación a la formación de recursos humanos, consustanciada con la idea de que la función esencial del maestro es colaborar con el discípulo para contribuir a perfeccionar la creación del mundo.

Y en esta misión de formar recursos humanos, asume como un precepto la idea de que cada generación debe ayudar a las generaciones más jóvenes a alcanzar las metas que no pudieron lograrse en su tiempo o en la época de las generaciones anteriores. A través de esta forma de solidaridad humana, cada generación de docentes e investigadores ayuda a las posteriores a conquistar los miedos o superar los obstáculos que ella no pudo vencer. Cada generación, insuflando su

cuota de espíritu robustece a la siguiente para llegar más lejos en la búsqueda de la verdad; para aventajar a las anteriores en conocimientos y formación, para escalar en la clarificación de los valores y en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Esta ceremonia, más allá del reconocimiento público de los altos valores académicos y humanos de la incorporada tiene un sentido más hondo y trascendente que subyace bajo la exterioridad del acto. Con esta ceremonia, se satisface una importante función formativa -dentro de un mundo materializado- al mostrar a las juventudes de hoy que la labor cumplida con tesón y perseverancia no cae en injusto olvido ni en la indiferencia y, aunque se trate de actividades de nulo o escaso rédito económico para quien se dedica a ellas, se las valora por su gran provecho para la sociedad por el ejemplo que significan, con lo que se promueve el sentimiento de gratitud individual y colectivo y se estimula el natural anhelo de progreso y la esperanza en las nuevas generaciones.

Así, la Academia honra el compromiso de preservar el recuerdo fecundo de los que en nuestros días dedican su vida a la investigación y a la enseñanza para que sirvan de modelo a las generaciones actuales y futuras, evitando que pase desapercibida su contribución al perfeccionamiento de la humanidad.

Dra. Eva Chamorro: nuestra corporación, con júbilo, con afecto, con agradecimiento, le abre sus puertas dándole su más cordial bienvenida y aspira a que, como nueva académica de número, continúe desarrollando su vocación dentro de su ámbito.



RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN CORRIENTES,  
DR. MARIO MIDÓN \*

La presentación estuvo a cargo del señor académico de número  
Dr. Antonio María Hernández, en acto público llevado a cabo el  
7 de junio de 2005

*Palabras del académico de número Dr. Antonio María  
Hernández*

Es para mí un alto honor recibir en nombre de nuestra Academia, al nuevo académico correspondiente en la provincia de Corrientes, profesor doctor Mario Midón.

Midón es uno de los más destacados cultores del constitucionalismo y el derecho público en nuestro país y acredita sobrados méritos para esta distinción que le confiere esta Academia Nacional de Derecho.

Es actualmente profesor titular de derecho constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad del Nordeste, además de profesor en las carreras de especialización en derecho procesal constitucional, que se dictan en las ciudades de Corrientes, Formosa y Posadas.

Además de abogado, alcanzó los siguientes títulos de posgrado: Magister en Procesos de Integración, por la Universidad Nacional del Nordeste y doctor en Derecho y Ciencias Sociales, por la Universidad Nacional de Córdoba.

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, pág. 161.

Tiene una vasta y profunda producción científica como publicista en temas de derecho constitucional y de derecho de la integración. Entre sus obras más destacadas señalamos las siguientes de las que fue autor: *Apuntes de la Constitución. Comentarios a su texto*, Córdoba, Lerner, 1989; *Temas de derecho constitucional*, Corrientes, Del Centro, 1991; *Crónica de la reforma a la Constitución de Corrientes*, Corrientes, Del Centro, 1992; *Manual de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1997; *Manual de derecho constitucional argentino*, 2ª ed. ampliada y actualizada, La Ley, 2004; *Derecho de la integración. Aspectos institucionales del Mercosur*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998 y *Decretos de Necesidad y Urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales*, La Ley, 2001.

Asimismo es autor de más 100 artículos publicados en las siguientes revistas: *La Ley*, *El Derecho*, *Cuadernos de Federalismo*, *Anuarios de la Fundación Konrad Adenauer* y *Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*.

Integra las siguientes instituciones: Asociación Argentina de Derecho Constitucional -en la que se ha desempeñado varios períodos como miembro del Comité Ejecutivo-, miembro fundador de la Asociación del Estudios de Integración Europea en América Latina, miembro fundador de la Asociación de Estudios de Integración Europea en Argentina y miembro del Instituto del Federalismo dependiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Asimismo, en el ejercicio de la profesión de abogado integra el Foro Nacional de Abogados contra el corralito, del que fuera presidente honorario Germán Bidart Campos y que preside quien habla, lo que también demuestra sus calidades como constitucionalista comprometido en la defensa de los grandes principios y valores de nuestra Ley Suprema.

A ello debemos sumar su paso por la función pública, donde ejercitara los cargos de legislador provincial y convencional constituyente provincial en Corrientes, en cumplimiento de su militancia democrática al servicio de ideales republicanos.

Por ello, Mario Midón aquilata una gran experiencia que le ha servido para desarrollar un pensamiento propio en nuestro derecho público, caracterizado además por una sólida formación, agudeza intelectual y elegancia en la expresión de sus ideas.



Saludamos en él, también, a la provincia de Corrientes que dignamente representa, a la que tanto debemos por su actuación brillante en los años notables de 1820 a 1860, en que se definiera nuestra formación institucional bajo los moldes de la república federal. Nada más.



RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN LOS ESTADOS UNIDOS,  
MICHEL ROSENFELD \*

La presentación estuvo a cargo del señor académico de número  
Dr. Antonio María Hernández, en acto público llevado a cabo el  
23 de junio de 2005

*Palabras del académico de número Dr. Antonio María  
Hernández*

Señor presidente de la Academia Nacional de Derecho, Dr. Olsen A. Ghirardi, señor presidente honorario de esta Academia, Dr. Pedro J. Frías, señores académicos de número, señor presidente de la Asociación de Derecho Constitucional de Chile y miembro correspondiente de esta Academia, Dr. José Luis Cea Egaña, señor presidente de la Asociación de Derecho Constitucional de Venezuela, profesor Dr. Fortunato González; señor director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Ilustre Universidad Autónoma de México, profesor Dr. Diego Valadés; señores profesores, señoras, señores:

Siento una gran responsabilidad porque tengo el honor de saludar en nombre de esta Academia a Michel Rosenfeld, que se incorpora como nuevo miembro correspondiente de la Academia en los Estados Unidos.

En nuestro país hay dos academias nacionales de Derecho: la de Buenos Aires y la de Córdoba. La nuestra fue fundada a pedido de la Universidad Nacional de Córdoba, que es la casa de estudios más anti-

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, pág. 103.

gua de Argentina y la tercera de América. Córdoba ha sido un centro intelectual y universitario por antonomasia y esta Academia tiene la misión precisamente de preservar y de engrandecer esa tradición.

Este es un momento significativo para esta institución porque se incorpora el profesor Michel Rosenfeld, quien es uno de los juristas más renombrados de Estados Unidos y del mundo. Fue master en Artes y en Filosofía y después doctor en Filosofía en la Universidad de Columbia. Posteriormente fue doctor en Jurisprudencia en la North Western University de los Estados Unidos. Actualmente está a cargo de la Cátedra Justice Sydney L. Robins Professor of Human Rights, en la Benjamin N. Cardozo School of Law, de la Jeshiva University en la ciudad de Nueva York, en los Estados Unidos.

El doctor Michel Rosenfeld ha sido profesor visitante de universidades importantes en el mundo, como las de París I (Sorbonne) y X (Nanterre) de Francia, la Universidad Central Europea de Budapest en Hungría, la Carlos III de Madrid y la de Barcelona, en España; la Escuela de Derecho de la Universidad de Melbourne, Australia; la Universidad de Friburgo, Suiza; la Universidad Hebrea de Jerusalem, Israel, entre otras.

Ha dictado cursos en derecho constitucional comparado, en derecho constitucional, en constitucionalismo en épocas de crisis y de emergencia y además de constitucionalismo, democracia y política. Es editor de una serie de libros como *Philosophy, Social Theory and the Rule of Law*, publicado por la Universidad de California Press (1991-2002) y *Discourses of law*, publicado por Routledge (2003). Además es editor en jefe del "International Journal of Constitutional Law" (I.CON), publicado por Oxford University Press, desde enero de 2003.

Ha sido presidente de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional desde 1999 hasta 2004 y es actualmente presidente honorario de la misma, además de la Asociación Nacional de Derecho Constitucional de los Estados Unidos.

La Asociación Internacional de Derecho Constitucional, que es la organización más importante del mundo en la materia y de la que tenemos el honor de integrar el Comité Ejecutivo, nos está visitando en este momento en Córdoba, es la primera vez que viene a nuestro país, para la realización de una reunión de dicho Comité, además de una mesa redonda internacional sobre "Constitucionalismo en tiempos de emergencia".

Por su prestigio intelectual, Rosenfeld fue convocado por el gobierno de Francia para trabajar sobre el rol de la mujer en la vida públi-

ca, y eso le valió la concesión del grado de Caballero de la Legión de Honor de Francia.

Tiene nueve libros publicados como autor o coautor que en general están destinados o al derecho constitucional comparado, al derecho constitucional o a la Filosofía del Derecho y cuyos títulos son los siguientes: *The identity of the constitutional subject* (Nueva York: Routledge, 2005) (en prensa), *Comparative constitutionalism. Cases and materials* (West Group, 2003) en coautoría con Susanne Baer, Norman Dorsen and Andras Sajó, *The longest night: polemics and perspectives on election*, 2000 (Berkeley: the University of California Press, 2002), coeditor con Arthur Jacobson, *Habermas on law and democracy: critical exchanges*, (Berkeley: University of California Press 1998), coeditor con Andrew Arato, *Just interpretations: law between ethics and politics*, (Berkeley: University of California Press, 1998). *Les interprétations justes* in the series “La pensée juridique moderne” of L.G.D.J. - Bruylant (París, 2000) (traducción francesa), *Interpretazioni: il diritto fra etica e politica*, (Bologna: Editrice Il Mulino, 2000). (traducción italiana); *Constitutionalism, identity, difference and legitimacy: theoretical perspectives* (Durham, N.C.: Duke University Press 1994), del que fue editor; *Deconstruction and the possibility of justice* (Nueva York: Routledge, 1992, del que es coeditor con D. Carlson y D. Cornell, *Hegel and legal theory*, (Nueva York: Routledge 1991), coeditor con D. Carlson and D. Cornell) y *Affirmative action and justice: a philosophical and constitutional inquiry*, (Nueva Haven: Yale University Press, 1991) (Paperback, 1993), que fuera premiado en el año 1992 por el Gustavus Myers Center for the Study of Human Rights.

En el marco de la Mesa Redonda Internacional, mañana expondrá un análisis comparativo de los últimos seis casos fallados por las cortes supremas de los Estados Unidos, de Israel y de las Cámaras de los Lores del Reino Unido, en el tema de nuestro tiempo, o sea, el del terrorismo y los derechos humanos.

Un aspecto de esa problemática tan compleja, profunda y acuciante es el que abordará esta tarde en la Academia, tratando de estar a la altura del honor que se le dispensa, como me lo refería con humildad cuando veníamos hacia aquí.

Hablará en español en esta oportunidad y a propósito de ello, les comento que en la inauguración del Congreso Mundial de Derecho Cons-

titucional en Chile, el año pasado, dijo su discurso inaugural en tres idiomas distintos.

Además de la calidad jurídica que tiene, de la elegancia y agudeza que tiene para escribir y analizar los problemas jurídicos y filosóficos, es un hombre de grandes condiciones personales, como lo hemos comprobado en la Asociación Internacional y en el desempeño de sus tareas universitarias en la Jeshiva Universidad de Nueva York donde lo visitamos.

Esta Academia se siente honrada con la incorporación de un miembro correspondiente como el profesor Rosenfeld, que nos representará en el país que sancionara la primera Constitución Nacional en 1787 en Filadelfia y que fuera principal fuente de nuestra Ley Suprema. Nada más.

RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN ITALIA,  
DR. PAOLO COMANDUCCI \*

La presentación estuvo a cargo del señor académico de número  
Dr. Horacio Roitman, en acto público llevado a cabo el  
23 de agosto de 2005

*Palabras del académico de número Dr. Horacio Roitman*

Graduado en jurisprudencia en 1974, en Génova *suma cum laude* y publicación después de haber estudiado el pensamiento jurídico político de Malby y su relación con la cultura jurídica del iluminismo francés.

Su padrino fue Giovanni Tarello de quien fue su discípulo, y por cuya tesis le fue conferido el premio “Mattia Moresco”.

Es profesor de filosofía del derecho en la Unige, y en el mes de julio fue electo decano para el próximo período trienal.

Su programa es el siguiente: a) renovación y capacidad de proyección y de gestión que permitan gobernar las tendencias y las dinámicas actuales; b) la apertura de nuevas oportunidades formativas y de investigación que deberán absolutamente acoger los cursos necesarios para la formación permanente de los operadores jurídicos y la potenciación e internacionalización del doctorado en derecho; c) reforma al plan de estudios.

Dentro de su actividad científico universitaria participa de los siguientes órganos: *Internationale Vereinigung für Rechts und*

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, pág. 175.

*Sozialphilosophie*, es hoy vicepresidente de la Asociación Internacional de Filósofos del Derecho y director del Instituto Giovanni Tarello de Filosofía del Derecho en Génova.

La obra científica se manifiesta con equilibrio en tres sectores: investigación, académica y editorial, y en los tres ha logrado posiciones de excelencia.

La actividad de investigación está documentada en una centena de artículos en revistas italianas y extranjeras y en cuatro libros, uno de los cuales ha sido traducido al español. En su último libro está a cargo de la dirección de un libro colectivo publicado en México denominado *Análisis y derecho*, en el cual expone un panorama de la actual filosofía analítica italiana.

La actividad cultural que desarrolla desde hace veinte años comienza con un análisis histórico enfocado y evoluciona en los últimos años hacia una más acentuada atención por la teoría sin perder interés por las raíces históricas de los fenómenos estudiados. Se ubica al comienzo de este proceso el libro sobre Giovanni María Lampredi (*Setecento Conservatore*, 1981) que fue precedido de ensayos que subrayan los aspectos puntuales de la historia cultural del derecho, a través de los cuales se reveló como un discípulo que recibió las enseñanzas de Tarello.

Es aquí cuando comienza a interesarse por los problemas más vivos de nuestra sociedad, y sus investigaciones sucesivas se orientan hacia el concepto de igualdad, libertad, justicia distributiva, tolerancia, derechos de los menores, y principios generales sobre el constitucionalismo italiano y americano, de lo que en parte nos hablará esta noche.

Estos estudios maduran en el volumen *Contrattualismo, utilitarismo, garanzie*, cuyas dos ediciones (1984 y 1991) son remarcables por el progreso de su pensamiento.

Desarrolla su trabajo siguiendo el método analítico de inspiración anglosajona que se materializa en dos ensayos: *Assaggi di metaetica* (1992) y *Assaggi di metaetica due* (1998).

Sus escritos constituyen una contribución original y relevante que se caracterizan por su madurez científica y conocimiento de la literatura y rigor expositivo.

Es profesor ordinario de filosofía del derecho y visitante en muchísimas sedes extranjeras: París-Nanterre, España y aquí en Córdoba. Integra comisiones extranjeras para exámenes de doctorado, intercambio



cultural entre docentes españoles, latinoamericanos (en particular, cordobeses) e italianos, muestra de lo cual son las próximas Segundas Jornadas a realizarse el próximo 7, 8, 9 de setiembre en nuestra U.N.C..

La actividad editorial de Paolo Comanducci se desarrolla en la casas editoras italiana de mayor prestigio académico. La serie *Analisi e diritto*, la codirección de “Ragione pratica” y la participación en el consejo editorial de la afamada casa editora holandesa Kluwer son los aspectos más salientes de su dedicación a la ciencia, que produce instrumentos de nivel internacional.

Finalmente debo destacar las numerosas traducciones (50) que comprenden no sólo artículos, sino también libros de importancia como el de Raz, *Il concetto di sistema giuridico*, de 1997.

Fue secretario general de la *Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR)* y, luego, por la relevante posición de excelencia en la comunidad internacional fue designado vicepresidente. En Italia es miembro del Comité del *Comissione Nazionale della Ricerca CNR*, equivalente a nuestro CONICET

Estuvo por primera vez en Córdoba en 1992, cuando le fue conferido el título de doctor *honoris causae* a Ernesto Garzón Valdés (otro socio correspondiente de la Academia), y al seminario que en su homenaje tuvo lugar en Vaquerías. Desde aquel entonces y hasta la actualidad, ha pasado cada año un período de trabajo (y descanso...) en Córdoba, participando en el seminario anual de teoría del derecho de Vaquerías, dando charlas, minicursos de posgrado, etc., en la U.N.C. y en las otras universidades de la ciudad (véase CV). Ha conocido así, muchos y valiosos filósofos del derecho argentinos, y cordobeses, en particular (como también a eminentes profesores de otras ramas del derecho). Ha podido rápidamente darse cuenta de que existía una notable sintonía entre los trabajos de la escuela analítica de filosofía del derecho argentina (Carrió, Alchourrón, Bulygin, Vernengo, Farrell, Nino, Guibourg) y los trabajos de la escuela de Bobbio en Italia (Scarpelli, Conte, Ferrajoli, Gavazzi, Lazzaro, Losano, Tarello, que fue mi maestro). Este *idem sentire de philosophia* se manifestaba en la elección de los temas de investigación y también en la metodología empleada.

A partir del comienzo de los noventa, la sintonía entre las dos escuelas ha ido transformándose en un intenso intercambio de visitas académicas, seminarios conjuntos, charlas, publicaciones y traducciones: el im-

pulso se debe, sobre todo, por lo que a la parte italiana se refiere, a Paolo Comanducci. Se ha ido formando progresivamente una red de investigación entre las escuelas analíticas italiana y argentina, una red que, sobre todo, por la incansable actividad de estímulo cultural y académico llevada a cabo por Ernesto Garzón Valdés, se expandió en la misma década a España, involucrando a un importante grupo de filósofos del derecho de corte analítico, activos en varias universidades españolas. A esta red informal, pero muy activa, se han sumado y se van sumando grupos de investigación de otros países de Latinoamérica (Chile, Colombia, Venezuela, Uruguay, y, sobre todo, México).

Los frutos de esta cooperación ya son múltiples y sobresalientes. Cabe mencionar, al menos:

a) Los *seminarios* en los que, de manera estable, participan integrantes de la escuela analítica italiana y filósofos del derecho de habla hispana: el seminario hispano-italiano de teoría del derecho que desde 1995 constituye el momento de encuentro científico más importante entre italianos e hispano-hablantes; el seminario internacional de filosofía jurídica, moral y política, que se desarrolla desde 1992, cada año, en Vaquerías (Córdoba); y el seminario de teoría y filosofía del derecho “Eduardo García Maynez” organizado anualmente en México, D.F., desde 1991, por el Instituto Tecnológico Autónomo de México, la Escuela Libre de Derecho y la Universidad Nacional de México.

b) Las *revistas* en las cuales colaboran permanentemente miembros de los distintos grupos de investigación y que publican también, a menudo, los *ensayos* presentados en los seminarios que recién he mencionado. Ellas son: “Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho” (Alicante), “Isonomíam Revista de Teoría y Filosofía del Derecho” (México, D.F.), “Discusiones” (editada por la Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, Argentina) “Ragione pratica” (publicada, desde 2003, por la editorial Il Mulino, Bologna), “Diritto e questioni pubbliche” (Palermo), y el anuario *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica* (publicado por la editorial Giappichelli, Turín), editado por Riccardo Guastini y yo.

c) Algunos *volúmenes*, resultado de un trabajo común (véase, entre otros, P. Comanducci, R. Guastini (comps.), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Giappichelli, Torino, 1996).

d) Las muchas *traducciones* recientes de artículos y libros de teoría del derecho del castellano al italiano, y viceversa. Entre los libros:

C.S. Nino, *Introduzione all'analisi del diritto* (1973, 1988<sup>2</sup>), trad. por M. Barberis, P. Chiassoni, V. Ottonelli y S. Pozzolo (todos genoveses) Giappichelli, Torino, 1996; E. Bulygin, *Norme, validità, sistemi normativi*, trad. por P. Comanducci y R. Guastini, Giappichelli, Torino, 1995; E. Garzón Valdés, *Tolleranza, responsabilità e Stato di diritto. Saggi di filosofia morale e politica*, trad. por P. Comanducci y T. Mazzaresse, Il Mulino, Bologna, 2003; C. Alchourrón, E. Bulygin, *Sistemi normativi*, Torino Giappichelli, 2005, trad. por P. Chiassoni y G.B. Ratti (genoveses); P. Comanducci (comp.), *Análisis y derecho*, Fontamara, México, 2004.

e) Los *intercambios* académicos institucionalizados (convenios de cooperación didáctico-científicos entre la Universidad de Génova y todas las universidades de Córdoba, la de Misiones y la UBA; Jornadas Italo-argentinas de Derecho en Génova y en Córdoba, etc.), los proyectos comunes de investigación (como, por ej., las “*PhD Euroconferences in Legal Philosophy*”, organizadas por un grupo de jóvenes investigadores hispanos e italianos) y las estadías “individuales”. Entre estas últimas, cabe destacar la participación de investigadores italianos, principalmente jóvenes, en seminarios en Argentina y, sobre todo, los períodos de investigación transcurridos por investigadores argentinos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Génova. Esto se ha realizado de la siguiente forma: a) invitando como profesores contratados (generalmente por 3 o 4 semanas) a eminentes investigadores argentinos (ha sido el caso de Garzón Valdés, Bulygin, Navarro y Guibourg); b) utilizando las becas “*Alla scoperta dell'Italia*”, otorgadas anualmente por la Banca d'Italia a jóvenes abogados latinoamericanos; c) invitando (y pagando una parte de los gastos de viaje y estadía) a colegas argentinos a presentar ponencias en congresos en Italia o en los seminarios internos del D.I.GI.TA. (Dipartimento di cultura giuridica “Giovanni Tarello”), d) ofreciendo a docenas de jóvenes abogados argentinos y de Latinoamérica la posibilidad de desarrollar sus investigaciones en Génova, utilizando libremente las estructuras (biblioteca, bancos de datos, Internet, fotocopias gratis, etc.) de la Facultad de Derecho y discutiendo con sus docentes. A estos jóvenes se les ha ofrecido siempre una ayuda para encontrar alojamiento económico. Aun después de años de sus estadías en Génova, Paolo Comanducci sigue asesorando científicamente a muchos de ellos, brindándoles bibliografía, leyendo y discutiendo sus trabajos, dirigiendo sus tesis doctorales. Su conocimiento del español hizo que cuando lo nombraron vicepresidente de la IVR, una de las principales motivaciones fuera

la actividad de promoción y el hecho es que actualmente Paolo Comanducci no es sólo un representante de la filosofía italiana sino, asimismo, de la filosofía del derecho de habla hispana.

Nació en Toscana, en San Sepolcro, en una casa de provincia ubicada en el centro de la ciudad donde aún hoy pasa largas temporadas entre las colinas del Chianti y la belleza de esos pueblos cercanos a Florencia. Su destino hubiera sido otro si no hubiera ocurrido lo siguiente. Su casa dista de la de enfrente unos dos metros, espacio suficiente para que los peatones circulen a pie. Quiso la mala suerte que fuera en la casa de enfrente y no en la suya donde un pintor desconocido en el cuatrocientos pintara un fresco para los señores, que eran los vecinos de sus tatarabuelos. Recientemente se descubrió que el fresco pertenecía a Piero della Francesca, y sus propietarios hoy gozan de las regalías derivadas de la venta de esta obra del famoso pintor del medioevo. Continuó así con su humilde vocación de estudiar las cosas en las que otros dedicaron a la ciencia, y su amor a la verdad lo hizo inclinarse, a pesar de su formación en derecho, por el amor a la verdad, es decir, la filosofía.

Su incesante tarea de construir puentes entre los dos continentes lo transformarán en un verdadero miembro correspondiente, activo, de esta corporación.

RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN ITALIA,  
DR. FRANCESCO GALGANO \*

La presentación estuvo a cargo del señor académico de número  
Dr. Horacio Roitman, en acto público llevado a cabo el  
20 de septiembre de 2005

*Palabras del académico de número Dr. Horacio Roitman*

La Academia Nacional de Derecho recibe hoy, a uno de los juristas más importantes de la segunda mitad del siglo pasado, y un referente inequívoco de los grandes cambios que la humanidad experimentará en el siglo XXI. Para presentarlo me ocuparé antes de su obra científica que de su *cursus honorum*.

A un gran jurista, como a todo intelectual, sólo se lo puede valorar por el aporte que su obra ha hecho al conocimiento o al progreso de su disciplina. Y para presentar esta nueva obra es menester detenerse en algunos aspectos de la obra de Francesco Galgano, y disfrutar algunas de las páginas más hermosas que registre a la literatura jurídica de los últimos tiempos.

Sus obras técnicas de importancia son los comentarios exegéticos de las leyes del derecho privado, por ejemplo, *Personas jurídicas*, escrito a la edad de 33 años. Constituye el volumen segundo del *Commentario del Codice Civile a cura de Sialoja e Branca*”, publicado por Zanichelli en Bologna. Quienes en el siglo XX estudiaron la teoría de la personalidad

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, pág. 195.

jurídica tienen dos faros en la literatura italiana: Ferrara antes del 42, y Galgano luego de la sanción del Código Unificado. En esta obra, años más tarde y ya desaparecidos Sialoja y Branca, el maestro Francesco Galgano sería designado director. Es por cierto el comentario más importante, más difundido, y que mayor peso haya tenido en la jurisprudencia italiana y en la doctrina internacional luego de la unificación del derecho privado.

Otro tanto merece remarcar en torno a la *teoría del empresa*. Después que el C.C. del 42 adoptara la teoría de la empresa, los italianos profundizaron en este sistema organizado del desarrollo económico donde convergían, el derecho de las sociedades, el del trabajo, el de los impuestos, y las teorías económicas modernas. Galgano se ocupó como pocos lo han hecho en la historia de nuestra disciplina. Primero, la obra publicada por Zanichelli que comenzaba con *L'impreditore*, continuaba con *Il contratto di società* referido a las sociedades de personas, y culminaba con el tercer volumen dedicado a *La società per azioni*. Luego tuvo su correlato en obras importantísimas contenidas en esa colección que sigue dirigiendo que es el *Tratato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, donde tuvo a su cargo nuevamente "*La sociedad por acciones*", y en el dedicado a *La Costituzione Economica*, el cual culmina con el capítulo más importante de toda la obra "*La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*". "*Es una libertad, aquella del empresario, que debe exteriorizarse en el diálogo con las otras libertades: en el diálogo con la libertad política, y en el diálogo con la libertad sindical. El diálogo es regla de coexistencia entre las tres libertades, método para el ejercicio de cada una de ellas. Este es el sentido profundo de aquel pluralismo -pluralismo que es, al mismo tiempo, político, social, económico- y que informa por sí nuestra Carta Constitucional*". En qué reside el valor y la trascendencia de esta profunda reflexión: es nada más y nada menos que la historia de la economía, es decir, las luchas entre las fuerzas del capital y las fuerzas del trabajo; es la historia vívida del siglo XX, que en esas amargas confrontaciones pasó por la ilusión primero y el fracaso después del sistema bolchevique, la reconstrucción de Europa tras la guerra, los errores del intervencionismo estatal y el Estado benefactor, para culminar el siglo con la globalización y la libertad de los mercados, donde el empresario es factor decisivo pero siempre en diálogo con las otras dos libertades, e interactuando permanentemente con la libertad sindical y la política.

El aspecto humano de este gran jurista está contenido en uno de sus libros más importantes, y que curiosamente es el menos difundido. Junto a su maestro Walter Bigiavi, por quien siempre ha profesado admiración, Galgano crea una colección que se llama *Il roveschio del diritto*, donde presenta con humor la trágica y conmovedora realidad cotidiana del mundo jurídico, pero al revés. Esta colección alberga títulos tales como “Memoria de una jurista perversa”, “Un juglar en el palacio de justicia”, “Los diez mandamientos”, y tantos otros. Me detengo en “El revés del derecho” cuando analiza “la soberbia del hombre”: *“Y Dios creó al hombre a su propia imagen y semejanza, pero el hombre no quiso ser menos: creó a imagen y semejanza propia, la persona jurídica. La dota de una asamblea y de un consejo de administración y le dice: éstos son tus órganos, la asamblea es tu cerebro; verás, escucharás, hablarás con los ojos, con las orejas, y con la boca de tus administradores”*. Continúa luego: *“Y Dios le dijo al primer hombre y a la primera mujer: creced y multiplicaos. La persona jurídica ha sido concebida por el hombre como unisex: las sociedades madres generan las sociedades hijas o controladas, y éstas a su vez, sus propias hijas, y los cinco continentes se han poblado de sociedades madres, sociedades hijas, y sociedades hermanas. El desarrollo demográfico de los seres humanos y de las personas jurídicas procede, si no pari passo, según la ley de la compensación: donde la tasa de natalidad disminuye, como acaece en los países industriales, crece en modo vertiginoso el número de personas jurídicas. Y hay países, quizá minúsculos países, que se jactan de ser símbolo de esta estupenda proliferación: en Liechtenstein, en Mónaco, en Panamá los ciudadanos de carne y hueso son una pasable minoría de la población, formada por la casi totalidad de una imponente multitud de personas jurídicas, y así revelarse como una raza sólida capaz de moverse a la conquista del mundo. Una considerable cuota de la riqueza mundial pertenece a personas jurídicas nacidas en estos prolíficos países”*. Y para finalizar: *“Dios le dijo a la primera mujer: parirás en el dolor. El parto de la persona jurídica es lo opuesto, cuanto de simple e indoloro se pueda imaginar. No se derrama sangre, sino sólo dinero. En los minúsculos países felices, que he mencionado, basta para crear una persona jurídica con el pago de una suma similar a la de un vestido”*. Esto que tiene la apariencia de una broma es nada menos que el serio problema de las sociedades *off shore* de la

que hoy se ocupan los centros económicos mundiales para evitar la evasión fiscal, la fuga de divisas, y los negocios interpuestos.

El tercer aspecto de su obra a destacar es, a mi juicio, el más importante, porque es la síntesis de su pensamiento. Constituye un breviario de filosofía del derecho desde el Medioevo a nuestros días. Desde el punto de vista técnico jurídico, ese libro tiene la apariencia de no ser el más importante. Pero desde el punto de vista conceptual, es el más trascendente, pues revela la síntesis de su pensamiento. Es la *Historia del derecho mercantil*, publicada por Il Mulino, en 1976, luego reeditada en 1980, la tercera edición bajo el nombre de *Lex mercatoria*, y la cuarta, en 2001 sobre las que es obligatorio detenerse por un instante. En la primera, de donde todos los hombres del derecho comercial de Occidente han estudiado, destaca el valor de ese “derecho de clase”, de esos sujetos denominados los “comerciantes”, otrora parias en la sociedad civil y hoy factor esencial del desarrollo de la economía. Los estatutos, los tribunales (la famosa *Logia dei mercanti*), los cónsules, los códigos, y el trasvasamiento en el derecho de este siglo: la unificación del derecho privado. En la edición que aparece publicada como *Lex mercatoria*, se agrega el capítulo noveno denominado *La nuova lex mercatoria*, descripción técnica de la mundialización de la economía y el anticipo, dos décadas antes de terminar el siglo, de cual sería el rol del “derecho en la sociedad posindustrial”, donde aparecen dos de sus más agudas reflexiones: el proceso de desmaterialización de los títulos valores (anticipándose a la era digital en veinte años) y que el contrato sería una fuente de derecho. Formula la sentencia más conmovedora en el ámbito jurídico que se haya pronunciado en todo el siglo XX: “*Il contratto prende il posto della legge anche per organizzare la società civile...*” “*El contrato ocupa el lugar de la ley también para organizar la sociedad civil*”. Hace unos decenios Miliban podía todavía escribir que nunca como en nuestro tiempo los hombres habían reservado al Estado como la fuente de toda posible previsión y sino como fuente de su felicidad. Hoy debemos decir que esta ilusión se está diluyendo: la sociedad civil estudia hacerse a sí misma, tiende a autorganizarse. Más tarde vuelve a decir “*La antigua primacía del comercio, que caracterizó al capitalismo preindustrial, parece reemerger en la era posindustrial*”, y de allí surge la conclusión final: “*El renacimiento de la lex mercatoria*” “*La expresión tiene un origen culto -dice el maestro-: pretende aludir al renacimiento, en la época moderna, de un derecho tanto universal cuanto fue universal*



*el derecho de los mercaderes medioevales*". Está naciendo un derecho objetivo no estadual, supranacional, un derecho objetivo de la *societas mercatorum*. ¿Qué es sino la CCE, el Tribunal de Luxemburgo; la ICC en París; el arbitraje en el mundo, la expansión del *common law*? En definitiva, el arbitraje de hoy es la "*logia dei mercanti*" de la Edad Media, los "*árbitros*" de hoy son los "*cónsules*" de aquellos tribunales.

Este libro fue el antecedente de la *Globalizzazione nello specchio del diritto*, es decir que la obra hoy presentada es la continuación de aquella que marcó rumbos en el siglo pasado. Como él mismo lo afirma "*... sobre el mismo tema aquel libro narraba el pasado, mientras que éste se refiere al presente*". Todo aquello que anunciaba en la *Lex mercatoria*, aquí se observa materializado. Y como si fuera una descripción literaria presenta el nacimiento de la nueva ley no escrita, la decadencia de los derechos nacionales, el contrato transformado en regulador de la sociedad del comercio internacional, el avance del derecho judicial como fuente sustitutiva del legislador, los grupos económicos y su rol en la época nueva, para culminar con un epílogo de fascinantes conclusiones sobre el multiculturalismo y las influencias recíprocas del derecho transnacional.

Tiene razón cuando expresa que los cuerpos viajan más rápido que las ideas, especialmente, de un lugar a otro del mundo, a pesar de la globalización. Cuando critica a la globalización señala que la literatura jurídica se transfiere más lentamente de un continente a otro (precisamente se refiere de Europa a América), y expresa que "*... la propia entidad corpórea se transporta de un continente al otro...*" gracias a los medios modernos de comunicación, y que se logra con más rapidez que el transporte de las ideas. Que el intelectual viaje y no se haya difundido aún su nuevo pensamiento en el país visitado. Que la persona que arriba sea "*... el cuerpo místico de muchos años atrás*". Es obvio que no se refiere a las traducciones sino a la transferencia de las ideas. Espero que estemos contribuyendo a estrechar la brecha. Este libro se publicó en mayo de 2005 en Bologna, y ha sido traducido apenas tres meses más tarde, en el otro continente para los lectores de habla hispana. Quien hoy llega al Nuevo Mundo es el mismo cuerpo y el mismo espíritu de la *Globalización en el espejo del derecho*, y ésta sí que es la expresión del multiculturalismo y del mismo tiempo que vivimos a ambas márgenes del Atlántico. El esfuerzo de traducirlo no ha sido para contradecir al maestro sino simplemente para que todos

los juristas pudieran compartir la que quizá sea la obra más trascendente sobre los cambios copernicanos que transformaron a nuestra disciplina, y que constituye el signo distintivo del siglo XXI.

*La globalización en el espejo del derecho* es la última obra de Francesco Galgano, que hoy se presenta en español. En definitiva, es la síntesis del pensamiento de este jurista que siempre fue un adelantado frente a los profundos cambios que el mundo experimentó en la segunda mitad del siglo veinte y que tuvieron su reflejo en el derecho.

Su obra fue traducida a todas las lenguas importantes del mundo, no sólo occidental. Al francés *Società per azioni* como *Société anonyme* al inglés “European Company Law”, al español *Historia del derecho mercantil*, en la célebre traducción de Joaquín Bisbal, *El negocio jurídico*, el *Manual de derecho comercial* en Colombia, al portugués *Lex mercatoria*, al chino también la *Lex Mercatoria*, al húngaro en breve *La globalización*.

Su influencia en el mundo contemporáneo excede el marco del derecho y la economía y llega naturalmente hasta el arte en todos sus aspectos. Es un talentoso pintor al óleo, y mucho mejor grabador. En su casa en Bolonia que es su atelier se pueden ver sus pinturas figurativas cercanas al expresionismo y los grabados de tendencia abstracta.

Quiero finalmente agregar que (i) Italia y la Argentina, (ii) Bolonia y Córdoba, (iii) La influencia del derecho italiano en el siglo 20 sobre las instituciones argentinas.

Agudo, profundo, humano, severo, generoso, éste es Francesco Galgano. Si no hubiera querido rendir homenaje a este maestro del derecho moderno con motivo de esta obra nueva, habría podido prescindir de esta presentación, y simplemente decir: He aquí *La globalización en el espejo del derecho*, última obra del jurista italiano más prestigioso de esta época.

## **HOMENAJES**



## HOMENAJE A ESTEBAN ECHEVERRÍA

*Palabras pronunciadas por el señor presidente, Dr. Olsen A. Ghirardi, en el acto homenaje a Esteban Echeverría el 6/9/05*

### *El legado de Echeverría*

En esta sesión, nuestra Academia ha querido rendir un homenaje a Esteban Echeverría, en ocasión del segundo centenario de su nacimiento. Me voy a permitir decir algunas palabras iniciales para dejar luego el lugar a la académica Dra. Eva Greca Chamorro de Prado, quien se explayará sobre el tema *Esteban Echeverría, pensador social realista y poeta romántico*.

En verdad, Esteban Echeverría es uno de los grandes próceres nacionales a quien mucho le debemos, pero, por diversas razones, ha sido bastante olvidado y, hasta el presente, no se le han reconocido los méritos que realmente tiene. Incluso, en oportunidad de este segundo centenario de su nacimiento, he podido advertir la escasa repercusión de la fecha; si bien algunas revistas y periódicos han publicado algunas noticias acerca de su obra y su vida, ellas no revelan todo lo que este hombre fue y lo que aportó a nuestra Patria.

En estos días, a medida que se iba acercando la fecha del 2 de septiembre, he recordado haber leído en épocas más tiernas, para ser más preciso, el 29 de julio de 1956, un artículo firmado por Alberto Palcos, que apareciera en el diario La Prensa, artículo que se titulara “El legado de Echeverría a Alberdi”. Si bien Juan María Gutiérrez se ocupó de publicar las *Obras completas de Echeverría*, Alberto Palcos editó, igualmente, en oportunidad del centenario de la publicación del *Dogma*, un completo estudio de su obra, con valiosas anotaciones, y, además, un conjunto de documentos relacionados en forma de escritos y cartas. Se

debe también a Palcos una biografía con el título *de Historia de Echeverría* (Buenos Aires, Emecé, 1960).

Pero volvamos al legado que Echeverría hace a Alberdi. En efecto, en una carta, fechada en Montevideo, el primero de octubre de 1846, de Esteban Echeverría, dirigida a Juan María Gutiérrez y Juan Bautista Alberdi, que se encontraban en Chile, les dice, entre otras noticias, que acaba de publicar en Montevideo, el *Dogma socialista*, en forma de libro.

Leeré solamente la parte pertinente de dicha misiva:

*“Presumo que a la fecha habrán ustedes recibido las dos obras que he publicado recientemente (Se refería al Dogma socialista y al Manual de enseñanza moral para las escuelas primarias del Estado Oriental). Una y otra se complementan y forman en cierto modo un cuerpo de doctrina social fundado sobre el Dogma de Mayo”. Más adelante agrega: “Me parece que pronto les mandaré otro tomito parecido a los anteriores; digo, si mi cabeza se compone”.*

Respecto de esta carta, Gutiérrez nos dice que fue publicada en el tomo V de las *Obras completas* de Echeverría, págs. 456 y ss.. Pero -y he aquí lo curioso- fueron eliminados los siguientes párrafos: *“Esta maldita cabeza anda maleando hace año y medio, y ahora me hace más falta que nunca; porque como creo que me voy a despedir del mundo me ha dado la manía de dejarles recuerdos. Estoy flaco como un esqueleto o más bien espiritado; pero ando como viviente entre los vivientes. Dicen por ahí que tengo talento y escribo como nadie por acá: zoncera: Yo tengo para mí que soy el más infeliz de los vivientes, porque no tengo salud, ni plata, ni cosa que lo valga, ni esperanza, ni porvenir y converso cien veces al día con la muerte hace cerca de dos años. La obra que anuncio sobre la democracia en el Plata me preocupa mucho: sabe Dios si podré concluirla. Me parece que es la más grande obra que hay que hacer. Examinar todas nuestras instituciones del punto de vista democrático; ver todo lo que se ha hecho en el transcurso de la revolución para organizar el poder social y deducir de ese examen crítico vistas dogmáticas y completas para el porvenir, es amigos míos, la obra más grande que pueda emprenderse por ahora”.*

*“En la ‘Ojeada’ hablando sobre la cuestión religiosa y examinando la ley de sufragio doy una muestra del modo como pienso desempeñar esa tarea: mi regla de criterio invariable será la demo-*

*cracia. Lego a mi amigo Alberdi, el pensamiento, dado caso que me falte vida para realizarlo. Otro adiós”.*

Es prueba evidente de que Echeverría tuvo toda la intención de legar únicamente a Alberdi su pensamiento.

Más tarde, Alberdi, desde Valparaíso, el 17 de enero de 1847, le contesta: *“Leí su conjuntiva, dirigida a G. y a mí. Me hizo profunda impresión, como debe usted suponer. Le prohibo seriamente que tenga usted ideas melancólicas: pienso que su vida debe ser larga todavía. Todo es porvenir en usted. Si se siente débil póngase en viaje: venga por acá donde hallará clima confortable y muchísimos amigos de usted: no le faltará de qué vivir”.*

Y, a renglón seguido, pero aparte, añade: *“Sus ideas políticas son precisamente las que yo tengo. No es pues raro que las crea de todo punto acertadas. De acuerdo con sus indicaciones, voy a escribir un panfleto para distribuir en el interior de nuestro país. Tengo como usted íntima fe en el porvenir de nuestras ideas. Para darle una idea de lo bien recibidas que ellas son por acá, le diré de su cuaderno -el ‘Dogma’- hay gran demanda...”.*

La obra que Echeverría estaba escribiendo sería, muy probablemente *La democracia en el Plata*, inspirada en la obra de Tocqueville. Como se sabe no logró concluirla. La muerte le sorprendió primero.

No puede uno dejar de pensar que pareciera una imprudencia por parte de Echeverría dirigir una carta, en forma conjunta a Alberdi y Gutiérrez, y, en la parte final de esa misiva, legar solamente a uno de ellos su pensamiento. Probablemente, Echeverría creía que Alberdi era la persona más indicada para ser el heredero de su pensamiento. Por eso, es posible preguntarse: ¿Mediaron celos intelectuales para proceder a esa supresión? Es difícil asegurarlo con certeza.

Es posible que, por otra parte, Echeverría sabía que Alberdi conocía de manera muy completa su pensamiento y que no era menester decir más ni reproducirlo ni aclararlo. Por lo demás, Juan María Gutiérrez podría colaborar con Alberdi de la forma como después lo hizo en el ámbito del Congreso constituyente en 1853.

Más tarde, en junio del año 49, en oportunidad de escribirle Alberdi otra carta a Echeverría, le dice: *“Leo siempre el Código; es mi libro de cabecera”.* Naturalmente, se refiere al *Código* o *Creencia* o *Dogma socialista*.

Alberdi permaneció siempre fiel al pensamiento de Echeverría. Y, al respecto deseo añadir algunas reflexiones más sobre este punto. El hecho de que haya dicho simplemente: “*Lego mi pensamiento...*”, lego mis ideas a Alberdi, significa que, evidentemente, compartían esas ideas, en virtud de la vida que llevaron juntos, especialmente, en los primeros años de la generación del ‘37. En efecto, en el Salón Literario de 1837, hablaron primeramente en el día de la inauguración, como se sabe, Gutiérrez, Marcos Sastre y Alberdi. Este había escrito un tema realmente teórico, un tema de filosofía de la historia. Habló acerca de una doble armonía del pensamiento filosófico acerca de la institución creada, del Salón Literario en función de la relación con la sociedad y de esta sociedad en su inserción con la evolución de la humanidad.

Esas elucubraciones le valieron a Alberdi algunas críticas.

Quizás, por esa razón, algunos los calificaron como jóvenes que vivían soñando, que eran románticos, y que no decían ni hacían nada en concreto.

Posteriormente, cuando Marcos Sastre le ofreció a Echeverría la presidencia del Salón Literario, éste pronunció dos conferencias que se denominaron después como primera lectura y segunda lectura. Recordemos que Esteban Echeverría tenía cinco años más que Alberdi y había pasado cinco años en Francia, asistiendo a las clases, esporádicamente, de manera no sistemática, sin seguir un curso regular en la Sorbona.

Con frecuencia Echeverría solía decir: “*Nosotros, en nuestro país, hemos procedido al revés: primero fue la hora de la espada (para lograr la independencia) y luego llegó la hora del pensamiento (pensar la organización nacional)*”. Esa frase fue constantemente repetida por los jóvenes del ‘37.

En efecto, sostenían: “*acuciados por el problema de consolidar la independencia nacional, por el problema de las armas, no tuvimos tiempo de pensar; nada, al respecto hemos hecho desde 1810 hasta 1837, cuando, en verdad, habríamos debido pensar primero y después hacer. Bien, si no hemos tenido tiempo de pensar en el primer momento, pues hagámoslo ahora; debemos pasar revista a todo lo que tenemos y en función de eso elaborar un plan*”. En la segunda conferencia, este hombre, escritor romántico, con su fama ya afianzada como tal, nos habla del trigo, de la cría de las ovejas, nos habla de los impuestos, de los bancos, de la organización del país y de los recursos necesarios para el erario nacional.



Luego, más tarde, ya cerrado el Salón, ya desaparecida la revista *La Moda*, los jóvenes se reúnen secretamente, pasan a la clandestinidad y, ahí se le encarga a Echeverría que redacte su *Creencia*, es decir, el aparato doctrinario para dirigir la acción.

Así decía, en su plan de trabajo: “1. *Discutir, deslindar y fijar la libertad de prensa*, 2. *Definir y fijar los límites de la soberanía del pueblo*. 3. *Establecer la forma y la esencia de la democracia representativa*. 4. *Estudiar los problemas económicos, es decir, la utilidad de un sistema bancario, el papel moneda, el momento de la industria, el crédito público*. 5. *Establecer de qué fuente deben salir las rentas del Estado*. 6. *Estudiar el sistema administrativo, teniendo presente el vasto y despoblado territorio*. 7. *Estudiar el plan para la organización de la campaña, el régimen municipal, autoridades judiciales*. 8. *Analizar si debe existir un juez de policía entre nosotros; en cuyo caso proyectar sus atribuciones*. 9. *Estudiar la organización de la milicia nacional*”. Además, recalca que era menester abrir las vías del territorio nacional, que son las venas conductoras de la savia nutricia; es decir, abrir los caminos (fueron los ferrocarriles después) y las vías navegables. De todo eso, hablará después Alberdi, siguiendo las ideas originarias de Esteban Echeverría.

Y, para terminar, cabe decir que el famoso *Dogma* será publicado por Alberdi, el primero de enero de 1839, en el diario *El Iniciador* de Montevideo y le añadirá -tan compenetrado estaba del pensamiento de Echeverría- la célebre “palabra” 15, titulada “*abnegación*”. Abnegación significaba superar el unitarismo y el federalismo, superar la lucha sangrienta entre los dos partidos. Para lograr ese fin, era menester que ambos resignaran algunas de sus pretensiones; abnegación significaba renunciamiento -es casi una reflexión acerca de la palabra número 14 redactada por Echeverría-. Ya en el año 1846, Echeverría decide hacer la segunda edición del *Dogma*, en forma de un cuaderno, para que tuviera más consistencia que una simple publicación en un periódico.

Desde esa época se hablará de la *Asociación de Mayo*, refundación en tierra uruguaya, de la primitiva *Joven Argentina*.

Este prócer, que murió joven, vivió en la pobreza en tierra uruguaya. Había comenzado a vender -para poder subsistir- ya en el año 1841, sus amados libros traídos de Francia. Así lo anunciaba un aviso publicado en el diario *El Nacional* de Montevideo.



## ESTEBAN ECHEVERRÍA, PENSADOR SOCIAL, REALISTA Y POETA ROMÁNTICO

por HILDA CHAMORRO GRECA DE PRADO \*

*Palabras pronunciadas por los doscientos años  
del nacimiento de Esteban Echeverría, el 6/9/05*

**SUMARIO:** Datos biográficos. Su formación intelectual y política. Contacto con los románticos europeos. La vinculación de Echeverría con la sociología.

### **Datos biográficos**

Queremos empezar estas palabras sobre Esteban Echeverría recordando una antigua reflexión: *“Todo hombre es un fluido que solidifica, un tesoro que se empobrece, una historia que se escribe, una personalidad que se crea”* <sup>1</sup>.

No todos los momentos en la vida son de bonanza o de infortunio, unos y otros se entretajan y así transcurre el tiempo de cada uno. Porque la vida del individuo es un camino hacia sí mismo.

---

\* Profesora emérita de la Universidad Nacional de Córdoba. Académica de número.

<sup>1</sup> Alexis CARRELL, *La incógnita del hombre*, Barcelona, Labor, 1936.

Esteban Echeverría y su madre eran porteños, el padre vasco. El era el segundo de nueve hermanos, entre varones y mujeres. La familia tenía una de las tantas características de la llamada patriarcal, es decir, extensa en su número de miembros.

Conocemos su estampa y temperamento, a través de las palabras de Juan María Gutiérrez, su gran amigo y también poeta. Como la descripción es de su vida adulta y participativa, la comentaremos posteriormente.

Echeverría concurrió a una escuela que dependía del Cabildo y quedaba como su casa paterna, en lo que es San Telmo.

Como hoy tanto se habla y discute sobre los estudios en los distintos niveles de enseñanza, nos parece oportuno decir, que entonces, alrededor de 1812 se iba a la escuela primaria a la mañana y a la tarde. En la mañana se enseñaba lectura, escritura y gramática, y a la tarde aritmética, doctrina cristiana, ortografía y política, supongo que sería una especie de instrucción cívica, nociones de urbanidad y edificación moral.

No debemos olvidar que eran tiempos en que se usaban las palmetas, y los castigos corporales que los maestros empleaban como medios didácticos y disciplinarios. Los que fueron abolidos por la Asamblea del Año XIII, pero, por costumbre se siguieron aplicando más allá de esa disposición.

A los once años Echeverría sufrió la muerte de su padre. Quizás, por ello todos sus biógrafos remarcan que tuvo una adolescencia llena de pasiones y extravíos.

Concurría a los barrios bajos de la ciudad, donde templaba su guitarra y sus amoríos fueron numerosos y no bien vistos. A los diecisiete años muere su madre (1822) y él siente sobre sí el peso del remordimiento. Le atormentaba la idea de que él era la causa de la melancolía que consumió a su madre y en carta a un amigo expresa los consejos que ella le diera antes de morir: *“Eres joven no te dejes arrebatado por tus pasiones. El hombre debe abrigar aspiraciones elevadas. La patria espera de sus hijos, ella es la única madre que te queda”*<sup>2</sup>.

En 1821 se había fundado la Universidad de Buenos Aires, al año siguiente Echeverría se inscribe en los cursos preparatorios de esa casa

---

<sup>2</sup> Roberto F. GUSTI, *Prosa literaria*, Buenos Aires, Estrada, 1944, págs. 80 y 88.3.

de estudios, en donde recibe clases de filosofía, matemáticas y latín. Lo que ayuda a explicar que a los dos años, al dejar esos estudios, se empleara en la casa de comercio de los Lezica, gente adinerada y de gran actuación social, en donde enriquece su experiencia de trato y que en sus ratos libres estudiara por sí solo el idioma francés. En coincidencia con los años que asistió a los cursos preparatorios estudió dibujo; uno de sus compañeros fue Carlos Morel, considerado el primer pintor argentino. Varios fueron los pintores europeos que realizaron obras en la época, sólo queremos destacar a Carlos Enrique Pellegrini, italiano; su hijo Carlos fue político y presidente de la Nación y voy a citar sólo una de las numerosas obras: fue el fundador del Banco de la Nación Argentina.

A los veinte años Echeverría viaja a Europa, donde permanece cuatro años en París y un mes y medio en Londres antes de su regreso a la Patria. La ciudad de París era foco de atracción para los intelectuales de entonces y también para los que tenían intenciones de serlo y más aún los que habían vivido en colonias dependientes.

A lo largo del siglo XIX se habían producido en Europa una serie de cambios sociales que tuvieron como “Fiat” a la Revolución Francesa de 1789, que todo lo había trastocado, en especial, en el orden social, por ello los pensadores empezaban a tener cada vez más en consideración a la sociedad y a las relaciones sociales. Los intelectuales europeos se sentían preocupados por los desórdenes existentes a los que consideraban caóticos y poco edificantes. Algunos eran partidarios de volver la mirada hacia el pasado. Otros pensaban que ese regreso no era factible.

La revolución y los cambios producidos en Francia habían sido cruentos. Por el contrario, los ingleses habían tenido una revolución incruenta por la aplicación paulatina de nuevas tecnologías, que empezaron en el siglo XVII y el XVIII, y que en el XIX dieron lugar a nuevas formas de vida, llenas de injusticias y exclusiones, sobre todo, en las esferas económicas y laborales.

### **Su formación intelectual y política**

Echeverría aprovechó su estadía en Europa, para estudiar una serie de autores y más que lecciones realizó lecturas y atendió a lugares en donde se discutían nuevas ideas en el orden político y económico.

Su avidez por conocer, su clara inteligencia y la edad temprana, le dieron la oportunidad de absorber lo más posible aunque no en forma ordenada y sistemática, sino en relación a sus gustos y aspiraciones. Años más tarde, se notan en sus escritos, las influencias recibidas y quienes habían sido los pensadores importantes entonces: Lermnier, Lamennais, Sismondi, Pascal, Leroux, seguidor de Saint Simon, Vico, Cousin y más tarde de Alexis de Tocqueville.

### **Contacto con los románticos europeos**

Durante su residencia parisina conoce a una nueva corriente literaria que empezaba a expandirse, Echeverría declara que con solaz había conocido la obra de los románticos alemanes, Schiller y Goethe, del inglés Byron, que sus connacionales exaltaban no sólo por la sensibilidad de sus obras sino porque había muerto luchando por la libertad de Grecia.

El romanticismo se había iniciado en la pequeña ciudad de Jena, Alemania, cercana a donde vivían Schiller y Goethe y trataba de superar el clasicismo imperante hasta entonces, que imponía cánones rígidos y absolutos. El subjetivismo cobraba protagonismo, los románticos prestaban oídos a las voces de la naturaleza. Y siguiendo a Heder sostenían la individualidad creadora de los pueblos.

Los primeros románticos reaccionan con gran sensibilidad ante los conocimientos importantes en todos los órdenes: en las ciencias de la naturaleza, en la filosofía, en la política y, también, en la medicina y la religión. Era un movimiento que todo lo abarcaba; Schelegel, que también fue incluido por Echeverría, entre sus lecturas, había dicho: *“Necesitamos una literatura en ningún modo soñadora, sino despierta, inmediata, energética y, sobre todo, patriótica”*.

El propósito de este movimiento era hacer la poesía viva y social y la vida y la sociedad poéticas <sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Martín FRITZ, *Historia de la literatura alemana*, Barcelona, Labor, 1964, pág. 269.

Las obras del romanticismo tenían en consideración la cultura del futuro incluyendo los aspectos políticos.

Un alma sensible -melancólica por naturaleza- adoptó el romanticismo como un lenguaje expresivo y necesario. De ahí que prontamente a su regreso de Europa publicara una serie de poesías, que tienen el valor de haber introducido el romanticismo en América. Aun antes que poetas y prosistas españoles, quizás estos últimos de mayor vuelo, esas poesías primeras no tuvieron gran recepción y fueron publicadas en periódicos, que eran la forma común de expresión en los países americanos y, en especial, en Buenos Aires.

En 1832 publica *Elvira* o *La novia del Plata* y en 1834 vio la luz su primer libro llamado *Los consuelos*: el autor confiesa: “*que ha sido mi único alivio en días de amarguras*”. ¿Cuáles eran los orígenes de estas últimas? El estado en que encuentra a su país ya gobernado por Rosas en Buenos Aires y por caudillos y tiranuelos en el interior del país.

Es indudable que la comparación de las ciudades europeas y la capital de nuestro país tenían todas clases de diferencias. París ya era una ciudad trazada, que fue uno de los aciertos de Napoleón Bonaparte; en Argentina como dice Andrés Carretero en *Vida cotidiana en Buenos Aires*: “*Hasta mediados del siglo XIX la vida en la ciudad de Buenos Aires no fue fácil ni placentera. De calles de tierra y abierta a los vientos que barrían sus barrios, la ciudad porteña carecía de obras de infraestructura que resguardaran a la población. En las calles se mezclaban comerciantes, lavanderas, prostitutas, peones, esclavos, gauchos y arrieros*”<sup>4</sup>.

En 1837 publica una obra que titula *Rimas* la que incluye el poema *La cautiva*, en ella dio rienda suelta a sus inclinaciones románticas, que en cierto modo representan el sentimiento de libertad, con exaltación del individuo, del amor y de la naturaleza, dando muestras de pesimismo y de tristezas inconfundibles.

---

Entre los románticos alemanes se destacan “los hermanos Grimm”: uno era profesor y el otro bibliotecario, de la Universidad de Cotinga, se encargaron de recoger las leyendas alemanas y también de escribir cuentos para niños.

<sup>4</sup> Andrés CARRETERO, *Vida cotidiana en Buenos Aires*, Buenos Aires, Planeta, 2000.

*La cautiva* tiene su argumento al referirse a María y Brian, su marido, que han sido cautivos de un malón. Los personajes expresan la civilización de barbarie, pero, más allá de ellos hay un escenario inconfundible, el desierto, el lugar físico, la pampa incivilizada que ayudaba a definir la realidad nacional de entonces, un país extenso y despoblado. Por ello, el autor agrega una advertencia: “*el desierto es nuestro más pingüe patrimonio y debemos sacar de su seno no sólo riqueza para nuestro engrandecimiento y bienestar, sino para nuestro deleite moral y fomento de nuestra literatura*”.

El poeta no sólo encuentra la potencialidad estética del paisaje sino que también le sirve para exaltar lo propio, lo telúrico, lo nativo. Además se nota la experiencia realista de las distintas manifestaciones de la naturaleza por la presencia de animales y plantas que sirven como puntos de referencia a la extensión inmensa de la llanura pampeana.

Los personajes encarnan los valores de época, la distancia social que existía, aun desde los años de la conquista entre el blanco y el indio. Que no es sólo exclusivo de este autor, que utiliza -aclarándolos- unos pocos vocablos incaicos y que años más tarde lo ampliara José Hernández en su *Martín Fierro* (1872) y Zorrilla de San Martín, en su famoso *Tabaré* (1888).

El estado de ánimo del autor se revela en la obra; lo escribió en el campo obligado a dejar la ciudad, en donde gobernaba un tirano que veía con mirada sospechosa toda reunión o manifestación de cultura que no le sirviera a sus intereses, como ya lo había sido el Salón Literario del año 37, o la Joven Asociación Argentina del año 38.

## **El Salón Literario**

Marcos Sastre, uruguayo por su nacimiento, fue un maestro aspirante, culto e inquieto había creado una librería para difundir la lectura. No podía negar que había pasado por las aulas del Colegio Monserrat, aquí en Córdoba, en donde había fundado su primera escuela, cuando sólo tenía dieciocho años. El invitó a Esteban Echeverría al Salón Literario, cuya nota decía: “*Me atrevo a asegurar que Ud. está llamado a presidir y dirigir el desarrollo de la inteligencia en este país. Ud. es quien debe encabezar la marcha de la juventud, Ud. debe levantar*



*el estandarte de los principios que deben guiarlo y que tanto necesita en el completo descarrío intelectual y literario en que hoy se encuentra”.*

En su discurso inaugural Marcos Antonio Sastre dijo: *“Todo demuestra el gran vacío que hay en la instrucción pública de nuestro país. La imperfección de nuestros métodos de estudios y la necesidad que tiene la juventud estudiosa de recibir otras ideas, adquirir otros conocimientos, ocuparse de otras lecturas”.*

El Salón Literario reunió alrededor de treinta y cinco jóvenes aspirantes, ellos pertenecían a la elite intelectual de entonces: Esteban Echeverría, Juan María Gutiérrez, Juan Bautista Alberdi, Félix Frías, Tejedor, Vicente F. López (h) y otros.

Al año siguiente las reuniones tuvieron que ser secretas porque eran espiados por “la Mazorca”. Sus integrantes aceptaron el diagnóstico real y las aspiraciones de mejoras en la política-económica y civilidad argentina, que se contenían en las catorce palabras simbólicas, explicadas cada una de ellas con sabiduría, patriotismo y esperanza.

Echeverría las escribió y Alberdi contribuyó en la redacción de la última, todos los integrantes del grupo dieron el sí, y las juraron.

Esas palabras eran: “1. Asociación; 2. Progreso; 3. Fraternidad; 4. Igualdad; 5. Libertad; 6. Dios, centro y periferia de nuestras creencias religiosas, el cristianismo su ley; 7. El honor; el sacrificio, norma de nuestra conducta social; 8. Adopción de todas glorias legítimas tanto individuales como colectivas de la resolución; 9. Continuación de las tradiciones progresivas de la Revolución de Mayo; 10. Independencia de las tradiciones retrógradas que nos subordinan al antiguo régimen; 11. Emancipación del espíritu americano; 12. Organización de la patria sobre la base democrática; 13. Confraternidad de principios; 14. Fusión de todas las doctrinas colectivas en un centro unitario. Abnegación de las simpatías que pueden ligarnos a las dos grandes facciones que se han disputado el poderío durante la revolución”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Esteban ECHEVERRÍA. *Dogma socialista, y otras páginas políticas*, Buenos Aires, Estrada, 1948.

El desarrollo de esta declaración dio lugar más tarde al *Dogma socialista*, que fue precedido por una *Ojeada retrospectiva sobre el movimiento intelectual en el país*.

Estas obras fueron, primeramente, publicadas en periódicos de Montevideo, en donde vivió durante once años su vida de proscrito, a partir de 1840.

Vivió pobre y enfermo, recrudesció su mal coronario, sus estados melancólicos y como buen romántico, a la manera de Schiller y más tarde A. Bécquer lo consumió la tisis, y murió a los cuarenta y seis años en 1851, sin alcanzar a ver el triunfo de Urquiza sobre Juan Manuel de Rosas, en Caseros. Echeverría ya había manifestado su confianza y esperanza en el general entrerriano.

Esteban Echeverría reconoció el valor de la Revolución de Mayo y hoy podemos decir: la única que lo fue verdaderamente en la historia institucional argentina. En razón de que logró cambios en lo político y, sobre todo, en las estructuras sociales.

En la colonia, entonces eran consideradas como algo natural las diferencias de clases. Pero también hubo castas, un sistema rígido de estratificación social. El que nacía en un estrato, ya por su lugar de nacimiento, o por sus rasgos físicos y étnicos no tenía la posibilidad de pasar a otro estrato. Lo que en sociología llamamos movilidad social (en lo vertical ascendente).

Las consideraciones eran distintas para los blancos peninsulares, que ocupaban las mejores posiciones en todas las actividades, en comparación con sus propios hijos, fueran blancos o mestizos.

En otra situación se encontraba la población negra que, a su vez, se subdividían en una serie de grupos distintos entre sí y los indios.

Los gauchos, habitantes de tierra adentro quedaban fuera de estas clasificaciones y consideraciones, de por sí excluyentes.

Estos eran uno de los tantos elementos que hacían que se aspirase a lograr un cambio y esto se logró con la Revolución de Mayo.

Aunque sabemos que el fenómeno revolucionario es multicausal, quizás el hecho principal fuera el estancamiento institucional.

La revolución exige un estado espiritual constituido, por ideas sentimientos y pasiones.

Como lo dijera Ortega: "*La revolución no es la barricada sino un estado del espíritu*".

Cuando la revolución tiene lugar cambia el aspecto moral, intelectual, político y económico de la sociedad. Se ven afectadas todas las manifestaciones culturales. Generalmente, *a posteriori* del momento cúlmine, nace una nueva ideología.

En todos los escritos políticos y literarios, Echeverría alude a dicha revolución.

El reconocimiento de la soberanía popular y haber logrado un sistema democrático y representativo nos lleva a considerar que la democracia, aunque no perfeccionada en todos sus aspectos fue un sistema propio de este continente.

Todos los países al lograr la libertad e independencia se convirtieron en repúblicas. En Europa seguían las monarquías, con distintos tonos, pero monarquías al fin. Excepto Brasil que fue un caso particular.

En América se consideraban a la democracia y a la libertad como principios políticos que engrandecían a los pueblos que llegarían, de ese modo, al progreso.

Los revolucionarios de Mayo tuvieron que luchar entre sí, y seguir luchando ante enclaves hispanos, de ahí que Echeverría aspirara a llegar a la hora de la razón y dejar la de la espalda.

## **La vinculación de Echeverría con la sociología**

Desde el punto de vista sociológico, su obra corresponde a lo que se ha denominado pensamiento social, parasociología o protosociología, como tal ha sido situado por Alfredo Poviña <sup>6</sup>, Gino Germani <sup>7</sup>, Juan Francisco Marsal <sup>8</sup>, José Ingenieros <sup>9</sup> y Juan Car-

---

<sup>6</sup> Alfredo POVIÑA, *Historia de la sociología latinoamericana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1941.

<sup>7</sup> Gino GERMANI, *La sociología en América Latina*, Buenos Aires, Eudesa, 1964.

<sup>8</sup> Juan Francisco MARSAL, *La sociología argentina*, Buenos Aires, Los Libros de Mirasol, 1963.

<sup>9</sup> José INGENIEROS, *Sociología argentina*, Buenos Aires, Elmer Editor, 1957.

los Agulla <sup>10</sup>, que aceptan sus obras; en cambio, Raúl Orgaz considera que no era auténtica, sino traducción de los autores europeos <sup>11</sup>.

Echeverría aludió a ciertos conceptos como solidaridad, libertad, fraternidad, socialismo que había empleado Saint Simon. Marx, recién en 1848 llamó a esa teoría “Socialismo utópico”. Echeverría no es un sociólogo porque la palabra híbrida de sociología fue creada por Augusto Comte.

Esta materia comienza con Emile Durkheim años más tarde en su obra *Las reglas del método sociológico*. Echeverría había recibido numerosas influencias, quizás la más importante sea la de Leroux, que también conocía las obras del inteligente y excéntrico Saint Simón.

Al hacer un análisis de las tres primeras palabras simbólicas encontramos conceptos como los siguientes: asociación, facciones, partidos, masas populares, generación, instituciones liberales y otras que luego se han empleado en distintas teorías.

Y quizás lo más importante sea la distinción que Echeverría empleó al considerar como dos partes de un mismo fenómeno: hechos y teorías que metodológicamente tienen una larga explicación técnica.

Pero es evidente que este autor tenía coincidencia que existe una realidad económica-social aún no suficientemente conocida, que enraizada en la vida política y así él dice: “*Los principios son estériles si no se plantan en el terreno de la realidad, si no se arraigan a ella, si no se infunden, por decirlo así en las venas del cuerpo social*”. Estos conceptos luego dieron lugar a la llamada sociología positivista que desarrollaron algunos autores en la historia de la sociología en la Argentina y que luego fueron superados por otros estilos a medida que avanzaba la ciencia.

Cuando Esteban Echeverría murió dejó todos sus escritos en manos de su amigo Juan María Gutiérrez, a quien lo unía una amistad fraterna.

Gutiérrez al revisar los papeles para publicarlos -los que alcanzaron 5 tomos- encontró los apuntes europeos que eran muchos y abarcaban las materias mencionadas anteriormente <sup>12</sup>. Entre esos papeles había una

---

<sup>10</sup> Juan Carlos AGULLA, *Dependencia y conciencia desgraciada*. Buenos Aires, Belgrano, 1984.

<sup>11</sup> Raúl ORGAZ, *Sociología argentina*, Córdoba, Assandri, 1950.

<sup>12</sup> Oreste POPESCU en su libro *Pensamiento social y económico de Echeverría*, Buenos Aires, Americana, 1954, pág. 16 dice: “*Echeverría mismo fue víctima del*

narración la que por su caligrafía, Gutiérrez entendió que había sido escrita por Esteban Echeverría con toda la pasión y estado de ánimo de quien esperaba para su patria momentos mejores. Esa narración se llama *El matadero*, que en sí misma es una descripción del Matadero de la Convalecencia, el más importante de la ciudad de Buenos Aires en la época de Rosas <sup>13</sup>.

Aludía a que la acción se desarrollaba en el tiempo de Cuaresma, en que sólo había carne para enfermos y niños y por causa de una lluvia persistente el escenario era barro y suciedad, en donde convivían las ratas, las gaviotas y los perros y “las negras rebusconas de achuras”. Los matarifes liderados por Matasiete, todos mazorqueros ignorantes y rudos estaban acostumbrados a faenar en el barro sobre un cuero y con hachas. Se expresaban en un lenguaje soez, y creaban un clima que revelaba el drama entero de la época que Echeverría aprovechó para denunciar la angustia que sentían “*las clases populares echadas a la miseria y a la desesperación del hombre, la ignominia y el envilecimiento*”.

Los personajes principales son los matarifes, un toro, que equivocadamente había sido llevado a ese escenario y el martirio que sufre un jinete que pasaba por el lugar. Y es reconocido como unitario por su forma de vestir y de conducirse. Y termina su vida por el sufrimiento que le ocasionan al ponerlo sobre una mesa para quitarle la ropa, que defiendo con el pudor de la época y de su educación.

Muere porque estalla su corazón ante los vejámenes.

Cuando Juan María Gutiérrez compara esta víctima con el autor de la narración dice “*que el noble poeta se hubiera conducido igual en situación análoga*”.

Es *El matadero*, una pintura de los suburbios del año 1839 o comienzos del ‘40, cuando la tiranía de Rosas y la Mazorca mostraban en todo momento su poder.

---

*enciclopedismo. El arte, la poesía, la historia, la filosofía, la religión, la política, la sociología y no por último la economía todas una tras otra, han ejercido una fuerte presión sobre su espíritu y han dejado profundas huellas en su obra*”.

<sup>13</sup> Publicado por Juan María GUTIÉRREZ en Revista del Río de la Plata 1871, ha sido comentado por literatos argentinos, latinoamericanos y europeos.

De *El matadero*, podemos decir que es el comienzo de la narrativa argentina, una obra realista; otros la consideran un cuento de riguroso realismo y otros aluden que es una metáfora de un país y de su población sometida a las aspiraciones de ruralizar la ciudad de Buenos Aires para ejercer el poder en forma omnímoda y demagógica.

Para terminar quiero dejar la imagen que Gutiérrez hizo de Echeverría.

*“Esteban Echeverría era delgado de cuerpo, alto de estatura, de rostro pálido, de cabello recio ensortijado y renegrado, tenía regulares las facciones de su fisonomía y elevada la frente. En sus modales y en su persona se traslucía la sencillez de su carácter. Pero, bajo la apariencia de una modestia de buen tono podía advertirse fácilmente la satisfacción de su propia suficiencia. No tenía el don de la conversación, aunque era social y abierto a sus amigos”.*

Y por mi cuenta agrego: tenía mucho de vasco, no sólo en su físico sino en su parquedad, quizás mi apreciación se basa en haber estado en repetidas oportunidades en esa región española o de conocer familiarmente a los vascos que ponen tenacidad y empeño en su trabajo y defienden lo que consideran justo y honesto y mantienen su sí o su no a ultranza.

## **Marcos Sastre**

Aunque en forma sólo oral quiero recordar a Marcos Sastre, a quien siempre se nombra como el dueño de la librería -circulante- donde se reunió el Salón Literario, en 1837. El era un maestro cabal y sobresaliente.

Escribió un libro de lectura que llamo *Anagnosia*, para introducir el método de enseñanza que consistía en unir una vocal y una consonante y abarcar las distintas posibilidades y no como hasta entonces que se enseñaba el abecedario por la reiterada repetición de alumnos.

El libro fue aceptado por la provincia de Santa Fe y alcanzó sesenta ediciones.

*Marcos Sastre en San Fernando (Buenos Aires)*

Fundó una escuela con internado y al ser un admirador del Delta escribió su famoso libro *El Tempe argentino*, recordando el valle en Grecia lo llamó así; y allí describe la fauna y la flora de esa región.

Amigo de Domingo F. Sarmiento colaboró con él en el Ministerio de Educación, aunque discutían sus puntos de vista respecto de la enseñanza; Domingo F. Sarmiento tuvo su casa en el Tigre, que hoy se preserva bajo una mampara de vidrio, y admiró esa región a instancias de Marcos Sastre.

En su temprana niñez cruzó del Uruguay a Entre Ríos, en el lugar llamado Arroyo de la China, hoy Concepción del Uruguay. Defendió los intereses argentinos con inteligencia, sabiduría y lealtad.





## **PREMIOS**



ACTO DE ENTREGA DE LOS PREMIOS  
“DALMACIO VÉLEZ SARSFIELD” TESIS  
SOBRESALIENTES 2005 Y PREMIO “JOVEN JURISTA” 2005

*Palabras del Dr. Jorge de la Rúa\**

Señor vicepresidente a cargo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, señores académicos, autoridades presentes, premiados, señoras, señores:

Se me ha encomendado abrir este acto presentando la adjudicación de los premios que otorga la Academia, tanto el Premio “Dalmacio Vélez Sársfield” Tesis Sobresalientes, de carácter permanente a partir del año 2000, como el Premio Joven Jurista, que se otorga por esta Academia desde 1985. Ambos premios apuntan, como lo explicó el Dr. Haro, al estímulo de la actividad de los jóvenes, porque tanto la tesis, que es un trabajo de iniciación, como el premio joven jurista, tienen por objeto justamente esa franja en la cual encontramos personas que comienzan a transitar el camino de las ciencias jurídicas,

En orden al Premio Tesis, se conformó la comisión como se establece estatutariamente. y se examinaron ocho tesis, no sólo de la Universidad Nacional de Córdoba. Resultó premiada la tesis del administrador de hecho en la sociedad anónima de la doctora Filippi, y menciones honoríficas y diplomas para las tesis: 1. “La comercialización de las actividades espaciales. Responsabilidad internacional y solución de con-

---

\* Académico de número.

troversias” de Luis Fernando Castillo Argañarás, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. 2. “Autonomía municipal: ¿realidad o utopía?” de María Gabriela Abalos, presentada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Mendoza. 3. “La imperatividad en el voto acumulativo” de Carlos A. Molina Sandoval, presentada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

En cuanto al Joven Jurista, la otra comisión que fue designada para resolver en dicho premio designó al doctor Gustavo Arocena con el premio y al doctor Boretto con una mención.

Yo diría que frente a este tipo de tareas, tanto la excelencia de las tesis como la excelencia de la carrera en el ámbito de las ciencias jurídicas de los premiados como jóvenes juristas nos obligan a formular algunas reflexiones, sobre todo, por estar referido a jóvenes en una etapa poco más que iniciación, en que comienzan a justificar toda una tarea de investigación,

Lamentablemente -y en esto recuerdo a mi maestro Ricardo Núñez- en Argentina no existe la profesionalidad de la investigación científica a nivel universitario en el campo jurídico. Si miramos a nuestro alrededor, incluso colegas de esta corporación, los premiados, autores de tesis, todos hemos dedicado parte de nuestra vida a la investigación, que compartimos con la actividad docente, judicial, profesional, funciones públicas, es decir, no tenemos investigadores puros de las ciencias jurídicas y eso es una enorme falencia. Es una enorme falencia porque, en primer lugar, el esfuerzo de investigación se convierte básicamente en un esfuerzo individual, a diferencia de lo que es la investigación científica como la confluencia de esfuerzos individuales en miras a un objetivo común. Hoy, la mayoría de las tareas de investigación son tareas estrictamente individuales, un esfuerzo individual de quien investiga ganándole tiempo a otras actividades que normalmente son las que dan la supervivencia. Es una realidad que como tal la tenemos, una realidad que es insoslayable y una realidad que parece difícilmente superable.

Todos, los más viejos académicos hasta los más jóvenes premiados, somos hombres de varias disciplinas, en la cátedra o en la profesión, en la magistratura, en la función pública, es decir, no pudimos nunca tener una actividad exclusivamente de investigación, y esto trae, algunas veces, consecuencias que no son deseadas.

Aquí quizás empiezo a contarles una apreciación en el ámbito de mi materia. La inexistencia de verdaderas escuelas jurídicas o escuelas de investigación jurídica determinan la falta de lo que supone la evolución científica de determinadas ramas, en este caso, la evolución científica en el ámbito del derecho, esto es, la consolidación de estados de opinión y de estados de interpretación. Eso lleva muchas veces, a la importación enlatada, a la importación llave en mano de conclusiones científicas extranjeras, que muchas veces, nada tienen que ver con la realidad histórica jurídica o normativa del país. Ese fenómeno de traer cosas de afuera para imitar con exceso a los de afuera yo lo llamo snobismo jurídico. Quizás un buen ejemplo sea el famoso fallo de la Corte Suprema que le otorga al Ministerio Público el poder dispositivo de la acción, tomando raíces norteamericanas que nada tienen que ver con nuestra realidad, ni con nuestras leyes.

Por otra parte, además de este marco de importación de teoría jurídica, existe otro problema que deriva de la falta de escuela jurídica y es el irrespeto de un estado de opinión o de un cierto nivel de conocimientos de determinadas ramas, es decir, el cambio abrupto, el cambio de la interpretación por el cambio mismo o por el impulso político mismo. En vez de aparecer el derecho y sobre todo se advierte en el ámbito judicial, en vez de aparecer el derecho como la evolución de un estado normativo que va siendo objeto de sucesivas interpretaciones, aparecen como resoluciones tomadas de un día para otro, con consecuencias imponderables e insólitas. También voy a poner en ese sentido un ejemplo de derecho penal. Nuestra realidad jurídica no ha alcanzado una madurez para concebir que todo acusado de delito esté en libertad. Nuestra sociedad no tolera aún que quien mató al padre o la madre para quitarle la herencia no esté sometido a prevención hasta que llegue a su condena. Entonces, este tipo de interpretaciones frívolas, al ser irrealizables, determinan un descreimiento del sistema jurídico, porque no van a poder estar todos los acusados en libertad (como Cromagnon), ni van a estar todos presos, como se propugnaba en la provincia de Buenos Aires, porque las cárceles van a reventar. Entonces este segundo efecto le llamo el efecto de frívolo.

Estos son los grandes problemas que deben superar los verdaderos juristas, porque estos efectos que señalamos conspiran con un presupuesto fundamental de nuestro sistema democrático al poner en severo riesgo la seguridad jurídica, no sólo la seguridad jurídica que piden los inversores extranjeros sino, por sobre todo, la seguridad que reclama el

ciudadano para ser tal, la previsibilidad jurídica que reclama el ciudadano para poder ejercer su libertad en plenitud. Cuanto más cierto sea el comportamiento jurídico judicial más libre será. Ese es el problema más grave que estamos viviendo nosotros, el derecho es una ciencia normativa, es una ciencia que se refiere a actos normalmente emanados de un poder político que es el Estado, es verdad que tenemos un Parlamento patético, pero el principio interpretativo es ese. Desde el momento que la interpretación comienza a hacerse frívola y a sustituir el valor normativo de la ley por la situación oportunista, circunstancial, coyuntural o como se la quiera llamar, del intérprete, estamos socavando la base fundamental del sistema democrático que es el sistema de la seguridad jurídica para el ejercicio de los derechos ciudadanos. Quiero felicitar a los autores de las tesis premiadas y a los jóvenes juristas distinguidos, sé que en personas o científicos como ellos es donde vamos a encontrar resguardo a estos peligros, a estas inquietudes que estamos señalando. Las tesis reflejan un trabajo de alto nivel, trabajos que prácticamente pasan a ocupar la primera fila en la producción científica, lo mismo ocurre con los jóvenes juristas, a mi me consta particularmente el caso del Dr. Arocena, de modo tal que en relación a los premiados yo quiero decirles que verdaderamente confiamos en una tarea de la labor jurídica, en una tarea de la interpretación y saber como esa frase de Paulo que es la base de la dogmática moderna. El derecho no lo crea el intérprete, sino que el intérprete interpreta al derecho.

\*

*Palabras de la Dra. Laura Filippi*

Señor vicepresidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Dr. Ricardo Haro, señor secretario Dr. Ernesto Rey Caro, Dr. Jorge de la Rúa, señor decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Dr. Pedro Yanzi Ferreira, señores académicos, señores miembros del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, señoras y señores, buenas tardes.

Cuando en el año 1990, luego de algo más de cuatro años en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, rendí mi

última materia para recibirme de abogada, nunca imaginé que hoy podría estar aquí.

En esos días, y sin que tuviera muchas más referencias que ser amigo de un amigo de mis padres, y su calidad académica, el doctor Efraín Hugo Richard, tuvo el tiempo de mantener una charla conmigo en los pasillos cercanos a la vieja ubicación del Departamento de Derecho Comercial, en el antiguo edificio de la Facultad de Derecho.

Allí, y luego de esa breve charla un mundo se abrió para mí: la vocación por la docencia y por el estudio del derecho comercial y más precisamente del derecho societario.

Siempre de la mano, acompañada, incentivada y, muchas veces, regañada por Efraín Hugo Richard, quien lamento profundamente que hoy no esté aquí, comencé a transitar ese camino, el de mi verdadera vocación.

Así, comencé a estudiar, a escribir (no sin grandes falencias y desaciertos que hoy perduran seguramente) y a participar de la actividad académica que podía y estaba a mi alcance. Entusiasmándome con cada jornada, congreso y evento al que asistía. Cada uno de ellos, lejos de hacerme dar cuenta de las diferencias abismales con los maestros que participaban, era un desafío personal para seguir explorando ese sendero.

Este camino que fui recorriendo, siempre estuvo apoyado y guiado desde lo personal por mis padres, Mario y María Esther, a quienes siempre les escuché decir que a sus hijos lo mejor que les podían legar, y el único recurso duradero en la vida, eran la preparación y el estudio.

Para ello siempre hubo apoyo personal y afectivo y por ello es a los primeros que quiero decirles gracias. También deseo decirles que tenían razón, y que espero algún día poder transmitir esa misma enseñanza a mis hijos.

Del mismo modo quiero decirles gracias a mis hermanos, los de sangre Mario, Susana y Fernando y los de la vida Virginia, Jimena, Solange, María Eugenia, María Laura y Fernando, quienes desde siempre, en forma más que sincera y cada uno de ellos en su camino, se alegraron por mis logros. Muchas veces para mí, insignificantes, pero que tomaban otro sentido cuando en cada oportunidad, se hicieron el tiempo para, mediante una llamada, un cafecito o una charla, estar a mi lado, como hoy están aquí.

Recuerdo que al inicio de mi búsqueda sólo colaboraba con mis antiguos profesores, entre ellos guardo en mi memoria con mucho cariño a Carmen Uanini, Fidel Rodríguez y a Roberto Cornet, concurría a sus

clases y me contagiaba de su pasión por la enseñanza y por el estudio del derecho societario.

También en esos inicios, en mi afán y mi interés por hacer cosas y participar, la generosidad de Julio Escarguel me permitió asomarme a ese mismo mundo pero desde otro lado. Julio toleró que interviniera activamente en mi primer curso como “co-coordinadora de hecho”, en “Anomalías societarias” donde él era su coordinador oficial.

Luego, con el paso del tiempo y no sin que se me exigiera trabajo, esfuerzo y preocupación, el director del Instituto de la Empresa de esta casa, mi maestro Efraín Hugo Richard, me permitió trabajar junto a él como secretaria de ese Instituto.

Allí tuve y tengo la oportunidad de escuchar a los “maestros” del derecho, además de conocer a muchos de sus miembros, lo que marcó mi relación de afecto y cariño con la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

En todos estos años también he conocido a muchas otras personalidades de ese otro mundo, de alguna forma alejado de la otra parte del derecho. Un mundo muy especial, donde se puede ver la pasión de sus habitantes por el estudio del derecho en su forma, podríamos decir, más pura.

Desde mi óptica, un mundo necesario en la -muchas veces- triste realidad actual de nuestro país, con la certeza de creer que el marco normativo y su perfeccionamiento, son la solución a muchos de los problemas que hoy nos desbordan.

También mi continuidad en ese mundo, se la debo a las personas que me guiaron, me ayudaron y, muchas veces, me protegieron, como a José María Rodríguez Pardina y a Oscar García quienes desde su óptica, algunas veces, no compartida, supieron contenerme, entenderme y -por qué no- tolerarme.

Varios años pasaron hasta que, no sin antes escuchar persistentemente las recomendaciones de mis padres, Hugo Richard y José Miguel Embid Irujo, quien desde la lejanía también siempre estuvo a mi lado en esta ruta que emprendí, alcancé mi doctorado, en mi Universidad y en mi Facultad de Derecho, la que sólo en mérito a su grandeza me sigue considerando parte de ella, aun pese a haberla abandonado circunstancialmente por la Universidad Nacional de Buenos Aires.

Esa tesis que, no sin poco esfuerzo, y muchos más años que los propuestos inicialmente, elaboré y defendí en forma “sobresaliente”, esto



último seguramente sólo gracias a la generosidad y paciencia de mi jurado, Susana Galán de Rodríguez Pardina, Horacio Roitman y Francisco Junyent Bas, es la que me permitió hoy estar aquí, en la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

Esta Academia que mediante el incentivo que implica su labor de edición y su apoyo a los noveles doctorados, alimenta y estimula la permanencia y continuidad del trabajo de investigación. Transformándose así, en un lugar de encuentro, de debate, coincidencias y disidencias y, en definitiva, de privilegio para quienes participan en ella.

Me llena de orgullo y de emoción estar aquí hoy recibiendo este premio, que -por obvias razones- considero inmerecido, pero que a la vez ratifica mi convicción en que el camino elegido allá lejos y hace tiempo, ha sido y es el acertado.

La vida y las decisiones tomadas me llevaron a radicarme en otra ciudad, pero ello ha implicado que me alejara sólo físicamente de mi hogar académico, el que en confianza llamamos el “Instituto de la Academia” del que sigo siendo miembro y, respecto del cual tengo para mí un compromiso afectivo y personal de colaborar desde donde esté, con la convicción que el vínculo afectivo con esta casa y sus maestros es más que suficiente para asegurarles el cumplimiento de ese compromiso.

Señoras y señores, pese a que mi intención fue pronunciar algunas palabras acordes con la solemnidad, el respeto y la admiración por esta casa, sus miembros, y con la distinción otorgada, la posibilidad que la Academia Nacional de Derecho de Córdoba me ha dado, me ha hecho reflexionar respecto a que ello es gracias a muchas personas que pasaron, estuvieron y permanecen a mi lado, muchas de las cuales he nombrado y muchas otras que en forma silenciosa y anónima, fueron forjando mi carácter y ayudaron con mis decisiones, cualesquiera que ellas hayan sido.

Por ello, me di cuenta que estas palabras no podían ser sino de agradecimiento a todas ellas y a todos ustedes por haberme permitido estar hoy aquí, sentada en este lugar, en este momento y por esta razón.

A todos muchas gracias.

*Palabras del Dr. Gustavo Alberto Arocena*

Señor presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, señores académicos, señoras, señores:

Si, en algún sentido, un premio puede ser entendido como una recompensa que se recibe por algo que se ha hecho, ya he sido premiado con anterioridad.

Lo he sido a través de la enseñanza generosa, la sugerencia bienintencionada, el consejo preciso y el aprecio incondicional, de mucha gente, de muchos de ustedes, que han incentivado la temeraria voluntad que me condujo a insistir en los estudios del derecho penal.

De allí que estas palabras no puedan ser sino de puro agradecimiento.

Agradezco, en especial, a esta prestigiosa Academia de Derecho que, con este premio, vuelve a incentivar una formación jurídica apenas en sus albores.

Pero también a mi querida y comprensiva esposa, María Pía.

A mis padres, Pedro y Otilia.

A mi director de tesis Manuel N. Ayán, a Víctor F. Reinaldi, a Carlos J. Lascano (h), a Armando S. Andruet, a Marcela Aspell, a Pedro Yanzi Ferreira, a José I. Cafferata Nores.

A Fabián I. Balcarce, amigo entrañable y compañero leal, a Horacio A. Carranza Tagle, a Juan Pablo Klinger, a José Daniel Cesano, a Alejandro G. Weiss, a Gabriel E. Pérez Barberá, a Enrique P. Dichocho.

A mis amigos de la Relatoría Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Margarita Casas, Mónica A. Traballini, Gustavo A. Rodríguez Fernández, Carlos María Romero, Roberto I. Cornejo, Karina Maldonado, Claudia Oshiro, Enrique R. Buteler y Lucila Halac.

Finalmente, a Aída Tarditti, a María Esther Cafure de Battistelli, a Luis E. Rubio.

Sumo a estos agradecimientos, la expresión de mis deseos -ya manifestada en otra oportunidad- de que los esfuerzos intelectuales que hacemos quienes nos abocamos al estudio del derecho procuremos una ciencia jurídica más cercana al ser humano al cual pretende servir, y decididamente más útil a sus más legítimos intereses.

No quiero terminar sin añadir una breve mención de dos personas respecto de quienes albergo sentimientos muy particulares.

Aludo, por un lado, a Daniel Pablo Carrera, cuyo apoyo incondicional y continuo, brindó un impulso único a mis tempranas pretensiones de emprender un intento serio de estudiar el derecho criminal. Su precario estado de salud le impide estar hoy aquí, pero no por ello dejo de renovar públicamente mi gratitud para con él.

Hago referencia, por otra parte, a María de la Paz Arocena, cuyos escasos once meses de vida le han bastado para demostrarnos a su madre y a mí que su empeñamiento en cambiarnos maravillosamente la vida ha producido ya un evidente resultado consumado.

Nada más.



## **NUESTRO SITIO WEB**



NUESTRO SITIO WEB: [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)

Se incorporó un motor de búsqueda en el sitio web que con palabras claves busca los numerosos ensayos de los académicos por título, autor o índice. Se inscribió el sitio web en el Registro de la Propiedad Intelectual.

Durante el 2005 se incrementaron considerablemente las visitas al sitio web de la Academia, ha sido consultado 18.537 veces.

El 58,8 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, Africa, Asia y 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, Noruega, Hungría, República Checa, Polonia, Turquía, Japón, como así también de China e India.

Han ingresado al sitio web de la institución desde Universidad Complutense de Madrid (España), Universidad Autónoma de Nuevo León (México), Universidad do Minho (Braga, Portugal), McGill University (Canadá), University of Science Technology (Trodheim, Noruega), Universidad Carlos III de Madrid (España), Universidad de La Coruña (España), Universidad Nacional del Sur (Argentina), Universidad de los Andes (Bogotá, Colombia), Universidad de Barcelona (España), Universitat Bayreuth (Alemania), Universidad de Guadalajara (México), Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España, Université Paris (Francia), Università di Palermo (Italia), Universidad Autónoma de Colina (México), Universidad de Vigo (España), Universidad Anhuac (México), Junta de Andalucía (España), Empresas Públicas de Medellín (Colombia), University of Toronto (Canadá), Universidad Autónoma de Zacatecas (México), AFIP (Buenos Aires, Argentina). Esta enumeración es simplemente ejemplificativa.

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.. El sitio web está incluido en el listado electrónico de Secyt y del Conicet. Estamos incorporados en las páginas de enlaces de 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.. La secretaria técnica de la Academia hizo las gestiones necesarias a fin de que Google realice las búsquedas dentro de los archivos de los ensayos publicados, dentro de los PDF. Durante el 2005, la página electrónica fue incorporada al buscador Jurídico Español Espanworld.com.

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 de 2005.

Se amplió la lista de correos electrónicos de personas interesadas en recibir noticias académicas; a la lista de 4.000 personas que ya se había realizado en años anteriores, pertenecientes a profesores e investigadores de derecho, abogados y juristas, argentinos y extranjeros, se agregaron 800 abogados del Colegio de Abogados de Córdoba. 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 nuevamente en el 2005 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 2005 llegó a 534 el número de trabajos publicados.

Al final 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 romano*

- Palabrerío... pero con fundamento *por Humberto Vázquez (académico de número)*.
- Raíces romanas de las instituciones modernas *por Humberto Vázquez (académico de número)*.
- Filosofía de la pervivencia del derecho romano *por Humberto Vázquez (académico de número)*.

*Derecho civil*

- Lesión (art. 1447 Código Civil peruano). Elementos *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1449 Código Civil peruano). Momento en que debe apreciarse la desproporción *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1450 Código Civil peruano). Demanda. Extinción (acción de reajuste) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1451 Código Civil peruano). Acciones rescisoria y de reajuste. Funcionamiento *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1452 Código Civil peruano). Imposibilidad de solicitar rescisión *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1453 Código Civil peruano). La “renuncia” *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1454 del Código Civil peruano). La caducidad de la acción *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1455 Código Civil peruano). Transacción y subasta judicial *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1456 Código Civil peruano). Partición *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Lesión. Elementos y naturaleza jurídica *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Los efectos sustantivos de la inscripción en el registro inmobiliario y la ley provincial 5445 de usucapión de inmuebles *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- De nuevo sobre el momento en que se produce la transferencia registral de un automotor (vehículo prendado) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Automotores y privación del uso *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Automotores y privación del uso *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Denuncia de la venta de un automotor y responsabilidad del titular registral *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La inscripción de los motovehículos y el derecho transitorio *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- El que daña repara (en torno a un disuasivo fallo de un juez concursal de Córdoba) *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Automotores. Prueba de venta y obligación de suscribir la documentación *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Responsabilidad del titular registral por los daños causados por automotores *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La impresión digital y los recibos de salarios otorgados por un analfabeto *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La capacidad de los menores *por Antonio Juan Rinessi (académico correspondiente en el Chaco)*.

- El derecho real de superficie: las regulaciones legales del siglo XXI en Cataluña, Brasil y Argentina *por Nelson G.A. Cossari (miembro Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santa Fe)*.

- Marcas y señales, propiedad del ganado y la Constitución Nacional *por Luis E. Martínez Golletti (académico correspondiente en Villa María, Córdoba)*.

- Responsabilidad del cirujano plástico *por Manuel Cornet (académico de número)*.

- La teoría del incumplimiento. El cumplimiento por equivalente en nuestro derecho *por Ernesto Clemente Wayar (académico correspondiente en Tucumán)*.

- 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 insania 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 mayoría 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 motociclistas *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 Lluís 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, 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 señor 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 Racciatti (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 Lamena (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*

- Hacia la desjudicialización de la crisis: la conservación de la empresa *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Mercado global y empresa transnacional *por Francesco Galgano (académico correspondiente en Italia)*.

- Responsabilidad de los directores ante la insolvencia de la sociedad *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Responsabilidad social de la empresa *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Expectativa de *lege lata*. (Intervención en panel sobre Prospectiva del derecho concursal en las Segundas Jornadas Concursales Interdisciplinarias del Centro de la República Argentina) *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Sociedad de hecho o accidental. En torno al concepto de sociedad en relación a tres fallos *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Pluralidad de socios y cuestiones conexas *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Propuestas abusivas en concursos: una visión diferente *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- El APE, la reestructuración de la deuda privada y su reconocimiento por los tribunales norteamericanos. A propósito del caso "Board of Directors of Multicanal S.A." *por Sergio Gabriel Ruiz, disertación pronunciada en el Instituto de la Empresa el 23/6/05*.

- La problemática moral y jurídica de la deuda externa de los países en vías de desarrollo *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- Problemática de la deuda externa y la mundialización financiera *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Contratos de colaboración empresaria *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Actuación en el país de sociedad constituida en el extranjero *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Las relaciones de organización empresaria y los llamados consorcios de cooperación *por Francisco Junyent Bas (miembro del Instituto de la Empresa)*.



- Operatoria *off shore* y sus efectos sobre la actividad mercantil argentina *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La definición de la personalidad en el caso de las sociedades extranjeras *por Francisco Junyent Bas (miembro del Instituto de la Empresa)*.
- República Cromagnon: ¿hora de sacarse la careta? *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Un nuevo contrato de colaboración empresaria: el consorcio de cooperación *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- 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 a 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. Dellaferrera (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 So-*

*ciales 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 la CSJN) *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. Inoponibilidad *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Los arts. 43, 48 y 52 de la ley 24.522: una mezcla explosiva *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Empresas aseguradoras o bancarias. Concurso *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Globalización económica y *lex mercatoria* *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- La protección de los ahorristas en la crisis financiera (en torno al fallo N° 509 del 27 de agosto de 2002 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 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)*.

- 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)*.

- Derecho concursal, bajo la dirección de Adolfo A.N. Rouillón, Editorial La Ley, Avellaneda (República Argentina) setiembre 2004, trabajo “La desviación de la empresa y el concurso de empresas con autoriza-

ción estatal de funcionamiento (financieras o aseguradoras)” *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 Muiño*.

- 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 crisis institucional *por Horacio A. García Belsunce (académico correspondiente en Buenos Aires)*.
- Reflexiones sobre la situación actual y perspectivas de los sistemas políticos y constitucionales en América Latina *por Antonio María Hernández (académico de número)*.
- El concepto de anomia, una visión en nuestro país *por Hilda Greca Chamorro de Prado (académica de número)*.

- Las erratas en la publicación de las normas legales *por Carlos Cárdenas Quirós (académico correspondiente en Perú)*.
- El Poder Judicial de la Nación en la reforma constitucional de 1994 *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- El Poder Judicial en el Estado federal argentino *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)*.
- Constitucionalización y teoría del derecho *por Paolo Comanducci (académico correspondiente en Italia)*.
- El control jurisdiccional y las nuevas cuestiones políticas: nuevas perspectivas *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- La razonabilidad y las funciones de control *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Reflexiones sobre las elecciones internas abiertas. Ley 25.611 y decretos reglamentarios 1397/02, 1398/02 y 1578/02 *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Algunas reflexiones sobre el humanismo y la democracia en el pensamiento de Jacques Maritain *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- El Consejo de la Magistratura: reflexiones sobre su régimen normativo y realidad funcional *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- “Marbury v. Madison”: el sentido constituyente y fundacional de su sentencia *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Un protagonista del Estado de derecho en el siglo XIX: Félix María Olmedo *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- Momentos de la cultura política latinoamericana *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- El Digesto jurídico argentino: una obra jurídica monumental *por Antonio A. Martino (académico correspondiente en Italia)*.
- Una respuesta que nos debemos: ¿por qué vivimos en el reino de la emergentocracia? *por Mario A. R. Midón (académico correspondiente en Corrientes)*.
- El federalismo a diez años de la reforma constitucional de 1994 *por Antonio María Hernández (académico de número)*.

- Valoración de la reforma constitucional en su décimo aniversario *por Antonio María Hernández (académico de número).*

- La cuestión del obispado castrense *por Alberto M. Sánchez (académico correspondiente en San Juan).*

- Economía y ambiente *por Víctor H. Martínez (académico de número).*

- Democracia electoral y el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo 2004. El caso argentino *por Ricardo Alberto Muñoz (académico correspondiente en Río Cuarto, Córdoba).*

- Cuaderno de Federalismo XVIII, *Instituto de Federalismo.*

- De las normas a las buenas prácticas. Una lectura regional comparada del financiamiento de los partidos políticos y campañas electorales en América Latina *por Steven Griner y Daniel Zovatto (académico correspondiente en Costa Rica).*

- Jornada de Reflexión sobre Derecho Ambiental 2004, *Instituto de Federalismo, Instituto de Derecho Internacional y Derecho de la Integración.*

- 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 pensamiento de Juan Bautista Alberdi y el derecho público provincial *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. Dellaferrera (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 (académica 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 Corte Suprema garante de la autonomía municipal. Análisis de los casos “Municipalidad de la ciudad de San Luis v. Provincia de San Luis y otro” y “Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de” *por Antonio María Hernández (académico de número)*.

- El federalismo en Alberdi y la Constitución Nacional de 1853 y 1860 *por Antonio María Hernández (académico de número)*.

- El régimen municipal cordobés *por Antonio María Hernández (académico de número)*.

- Las regiones en la Argentina y su vinculación con el Mercosur *por Laura Aracena de Durcak y Alberto M. Sánchez (académico correspondiente en San Juan)*.

- Derecho administrativo y federalismo *por Alberto M. Sánchez (académico correspondiente en San Juan)*.

- Economía y ambiente *por Víctor H. Martínez (académico de número)*.

- Cuaderno de Federalismo XVIII, *Instituto de Federalismo*.

- Jornada de Reflexión sobre Derecho Ambiental 2004, *Instituto de Federalismo, Instituto de Derecho Internacional y Derecho de la Integración*.

- 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*

- Los actos administrativos que emanan de personas públicas no estatales y personas privadas *por Julio I. Altamira Gigena (académico de número)*.

- Derecho administrativo y federalismo *por Alberto M. Sánchez (académico correspondiente en San Juan)*.

- El gobierno de gabinete y el neopresidencialismo 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 Altamira Gigena (académico de número)*.

- El principio de confianza legítima o expectativa plausible en el derecho venezolano *por Hidalgar Rondón de Sansó (académica correspondiente en Venezuela)*.

### *Derecho tributario*

- Instrumentos asociativos y desgravaciones fiscales para el desarrollo de la sociedad: la experiencia italiana *por Victor Uckmar (académico correspondiente en Italia)*.

- 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 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 25° 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 provisorio 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 procesal penal*

- ¿Casación o un nuevo recurso? de “Jáuregui” a “Casal” *por José Raúl Heredia (académico correspondiente en Comodoro Rivadavia).*

- El principio acusatorio y una resolución de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, provincia de Chubut *por José Raúl Heredia (académico correspondiente en Comodoro Rivadavia).*

### *Derecho internacional público*

- El desafío de la Unión Sudamericana (Primer Premio en el concurso de Monografías 2005 organizado por el Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba) *por Ana Boccardo.*

- El desafío de la Unión Sudamericana de Naciones (Segundo Premio en el concurso de Monografías 2005 organizado por el Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba) *por Juan Manuel Cano.*

- Un análisis comparativo de distintos sistemas de solución de controversias en zonas latinoamericanas de integración: Sistema de Integración Centro Americano (SICA), Comunidad Andina (CAN) y Mercosur (MS) *por Zlata Drnas de Clément (académica de número).*

- La problemática moral y jurídica de la deuda externa de los países en vías de desarrollo *por Olsen A. Ghirardi (presidente).*

- Problemática de la deuda externa y la mundialización financiera *por Efraín Hugo Richard (académico de número).*

- Comercio y ambiente. Las restricciones no arancelarias como instrumento de preservación ambiental en el Mercosur *por Zlata Drnas de Clément (académica de número).*

- Desarrollos del Mercosur. Aspectos jurídicos-sociales. Políticas sociales *por Zlata Drnas de Clément, directora (académica de número).*

- Democracia electoral y el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo 2004. El caso argentino *por Ricardo Alberto Muñoz (académico correspondiente en Río Cuarto, Córdoba).*



- Jornada de Reflexión sobre Derecho Ambiental 2004, *Instituto de Federalismo, Instituto de Derecho Internacional y Derecho de la Integración*.

- Cuaderno de Derecho Internacional N° I, *Doctrina jurisprudencial de los laudos arbitrales del Mercosur, Instituto de Derecho Internacional y Derecho de la Integración*.

- 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 interacción *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 Giammattei 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 Drna de Clément (académica de número)*.

### *Derecho comparado*

- Lesión (art. 1447 Código Civil peruano). Elementos *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Lesión (art. 1449 Código Civil peruano). Momento en que debe apreciarse la desproporción *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Lesión (art. 1450 Código Civil peruano). Demanda. Extinción (acción de reajuste) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Lesión (art. 1451 Código Civil peruano). Acciones rescisoria y de reajuste. Funcionamiento *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Lesión (art. 1452 Código Civil peruano). Imposibilidad de solicitar rescisión *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1453 Código Civil peruano). La “renuncia” *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1454 del Código Civil peruano). La caducidad de la acción *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1455 Código Civil peruano). Transacción y subasta judicial *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1456 Código Civil peruano). Partición *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- 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 (académico correspondiente en Venezuela)*.
- El gobierno de gabinete y el neopresidencialismo 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 (académico 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*

- Para una filosofía de la persona humana y el derecho a la salud *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- Constitucionalización y teoría del derecho *por Paolo Comanducci (académico correspondiente en Italia)*.

- Algunas reflexiones sobre el humanismo y la democracia en el pensamiento de Jacques Maritain *por Ricardo Haro (académico de número)*.

- La problemática moral y jurídica de la deuda externa de los países en vías de desarrollo *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- Problemática de la deuda externa y la mundialización financiera *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Derecho, lógica y experiencia *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- Un crimen abominable *por Alberto M. Sánchez (académico correspondiente en San Juan)*.

- La cultura de la muerte *por Alberto M. Sánchez (académico correspondiente en San Juan)*.

- Alfredo Poviña (*in memoriam*) volumen 7, *Instituto de Filosofía*.

- 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. Dellaferrera (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 del 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*

- Esteban Echeverría, pensador social, realista y poeta romántico *por Hilda Chamorro Greca de Prado (académica de número)*.

- Palabras de homenaje y recordación del Prof. Isidoro Ruiz Moreno en el centenario de su natalicio *por Jorge Reinaldo Vanossi (académico de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)*.

- Cuaderno de Historia XIV, *Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas "Roberto I. Peña"*.

- Un protagonista del Estado de derecho en el siglo XIX: Félix María Olmedo *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.

- Momentos de la cultura política latinoamericana *por Pedro J. Frías (presidente Honorario)*.

- Vicente Fidel López en Córdoba *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- 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 Bialet 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. Dellaferrera (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*

- Marcas y señales, propiedad del ganado y la Constitución Nacional *por Luis E. Martínez Golletti (académico correspondiente en Villa María, Córdoba)*.

- ¿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 (decreto 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)*.

*Crisis de Argentina*

- 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. Dellaferrera (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 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)*.

- 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 SEÑOR SECRETARIO DE CIENCIA,  
TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN PRODUCTIVA, MINISTERIO  
DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA,  
ING. TULIO ABEL DEL BONO

Ref.: Bases para un plan estratégico de mediano plazo en ciencia, tecnología e innovación 2005-2015

Córdoba, 16 de septiembre de 2005

Señor presidente  
Academia Nacional de Derecho  
y Ciencias Sociales de Córdoba  
Dr. Olsen A. Ghirardi  
S        /        D

Presente

Muy apreciado señor presidente:

De conformidad a lo que me solicitara en nota de fecha 6 de septiembre ppdo., hago llegar usted mis comentarios acerca de las *Bases para un plan estratégico de mediano plazo en ciencia, tecnología e innovación 2005-2015* (de aquí en más citado como “Plan”), los que paso a exponer:

1. En el marco de una consideración en general, el “Plan” constituye un documento sólido, cuidadosamente fundado y acabadamente jerarquizado, mostrándose útil a los fines para los que ha sido elaborado. Por ello, las observaciones no se harán sobre los aspectos positivos del Plan y Anexos, sino sólo sobre los aspectos que, aparentemente, ponen en evidencia algún posible defecto.

## 2. En particular observo:

2.1. EL “Plan”, bajo los títulos “Principales afirmaciones”, “Necesidad de una mirada estratégica” y “Desafíos y metas del plan estratégico” aborda temas que no parecen pertinentes para un plan estratégico en ciencia, tecnología e innovación. Se supone que las “principales afirmaciones”, “las miradas estratégicas”, “los desafíos y metas” deben referirse a aspectos de la ciencia, la tecnología o la innovación y no a aspectos políticos generales de la Argentina, que no son de la competencia del ámbito en el que se produce el “Plan”. Esta consideración es válida para el Anexo 1.

Si bien el “Plan de Acción Ciencia y Sociedad - 2010) de las comunidades europeas (CE) (al que el documento bajo comentario -da la impresión- toma de referencia o inspiración para buena parte de la redacción de los tópicos señalados precedentemente), efectúa comentarios amplios sobre la política económica de las CE, no debe olvidarse que quien produce el documento es la Comisión Europea, órgano principal del sistema, con capacidad de iniciativa legislativa con carácter general en el sistema comunitario europeo, lo que no es el caso del plan bajo comentario.

2.2. Los tres títulos citados precedentemente presentan reiteraciones en sus textos y afirmaciones en vacío, que causan la impresión de que se está frente a un documento de opinión política, lo que desmerece los importantes y fundados desarrollos que le siguen. Además, las afirmaciones de corte político se muestran incoherentes a la luz de lo observado en punto 2.4. *infra*.

2.3. Las “Áreas Temáticas Prioritarias” del “Plan” (pág. 16 del documento PDF), si bien, todas ellas relevantes, lucen demasiado centradas en el ámbito social, promoviendo con exclusividad proyectos sociológicos de conocimiento de la sociedad y sus problemas, desdeñando, en su totalidad, los aportes del derecho y la política a la “solución” de los conflictos sociales (orientación que no por comprensible en el contexto político de la Argentina de hoy, resulta poco razonable con miras en un mediano plazo). En lo que hace al medio ambiente, se estima que sería conveniente dedicar un lugar separado entre las prioridades seleccionadas a los “recursos” hídricos (recursos con importantísimas derivaciones económicas, de mercado, de servicios, de tecnología, de innovación, tanto para el presente como para el futuro). Este recurso representa una alta ventaja comparativa de Argentina con relación a la masa de recursos hídricos del planeta.

2.4. Llama la atención la similitud entre los “desafíos” y “objetivos” del plan bajo comentario con los “retos” y “objetivos” contemplados en los planes de las comunidades europeas, de Asturias, de Holanda, etc., de otras regiones y países de Europa, especialmente, considerando que se trata de sociedades y modelos político-económicos muy diferenciados.

2.5. Se observa una cierta ligereza en el Plan al tratar temas tales como: escenario pendular (pág. 30 Doc. PDF), escenario de apertura compulsiva (pág. 30 Doc. PDF), sistema racional de innovación (pág. 33 Doc. PDF), deuda social y objetivos del milenio (pág. 34 Doc. PDF).

2.6. Algunos gráficos del Plan, v.gr., 1, 2, 3, 5 (págs. 46, 47, 48, 52, 53, respectivamente, Doc. PDF), descontextualizados de otras variables, no permiten una percepción adecuada del significado real de los valores nominales consignados.

2.7. Llama la atención que al hacer referencia a “fortalezas” y “debilidades”, no se hayan considerado las “oportunidades” y los “riesgos”.

2.8. Surge la duda sobre si ha habido suficiente “participación” en la elaboración del Plan, ya que se nota debilidad de representación de empresas, organizaciones empresariales, cámaras de comercio, cámaras de industria, partidos políticos, agrupaciones sindicales, instituciones del interior del país, etc..

Reintegra el CD, que le fuera entregado, correspondientes a los cinco volúmenes que contiene el Plan y sus anexos.

Saluda a usted con la más distinguida consideración.

*Zlata Drnas de Clément*



## **RECENSIONES**



*REVISTA LATINO-AMERICANA DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS*,  
de Paulo BONAVIDES,  
Brasil, Ediciones del Rey, Fortaleza, CE, N° 4, 2000.

Los que cultivamos nuestra identidad latinoamericana, con su conformación europea, nos regocijamos de esta notable revista, cuyo director es Paulo Bonavides, bien conocido por los colegas del continente.

Estar en su consejo de redacción no me impide el elogio, porque sé que el esfuerzo es muy considerable, sus colaboraciones de primer nivel y su difusión apreciable. Es como dice Bonavides “*una tribuna de pensamiento jurídico -libre, abierta, pluralista- consagrada al examen de los problemas de la Constitución, a los cuales el Estado de derecho ha de conservar siempre una importancia capital*”.

Recuerda, especialmente, la presencia del Dr. Ricardo Haro, y enaltece las figuras de los desaparecidos juristas Favoreu y Germán Bidart Campos, a quien Haro dedica una evocación que conmueve.

Está fuera de mi intención -y de mi posibilidad- recordar a cada colaborador. Los hay sobre Brasil, pero, en general, nos interesan a todos, como el derecho procesal constitucional de Domingo García Belaúnde o la justicia constitucional de Francisco Fernández Segado.

¿Quieren informarse de nuestras alternativas? Bueno, Alberto Dalla Vía traza una historia de tres batallas de la libertad de prensa. Y Víctor Bazán nos enseña sobre los tratados internacionales en el derecho comparado latinoamericano.

Advierto que estoy citando sólo a los argentinos. Me excusa, pero ¿cómo dar cabida a veinticuatro estudios inéditos?

Me basta felicitar me de que la centenaria Universidad de Ceara haya dado oportunidad a tan logrado testimonio de estudio, reflexión y proposiciones.

*Pedro J. Frías*





*LA ARGENTINA POLÍTICA. UNA NACIÓN PUESTA A PRUEBA,*  
de Carlos FLORIA - César A. GARCÍA BELSUNCE,  
Buenos Aires, El Ateneo, 2005.

¿Quién no conoce a estos autores hermanados por una pasión argentina por aflorar la verdad de nuestro ser como nación? Los hemos leído con gran provecho, por su objetividad, su lucidez, por su vasta cultura e información, por su experiencia en estas obras históricas.

“La Argentina vive hoy como nación un problema de identidad”. Basta para contagiarnos un patriotismo que nos compromete con nuestra realidad, con nuestro pasado y futuro, para retomar la historia política algo descuidada, como señalan los autores. Y para ello nada mejor que combinar un politólogo de nota con un experimentado historiador.

Floria y García Belsunce me producen una serenidad excepcional cuando los abordo, porque sé que seguiré la exploración con la mejor guía, aun, si a veces, uno es invitado a interrogarse también y a tratar de descubrir lo que otros han descuidado.

Sus capítulos son abarcativos pero bien definidos. La república aristocrática tiene un punto central en las respuestas que dimos sobre integridad territorial, identidad nacional y organización del régimen político. Pero llegó la crisis del '90, que por mi parte he estudiado, y se insinúan los cambios.

La “república incompleta” es conducida por políticos pragmáticos que son acompañados por una opinión pública a la hechura de los notables, y no demasiado distante de la opinión popular. El fenómeno peronista tratado a fondo, es seguido por la Revolución Libertadora y la época de Frondizi. Los tiempos del peronismo histórico -señalan bien- evocan una democracia autoritaria, que del costado republicano está escorado. Y eso mismo afirmaríamos de nuestro tiempo ... Pero la dictadura militar también es observada con objetividad, para deplorar como todos los hombres de bien, el terrorismo de Estado que no podía ser la respuesta a la subversión.

La democracia argentina puesta a prueba es el final esperado, porque consigue comprometernos y es lo que superaría a la “crispación de la crisis”, porque hay el peligro de un predominio autoritario.

Sé que este libro merece un comentario mejor, pero no puedo dejar de hacerlo por el bien intelectual que me hace repensar mi vida y la de mi país de las manos de Floria y García Belsunce. Gracias una vez más.

*Pedro J. Frías*

*RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS,*

de Luis R. CARRANZA TORRES y Jorge Oscar ROSSI,

Buenos Aires, Errepar, 2005,

1ª edición, 178 págs.

Es sabido que el antiguo derecho privado, al crear una “sociedad de derechos individuales”, dejó a la sombra el aspecto *relacional* de la personalidad de cada uno de nosotros; la realidad de que esos derechos y las obligaciones recíprocas, son medios para mejorar una *relación* (es decir, una serie de *acciones*), en beneficio de los que participan de ellas, o quieren hacerlo, lo que crea un interés responsable que genera derechos y obligaciones.

Lo que Carranza Torres llama el “estado” de consumidor o de usuario, consiste en participar de una relación, o tener la capacidad de hacerlo. Este modo de ver, cada vez más difundido, es propio de los que creen en una “publicización” del derecho privado”<sup>(1)</sup> con significados múltiples que aquí tienen origen económico: “*Es que las relaciones de consumo, por necesidad de respuesta frente a una economía estandarizada, masiva e impersonal, se han incorporado en un sector central del derecho de nuestros días*” (Carranza Torres, *Introducción*, pág. X).

Este libro es una síntesis muy clara de un derecho que puede llamarse nuevo, no ya por su edad, sino por su vigencia efectiva. La versación de Carranza Torres, amplísima y actualizada, lo hace incluir el derecho de los consumidores a la *información*, según las directivas y resoluciones de la ONU, en 1985, '88 y '90 (*Introducción*, pág. XI).

---

<sup>(1)</sup> Jorge MOSSET ITURRASPE, “La publicización del derecho privado” en *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994, t. III págs. 1.140/3.

El libro concluye con una elaboración larga y precisa que parte de la ley de defensa de la competencia (25.156, de 1999) y empieza a fundar la noción del consumidor como “estado jurídico” (pág. 159), empezando por señalar que este estado existe aun antes de que se trabaje la relación contractual que la ley exige para que sus disposiciones sean obligatorias. Existe como “*interés legítimo*”, que por serlo puede y debe ser reconocido como vinculante por el derecho (la referencia hace pensar en la “publicización del derecho privado”).

El “interés legítimo” consiste en participar de una relación o en llegar a hacerlo. La situación práctica es anterior a la ley 25.156, o bien, a los contratos de compraventa o de uso. Y por eso, la situación es análoga a la de aquellos derechos que son “*naturales en sí mismos y positivos en su formulación*”, como lo recuerda Bidart Campos en el orden constitucional<sup>(2)</sup>.

No se trata, entonces, de volver a la noción de “estado” que era anterior a la Revolución Francesa y el Código Napoleón, sino en reconocer la existencia de situaciones diversas para que en ellas pueda realizarse la igualdad ante la ley. La capacidad del consumidor o del usuario *se ajusta* a las situaciones que existen cuando han cambiado las originarias.

Marcelo A. Barberán

---

<sup>(2)</sup> Germán J. BIDART CAMPOS, “Derecho constitucional argentino”, *Tratado elemental de derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1992, t. I, pág. 211.

*LEGALIDAD TRIBUTARIA,*

de Víctor Manuel AVILÉS HERNÁNDEZ,  
Chile, Editorial Jurídica, 2005.

Durante mis viajes anuales a Chile -1948 a 2005- traté a tres generaciones de juristas de notable calidad. Entre los más jóvenes conocí al autor, nieto del destacado médico cordobés Narciso Hernández y casado con una cordobesa. A los elogios que escuché de quienes han sido sus profesores, se sumó el entusiasmo que me causó su libro *Orden público económico y derecho penal* que comenté.

Este nuevo libro que contribuye a la garantía constitucional del contribuyente -es su subtítulo- no puede ser más oportuno. Y completo, cuando al inicio de su obra, define al poder tributario como “*el imperativo constitucional de que sea mediante una ley en el sentido formal y material, que se establezca un determinado tributo y sus elementos*”.

Como lo señala el prologuista, las cuestiones derivadas de la reserva legal no son pacíficas. Función principal de la judicatura es buscar el equilibrio entre el poder y el contribuyente.

En la segunda parte del libro, las cuestiones tratadas son acuciantes. Para mencionar una, elijo la delegación legislativa, tan perniciosa en la Argentina. ¿Puede el Poder Legislativo delegar en el presidente el derecho a establecer tributos? ¿Bajo qué condiciones? Avilés Hernández enseña que el principio de reserva legal es de naturaleza constitucional. Dice: “*No procede la delegación de facultades legislativas al presidente de la República en lo relativo, específicamente, a establecer o repartir tributos*”. Pero esa negativa es sólo para establecer tributos.

Las conclusiones cierran este texto sugestivo y la bibliografía sorprende por lo completa.

Mientras tengamos investigadores de calidad, los juristas serán indispensables para el buen funcionamiento del Estado de derecho, aunque

la realidad política y social no sea favorable. Cuando conciliemos las normas, tantas veces acertadas, con realidad, habremos superado la crisis institucional en que vivimos.

*Pedro J. Frías*

## **MEMORIA DE LOS INSTITUTOS**





## MEMORIA DEL INSTITUTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

### **1. Consideración general**

En manera preliminar, cabe considerar, que el Instituto ha funcionado con la misma regularidad con que lo viene haciendo en los pasados siete 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 nueve reuniones (ordinarias), con lo cual se suman en total a un número de setenta las tenidas por este Instituto desde su creación y todas ellas, debidamente documentadas en el libro de actas respectivo, a ciento sesenta y nueve folios. Además de ello, se realizó una reunión fuera de agenda y por ello extraordinaria, y que se integró como un seminario intitulado “La lógica y el razonamiento judicial”, del cual se dará cuenta *infra*.

En el curso del presente año, se recibió 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), Rolando Guadagna, Raúl E. Fernández, Patricia E. Messio y Luis R. Rueda.

### **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 se

destaca que ha participado como invitado por la Escuela de Filosofía Práctica con sede en La Plata en el Primer Encuentro Anual 2005. Además de ello ha sido invitado a dictar conferencias por diferentes academias nacionales y también por la Fundación Miguel Lillo de Buenos Aires, que generosamente lo ha distinguido.

El Dr. Armando S. Andruet (h), informa que en los meses de abril y mayo, junto con el Dr. Fernández y dos licenciados en letras y especialistas en comunicación, han dictado un seminario de 16 horas sobre “Decisiones judiciales y técnicas de comunicación escrita y verbal”, el que se cumpliera con un total éxito y compromiso del auditorio, todo ello en el ámbito de la Escuela de Capacitación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. También con el Dr. Fernández han brindado un seminario de diez horas y sobre los temas de argumentación jurídica y razonamiento forense, en la ciudad de Catamarca, especialmente dirigido a magistrados y funcionarios de dicha provincia. Finalmente destaca que ha participado en una diplomatura en la Universidad Siglo XXI, donde fue invitado a dictar una conferencia sobre “La sana crítica racional” y cuyo trabajo mejorado de exposición, integra el volumen VIII de este Instituto.

El Ab. Raúl Fernández pone en conocimiento que junto al Dr. Andruet Fernández y dos licenciados en letras y especialistas en comunicación, han dictado un seminario de 16 horas sobre “Decisiones judiciales y técnicas de comunicación escrita y verbal”, el que se cumpliera con un total éxito y compromiso del auditorio, todo ello en el ámbito de la Escuela de Capacitación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. También con el Dr. Andruet han brindado un seminario de diez horas y sobre los temas de argumentación jurídica y razonamiento forense, en la ciudad de Catamarca, especialmente dirigido a magistrados y funcionarios de dicha provincia.

### **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, reali-

zan 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 A. Ghirardi procedió a efectuar una exposición intitulada: “Relaciones entre el *civil law* y *common law*. Evolución, diferencias y semejanzas”.

b) El Dr. Armando S. Andruet (h) expuso una conferencia sobre el tema titulado: “Una ciudadanía activa en la sociedad mediática. Ética en la comunicación de los medios”.

c) El Ab. Rolando Guadagna procede a efectuar la exposición que le corresponde y que es titulada: “La interpretación legal en una democracia compleja”.

d) El Ab. Raúl Fernández brindó su exposición que llevó por título: “Los tópicos jurídicos y su inserción en la actualidad”.

e) La Ab. Patricia Messio expuso sobre: “Derecho y cambio. Condicionamientos mutuos”.

f) El Ab. Luis R. Rueda, propuso a consideración su ponencia intitulada: “Discusiones, controversias y razones del fallo de la C.S.J.N. *in re* “Casals””.

g) El Dr. Antonio Martino, miembro correspondiente de esta Academia en la ciudad de Pisa, Italia- en reunión especial del 21/11/05 del Instituto, y en ocasión de las Jornadas intituladas “La lógica y el razonamiento judicial”, brindó una conferencia plenaria sobre el tópico indicado.

h) El Dr. Hugo Zuleta, Prof. de Filosofía del Derecho en la UBA, en reunión especial del día 21/11/05 del Instituto, y en ocasión de las Jornadas intituladas: “La lógica y el razonamiento judicial”, brindó una conferencia plenaria sobre el tópico indicado.

i) El Dr. Olsen Antonio Ghirardi, en reunión especial del 21/11/05 del Instituto, y en ocasión de las Jornadas intituladas “La lógica y el razonamiento judicial”, brindó una conferencia plenaria sobre el tópico indicado.

j) Por otra parte cabe destacar que los Sres. miembros titulares del Instituto, Dres. O. Ghirardi, A. Andruet, R. Fernández, L. Rueda y P. Messio, fueron invitados por el Sr. Director de la Escuela Judicial del

Consejo de la Magistratura de la Nación, que ha sido intitulada: “Derecho, lógica y experiencia”, y que ha tenido como tópicos principales: El derecho como ciencia de la praxis, Retórica y nueva retórica, Tópica. Grados. Principales tópicos jurídicos, La lógica y la sentencia penal, La interpretación de la ley y la sentencia penal, Principios lógicos y su relación directa con argumentos jurídicos utilizables, Argumentación viciosa. Diversidad de falacias, Sana crítica racional y Derivación razonada y Sistemas Jurídicos: *common law* y *civil law*. La actividad ha sido cumplida en el Colegio de Abogados de Córdoba y con una sumatoria total de 20 horas.

#### **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 como en años anteriores, de la publicación de un volumen que recoja dicho trabajo intelectual, con suficiente consistencia y que, por lo tanto, avance en la construcción de una biblioteca seguramente infrecuente, sólo de temas vinculados al razonamiento forense.

Que en función de ello, es que han sido recogidas las exposiciones y mejoradas en el debate y reflexión ulterior. Así, una vez más durante el año académico, este Instituto, publica su volumen VIII.

*Dr. Armando S. Andruet*  
*Secretario*

*Dr. Olsen A. Ghirardi*  
*Director*

\*

MEMORIA DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO  
Y DE LAS IDEAS POLÍTICAS ROBERTO I. PEÑA

**XVI Simposio de Historia del Derecho Argentino**

Se llevó a cabo entre los meses de abril y diciembre de 2005, 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:

22/4/05 - Dr. Olsen A. Ghirardi: *Vicente Fidel López en Córdoba.*

6/5/05 - Ab. Marcelo Luis Milone: *Semblanza de los profesores Félix Martín, Narciso Rey Nores, Ignacio Garzón Ferreira y Ricardo René Mirolo de la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.*

20/5/05 - Dr. Mario Carlos Vivas: *El Reglamento Provisorio 1821. El Cabildo de Córdoba y la Legislatura.*

4/6/05 - Dr. Alejandro Agüero: *El marco teórico de las instituciones municipales en la Edad Media.*

17/6/05 - Dr. Esteban Federico Llamosas: *Las ideas jurídicas en la Universidad de Córdoba (1767-1807).*

22/7/05 - Presbítero Dr. Nelson Carlos Dellaferrera: *Instrucciones del Obispo Ramiro de Orellana a propósito de los impedimentos matrimoniales en Córdoba.*

5/8/05 - Emilio Baquero Lazcano: *El peronismo y la educación.*

19-08-05 - Luis Maximiliano Zarazaga: *Vida y obra de Tristán Achával Rodríguez.*

2/9/05 - Ab. Luisa Adela Ossola: *El proceso de la educación argentina en la época de Sarmiento.*

14/10/05 - Ab. Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle: *El control de la vagancia en Córdoba (1820-1883).*

24/10/05 - Dra. Marcela Aspell de Yanzi Ferreira: *Los bandos y autos de buen gobierno en Córdoba del Tucumán. Siglos XVII XVIII.*

4/11/05 - Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *Los delitos de orden sexual: violación, estupro, incesto en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII.*

2/12/05 - Ab. Carlos Octavio Baquero Lazcano: *La influencia de la inmigración en el campo delictual en la Argentina.*

16/12/05 - Dr. Luis Moisset de Espanés: *En torno a nuestro codificador Dalmacio Vélez Sársfield.*

## **XXI Seminario sobre Historia del Derecho Argentino**

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, bajo la dirección del doctor 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 6, 7, 8, 9 y 10 de junio de 2005.

*El derecho civil mercantil y financiero:* Dr. Ramón P. Yanzi Ferreira, Prof. Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle.

*El derecho laboral:* Dra. 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 los días 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 diversos trabajos de investigación

### **Congreso Internacional del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano**

Organizado por Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano y la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba España

Se llevó a cabo durante los días 19 al 23 de septiembre de 2005.

Participaron los miembros de nuestro Instituto con los trabajos de investigación que remencionan a continuación:

Marcela Aspell: *El espejo roto de la memoria. La aplicación de las penas en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII.*

Mario Carlos Vivas: *Auto del gobernador del Tucumán, Felipe de Albornoz, con relación a la mita reglamentada en las ordenanzas de Alfaro.*

Esteban Federico Llamosas: *Las ideas jurídicas universitarias en Córdoba del Tucumán (1767-1815).*

Alejandro Agüero: *Saber jurídico y técnica procesal en la justicia legal del Antiguo Régimen. El caso de Córdoba del Tucumán. Siglos XVII y XVIII.*

Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *Los delitos contra la honestidad cometidos en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII.*

### **VI 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 11 de octubre de 2005.

Participaron, presentando sus trabajos de investigación los Dres. Ramón Pedro Yanzi Ferreira, Marcela Aspell y Esteban Federico Llamosas.

### **Congreso Internacional Reformas Universitarias y Movimientos Estudiantiles en América y Europa**

Organizado por la Universidad Nacional de Córdoba, Museo Casa de la Reforma Universitaria y la Junta Provincial de Historia de Córdoba Agencia Córdoba Cultura, Gobierno de Córdoba.

Se llevó a cabo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba durante los días 27 al 29 de octubre de 2005.

Participaron con sus respectivos trabajos de investigación los miembros de nuestro Instituto que se mencionan a continuación:

Dra. Marcela Aspell: *Reforma y planes de estudio. Dos siglos de historia. Los diseños curriculares de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba 1791-2000.*

Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *La formación universitaria de los Dres. Dalmacio Vélez Sársfield y Juan Bautista Alberdi en la Universidad de Córdoba.*

Dr. Esteban Federico Llamosas: *Las ideas jurídicas en la Universidad de Córdoba.*

### **III Encuentro Nacional de Profesores de Historia del Derecho 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 el día 17 de diciembre del 2005.

Participaron profesores de las Cátedras “A”, “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 del Derecho 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 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 de los Sres. asociados reunidos en Asamblea, la Comisión Directiva de dicha Asociación que quedó integrada del siguiente modo: presidente: Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira; vicepresidenta primera: Lic. Sandra Villa de Caride; vicepresidenta segunda: Dra. Susana Ramella; vicepresidenta tercera: Dra. María Rosa Pugliese Lavalle; secretario: Dr. Esteban Federico Llamosas; tesorero: Ab. Federico Bertram; vocales: Ab. Adriana

Carvajal, Dr. Juan Fernando Segovia y Dr. Ezequiel Abásolo; vocales suplentes: Ab. Pedro Boasso, Susana López y Luis Maximiliano Zarazaga.

### **Presidencia de la Junta Provincial de Historia de Córdoba**

En el mes de diciembre ha sido designada presidenta de la Junta Provincial de Historia de Córdoba, la Dra. Marcela Aspell.

### **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:

Abogada Candelaria Berberian: *Protección del patrimonio arqueológico de la provincia de Córdoba.*

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.*

La primera lleva a cabo su trabajo de tesis doctoral bajo la dirección de la Dra. Marcela Aspell, en tanto los abogados Milone y Zarazaga son dirigidos por el Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira.

### **Incorporaciones**

Ha sido incorporado a la carrera de investigador científico del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas en calidad de investigador asistente, 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.

## **Distinción**

Con motivo de la visita del Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción fue declarado visitante ilustre y huésped de honor de dicha Casa, el 17 de noviembre de 2005.

## **Ampliación del acervo bibliográfico del Instituto**

Ha continuado durante el 2005 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 ha 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.

*Córdoba, 27 de diciembre de 2005.*

*Doctora Marcela Aspell*  
*Secretaria*

*Ramón Pedro Yanzi Ferreira*  
*Director*

## MEMORIA DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

Las actividades del Instituto dieron inicio el 16 de mayo, realizándose la primera reunión, el 7 de junio. Esta fue dedicada a evaluar la publicación correspondiente a las actividades de 2004 y a programar las labores para el período 2005-2006. 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 al análisis de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los últimos cinco años, relativas a derechos humanos y derecho internacional público. Se consensuaron las fechas tentativas para las distintas exposiciones y debates, resolviéndose continuar las labores los martes entre las 17.30 y las 19.00 horas.

En la reunión de 21 de junio, el Dr. Ernesto Rey Caro presentó el problema general de tratamiento y abordó, en particular, la cuestión relativa a los fundamentos jurídicos de la *Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en las sentencias de la CSJN*.

En la sesión de 12 de julio, la miembro Fanny Peralta consideró los *Principios sentados en los tribunales penales internacionales y las sentencias de la CSJN*.

El 9 de agosto, los Profs. Dres. Rafael Casado Raigón y Eva Vázquez Gómez, de Córdoba, España, expusieron sobre fuentes normativas. El Dr. Casado sobre normas de *jus cogens* y su formación y la Dra. Vázquez sobre fuentes en el ámbito de las obligaciones *erga omnes*, con particular referencia al derecho del mar.

El 22 de agosto, los Profs. Dres. Manuel Hinojo y Miguel García García-Revillo, de Córdoba, España, expusieron sobre construcción de normas en el ámbito del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

El 31 de agosto a las 19 hs., el Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración -juntamente con el Instituto de Federalismo- llevó a cabo la *Jornada de Reflexión sobre Derecho Ambiental 2005*, con la participación de los miembros de la Comisión de Derecho Ambiental del Instituto de Federalismo. Las participaciones han de constituir el cuerpo de una publicación correspondiente a la *Jornada*. Los miembros del Instituto de Derecho Internacional que han participado

en el evento han sido: Ernesto Rey Caro, Zlata Drnas de Clément, Graciela Salas, María Alejandra Sticca, Susana Sartori.

El 6 de septiembre, el Dr. Arturo Pagliari trató el tema relativo a los *Organismos internacionales de promoción de los derechos humanos y el valor de sus pronunciamientos para los tribunales nacionales*.

El 20 de septiembre, la Dra. Cristina Rodríguez efectuó consideraciones sobre el *Perfil de los crímenes de lesa humanidad*.

Los días 12 a 15 de octubre, los miembros del Instituto participaron en el XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional en Rosario.

El 1 de noviembre, la Prof. Dra. Zlata Drnas de Clément trató el tema relativo al *Jus cogens en las sentencias sobre derechos humanos de la CSJN*.

El 15 de noviembre, los miembros del Instituto consideraron, en reunión ordinaria, los tópicos que cada uno abordaría con miras a la publicación sobre *Tratamiento del derecho internacional en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2000-2005)*.

Entre los días 23 y 26 de noviembre, la miembro Zlata Drnas de Clément ha asistido al *V Encuentro de Academias Iberoamericanas de Derecho y Jurisprudencia (Zaragoza-España)*.

El 6 de diciembre, la Prof. Drnas de Clément ha sido comisionada para asistir a la reunión del Instituto de Derecho Internacional Público de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires.

*Dra. Zlata Drnas de Clément*  
*Coordinadora*

*Dr. Ernesto Rey Caro*  
*Director*

\*

## MEMORIA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE SANTA FE

Tenemos el agrado de elevar al señor presidente, la memoria de las actividades realizadas por el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santa Fe, dependiente de esa corporación nacional que usted dignamente preside.

La labor académica desplegada comenzó con un acto inaugural que se realizó el día lunes 2 de mayo a las 19 hs. en el hall central de la Casa del Rectorado de la Universidad Nacional de Rosario, oportunidad en la que disertó la señora académica correspondiente doctora Aída Kemelmajer de Carlucci. La reunión fue presidida por el señor académico correspondiente doctor Luis Andorno investido de la representación del señor presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba por expresa delegación. En esa ceremonia se produjo la incorporación de los nuevos miembros del Instituto por decisión dictada en el Pleno de Académicos realizado en Córdoba el 15 de marzo anterior. Ellos fueron: de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia, los señores profesores doctores Eloy Emiliano Suárez y Julio de Olazábal y los abogados Abraham Vargas y Luis Weder y de la Segunda Circunscripción los señores profesores doctores Alejandro Andrada y Nelson Cossari y los abogados Carlos María Corbo y Luis Luverá.

Durante todos los miércoles del mes de agosto (4, 10, 18 y 26) se dictó en dependencias del Colegio de Escribanos de la Segunda Circunscripción Judicial en esta ciudad de Rosario, un “Seminario de Profundización en Derecho Registral” con el siguiente temario: el 4 de agosto disertaron la doctora Alicia Puerta de Chacón sobre “La fe pública registral y las inexactitudes registrales” y el doctor Mario Antonio Zinny (académico correspondiente de esa Academia) sobre “La llamada cesión de derechos hereditarios”; el 10 de agosto la doctora Cristina Armella sobre “Aspectos registrales del fideicomiso y el leasing inmobiliario” y el doctor Nelson G. Cossari sobre “El bien de familia y sus efectos frente a terceros”. El 18 de agosto lo hizo el doctor Miguel Luverá sobre “El principio de prioridad, clases y la reserva de prioridad indirecta” y el escribano Eduardo Cursack sobre “La incidencia de la reserva de prioridad en las medidas cautelares”, cerrando el seminario, el 26 de agosto, el escribano Gabriel Ventura que expuso sobre “Tracto sucesivo y tracto abreviado” y el doctor Luis O. Andorno (académico correspondiente de esa corporación) que disertó sobre “La calificación registral, efectos y recursos registrales”. El seminario fue dirigido por nuestros miembros, escribano doctor Mario Antonio Zinny, doctor Nelson Cossari y doctor Miguel Luverá.

Es de destacar que el éxito de este seminario en el que se inscribieron más de ciento veinte abogados y notarios del foro local, mereció una nota de felicitación del señor presidente del Colegio de Abo-

gados de Rosario, que lo había auspiciado, cuya copia adjuntamos para vuestro conocimiento.

Los días 18 y 25 de noviembre, se dictó en la Primera Circunscripción Judicial, en la ciudad de Santa Fe, coordinado por nuestro secretario académico en esa ciudad, profesor doctor Edgardo Ignacio Saux, en dependencias del Colegio de Abogados de esa ciudad, que coorganizó este programa, un “Curso de actualización en temas de derecho de familia”, en sendos paneles. El 18 de noviembre, el panel estuvo integrado por el doctor Oscar Borgonovo que expuso sobre “Adopción”; el doctor Carlos Rolando que se refirió a “Los convenios de liquidación conyugal” y la doctora Magdalena Galli Fiant que disertó sobre Acciones de filiación”. Se desempeñó como moderador el doctor Edgardo Ignacio Saux. El viernes 25, el panel estuvo integrado por la académica correspondiente profesora doctora María Josefa Méndez Costa, que dictó una conferencia magistral; el doctor Francisco Magín Ferrer que expuso sobre “La responsabilidad civil en las relaciones de familia” y el magistrado Francisco Carlos Cecchini que disertó sobre “Instituciones procesales y derecho de familia”. Este último panel estuvo moderado por nuestro miembro doctor Enrique Carlos Müller. El director del Instituto viajó a Santa Fe en ambas reuniones proporcionando el apoyo institucional necesario y pronunció, en la primera sesión, las palabras introductorias.

También este curso contó con una nutrida concurrencia de más de cincuenta profesionales de la Primera Circunscripción Judicial.

En otras actividades del Instituto, se cursó adhesión a los actos de homenaje al señor presidente honorario de la Academia, académico de número profesor doctor Luis Moisset de Espanés y congratulación a la Academia por la creación de un instituto homólogo en las provincias de Cuyo. Asimismo, se cursó nota al académico correspondiente profesor doctor Néstor Pedro Sagüés, por haber sido designado presidente del Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional para el período 2005-2007 en el marco del XVII Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional celebrado en Corrientes, en octubre pasado.

Señor presidente:

Esta memoria ha sido conformada por nuestra Mesa Directiva y hemos procurado dar cumplimiento a las normas reglamentarias dictadas

por esa corporación que regulan nuestro funcionamiento solicitando de esa Academia, la aprobación de esta memoria.

Saludamos al señor presidente con nuestra respetuosa consideración.

*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 destacar las actividades que se realizaron en esta sede durante el presente año por el Instituto que dirijo.

Estas se circunscribieron al dictado regular de reuniones sobre derecho comparado, con la consecuente discusión de los temas tratados en ellas.

En lo que concierne a este punto, se efectuaron reuniones regulares los días miércoles de cada mes en esta institución, desde las dieciocho horas y treinta minutos, con una duración aproximada de hora y media, habiendo existido interrupciones causadas por cuestiones personales de importancia.

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 cuestiones de interés general del día a día de las instituciones de la República Argentina.

Con relación a los integrantes del Instituto, han asistido regularmente:

Marcos Uicich, Christian Guillermo Sommer y Guillermo Federico Campbell Gargiulo (secretario).



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

En la labor anual se continuaron investigaciones sobre: 1. Aspectos estructurales del proyecto de reformas de la ley de sociedades y contratos de colaboración atípicos, específicamente de nuestro contrato de consorcio de colaboración; 2. Reestructuración del sistema de crisis societaria y de propuestas abusivas homologadas en procesos concursales; 3. Conservación de la empresa y su estructuración a través del sistema societario y la privatización de los sistemas de abordar la crisis societaria; 4. Actividad financiera y la existencia de ilícitos denunciados por el ministro Zaffaroni en el caso “Bustos”, y 5. Actividad de sociedades constituidas en el extranjero marginando la legislación argentina. Se han acentuado las posiciones doctrinarias en torno a los abusos de los derechos en concursos preventivos, reanalizando la normativa, actitud que se viene sosteniendo desde hace más de quince años en defensa de la empresa, posición que recién este año ha tenido reconocimiento y discusión pública favorable, lo que se ha trabajado desde este Instituto. De ello dan cuenta diversas publicaciones efectivizadas y comunicaciones incorporadas a la página electrónica de la Academia, que actúa como una revista del Instituto de la Empresa.

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, los días 26, 27 y 28 de octubre del año 2007, con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, con la que hemos iniciado el análisis, al igual que con la colaboración de FESPRESA, que ha asegurado dos hoteles de la

ciudad de La Falda para mantener el sistema de internación para el desarrollo del Congreso.

Coorganización con otros institutos nacionales de las XII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, editándose dos libros colectivos: *La actuación societaria y Acciones de recomposición patrimonial y conflictos laborales en la quiebra*, bajo nuestra dirección conjunta con Daniel R. Vitolo, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, Jornadas que se efectivizaron los días 15 y 16 de septiembre 2005 en San Rafael, Mendoza.

En el Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho, en Zaragoza, España, donde se representó a la Academia, se desarrollaron las investigaciones de miembros sobre deuda externa, mundialización financiera y migración de capitales.

Con la Fundación de Estudios para la Empresa se realizaron varias actividades conjuntas, particularmente, con otras entidades, las II Jornadas Concursales Interdisciplinarias del Centro de la República, el 25 y 26 de agosto de 2005, Córdoba, encontrándose en prensa en libro respectivo, preparatorias del Primer Congreso Hispanoamericano de Derecho Concursal a llevarse a cabo en Barranquilla, y del Cuarto Congreso Iberoamericano de la Insolvencia a realizarse en Rosario. También se realizaron las jornadas conjuntas con el Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y con la Fundación de Estudios de la Empresa, a saber: N° 21 “Sociedades extranjeras”, el 17/3/2005 disertando Luis Rodríguez de la Puente; N° 2 “La nueva ley de consorcios de cooperación”, el 21/4/2005, con panel de esta Dirección con Carlos Molina Sandoval; N° 23 “Continuidad de la empresa en la quiebra”, el 19/5/2005 disertando Francisco Junyent Bas; N° 24 “Acuerdo preventivo extrajudicial. La reestructuración de la deuda privada y su reconocimiento por los tribunales norteamericanos. A propósito del caso ‘Board of directors of Multicanal S.A.’”, el 23/6/2005 disertando Sergio Gabriel Ruiz; N° 25 “Limitación temporal de los seguros de responsabilidad civil profesionales”. “Cláusula Claims Made”, el 18/8/2005 disertando José Evaristo Montero; N° 26 “Remuneración del Directorio”, el 22/9/2005 disertando Pablo Javier Rodríguez; N° 27 “Fideicomiso como alternativa de inversión”, el 20/10/2005 disertando Javier Avalos de ASEDEN, N° 28 “Derecho de la insolvencia en las sociedades”, el 17/11/2005 organizado como jornada preparatoria del Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal de Rosario, disertando María Laura Juárez, con debate posterior, donde

se sentaron nuevas direcciones en materia de la crisis económica de sociedades y el derecho concursal societario.

El Instituto auspició académicamente el Primer Congreso Hispanoamericano de Derecho Concursal realizado en Barranquilla y la Jornada Internacional de Derecho Concursal, Cali, Colombia, Universidad Javeriana, ambos llevados a cabo en octubre.

Se solicitó al Instituto opinión sobre proyectos de ley en materia societaria y de contratos de colaboración empresaria, también sobre un anteproyecto de ley sobre “Personalidad impositiva de los contratos de colaboración empresaria con finalidad común”, y en proyecto de ley con relación a los laudos del C.I.A.D.I de la Cámara de Diputados, se incluyó el trabajo *Realidad, economía y derecho*, publicado por la Academia en el libro colectivo *Política, economía y derecho. Equilibrios y desequilibrios*.

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, a través del cual se presta apoyo a la organización del Congreso Iberoamericano de Derecho de la Insolvencia a realizarse en septiembre de 2006 en Rosario, habiéndose organizado las dos jornadas preparatorias referidas.

Una hito importante constituyó la formación en este Instituto de la Asociación de Derecho de los Negocios, el 21 de octubre de 2004, ASEDEN, como se informó el año pasado, suscribiéndose el acta constitutiva y realizando diversas actividades.

Una labor organizativa llevó a la designación de una secretaria académica habiendo prestado el pleno, la designación de la abogada Luisa Borgarello, la formación de un comité de apoyo a la Vicepresidencia Académica del Instituto Hispanoamericano de Derecho Concursal, designándose como nuevos miembros, a los abogados Prof. Verónica Martínez de Petrazzini, María del Carmen Bima y Sergio Ruiz. Se pretende ahondar en aspectos de la economía productiva, en torno a la empresa, su crisis, la globalización financiera y la actuación ilícita, como forma de conservación de la empresa y de las relaciones de organización.

Ha sido multifacética la labor cumplida por los miembros del Instituto y esta Dirección en congresos, jornadas, conferencias y comunicaciones editadas.

*Efraín Hugo Richard*  
*Director*

\*

### MEMORIA DEL INSTITUTO DE FEDERALISMO

1. Edición y distribución de 400 ejemplares de Cuaderno de Federalismo XVIII.
2. Entrevista del director con el Lic. Pedro Castillo en el Consejo Federal de Inversiones (Buenos Aires, 4/3).
3. Acto de presentación del libro *Jornadas de reflexión sobre derecho ambiental*, editado por el Instituto (8/3).
4. Participación del Instituto en las Primeras Jornadas Regionales para Unificación de los Códigos Procesales (U.N.C., 8/4).
5. El director verifica la existencia de Cuaderno de Federalismo en cuatro bibliotecas de la Capital.
6. El director se entrevista con un asesor del Consejo Federal de Inversiones (27/4).
7. Especialmente invitado asiste a la inauguración de Maestría en Políticas y Gestión de Desarrollo Local del CEA y distribuye material adecuado (5/5).
8. En Santiago de Chile, el director Frías mantiene entrevistas sobre descentralización del poder con el Dr. Cea Egaña, presidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y con el asesor de Intendencia (Gobernación) de la V Región (Valparaíso).
9. Acto de fundación del Instituto de Federalismo - Filial Salta en la Academia de Derecho (31/5).
10. Jornada de reflexión sobre federalismo con trece ponencias (31/5).

11. Acto de entrega del Premio Provincias Unidas a la revista Foro de Córdoba por sus 100 ediciones (5/7).

12. El jurado dictamina en el concurso sobre “El desafío de la Unión Sudamericana de Naciones” adjudicando un 2º premio y una mención (26/7).

13. A propuesta del Instituto, la Academia otorga el Premio al Mérito Federal a la revista “Ley, Razón y Justicia” de Neuquén.

14. Se realiza la Jornada anual de reflexión sobre ambiente (31/8).

15. Se realiza el acto público de entrega de los premios en el concurso de monografías “El desafío de la Unión Sudamericana de Naciones” (7/9).

16. Se organiza el material a publicar en Cuaderno de Federalismo Nº 19, que el director entregará a fin de año.

17. Han crecido el archivo y la biblioteca. El archivo sigue muy consultado por estudiantes.

*Pedro J. Frías*

*Director*

\*

## MEMORIA DEL INSTITUTO DE DERECHO CIVIL

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a los efectos de hacerle llegar el informe relacionado a las actividades cumplidas por el Instituto de Derecho Civil durante el año académico 2005, en un todo de acuerdo con las disposiciones reglamentarias en vigor:

1. Tal como se venía haciendo desde tiempo atrás, con un grupo de señores académicos de medicina, continuamos realizando estudios conjuntos sobre diversos problemas que ofrece la bioética y su influencia directa sobre el ordenamiento jurídico, motivados por los grandes adelantos científicos que han experimentado las ciencias naturales modernas.

Al igual que los trabajos realizados en los años anteriores, que se ocuparon de la determinación de la “*naturaleza jurídica del embrión extra corpóreo*” -lo que importa la toma de posición sobre el siempre difícil problema de la fijación precisa acerca del comienzo de la persona-

lidad- y sus cuestiones conexas, como sucede con la “clonación” y la “fijación de los límites de la investigación científica”; los estudios en torno a la necesaria regulación en orden a lograr una “muerte digna”, que implica la aspiración de obtener una actualización de la legislación que contemple, principalmente, el problema del dolor y la soledad frente a la finalización de la existencia; o las investigaciones conjuntas sobre los “trasplantes de órganos”, tanto cuando provienen de ablaciones cadavéricas o sobre personas vivas, y muchos otros temas más que permitieron realmente la conformación de una suerte de equipos de expertos dedicados a la dilucidación de esta problemática abordada desde la doble perspectiva de las ciencias naturales y su inevitable repercusión en el terreno estrictamente jurídico.

El período que comprende el presente informe, con la participación de académicos de medicina, se afrontó la tarea de estudiar parte de las implicancias que genera para el derecho la culminación del trazado definitivo del mapa genético de la humanidad, como resultado de la culminación de las tareas cumplidas por el llamado Proyecto de Genoma Humano durante el año 1993.

Dada la complejidad del tema, hubo que efectuar un enfoque multidisciplinario, situación que culminó en una primera aproximación a través de la conferencia que pronunciara durante el mes de marzo de 2005 en esta Corporación, y su versión ya más avanzada y perfeccionada mediante la exposición que efectuáramos en la reunión conjunta con la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, durante los días 13 y 14 de octubre de 2005, con motivo del tratamiento del tema: “El derecho de la salud”. Ambos trabajos escritos se encuentran en curso de publicación.

Como fruto de esta tarea interdisciplinaria desarrollada por el Instituto de Derecho Civil de esta Academia, se participó en la “Reunión Conjunta de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba y la Academia Nacional de Medicina (Buenos Aires)”, en la sesión del día 20 de mayo del año 2005 celebrada en el auditorio “Diego de Torres” de la Universidad Católica de Córdoba, donde bajo la coordinación de los académicos Dr. Carlos Rezzónico y Enrique C. Gadow, se trataron los problemas vinculados con la “Salud perinatal: prevención y diagnóstico” y, dentro de este espacio, expusimos acerca del tema “Pruebas de ADN y de HIV”, estudio que se encuentra igualmente en curso de publicación por estas instituciones.

2. En otro orden y por especial pedido del Departamento de Derecho Privado de la Universidad Nacional de Córdoba, como así también de la Secretaría de Postgrado de la misma entidad, se nos encomendó la tarea de preparar los antecedentes bibliográficos y jurisprudenciales en torno a uno de los temas que debía tratarse en las “Jornadas Nacionales de Derecho Civil” celebradas en la ciudad de Buenos Aires durante el mes de setiembre de 2005, con la finalidad que los diversos estamentos que participarían del evento, dispusiesen de un estudio preparatorio capaz de brindarle el material necesario como para que llegaran al mismo con una preparación adecuada.

El tópico en cuestión se trató del llamado “*negocio indirecto*”, instituto que ofrece una multiplicidad de problemas y por sobre todas las cosas, cabalga entre la “teoría general del negocio jurídico” y múltiples aplicaciones dentro del campo del derecho mercantil actual.

El Instituto de Derecho Civil de la Academia se abocó a este cometido y sus resultados -además del contacto personal y entrevistas con estudiantes y profesores- se tradujo en el dictado de dos conferencias al respecto, una el día 16 de junio de 2005, en el “*Seminario Permanente de Derecho Privado*” bajo la dirección de la Prof. Dra. Amalia Uriondo de Martinoli, Secretaría de Postgrado, donde además del desarrollo teórico y planteamiento de los grandes núcleos que ofrece la problemática de esta figura, se suministró a todos los participantes una recopilación bibliográfica tanto nacional como extranjera, situación que motivó toda una actividad participativa con jóvenes profesionales que buscaban material suficiente para el abordamiento científico del tópico.

Por pedido especial de la directora del *Departamento de Derecho Privado*, de la Universidad Nacional de Córdoba, Prof. Dra. Antonia Beuck de Banchio, se repitió la exposición del seminario para otro grupo de jóvenes profesionales que estaban preocupados con el estudio de esta modalidad especial que puede llegar a revestir el acto jurídico, habiéndoseles nuevamente suministrados fotocopias de todo el material que disponía nuestro Instituto al respecto.

En una cuestión puntual que ofrece el negocio indirecto, se trató la siempre ardua y permanente cuestión de la “*unipersonalidad societaria constitutiva*” -especialmente, luego de un reciente y polémico caso judicial- habiendo en este sentido participado a través de una disertación en las “II Jornadas Italoargentinas de Derecho”, con la participación de profesores extranjeros y nacionales.

Es importante destacar que estos estudios congregaron una participación activa de muchos abogados jóvenes y docentes que se encuentran en los inicios de su carrera universitaria, circunstancias que sirvieron para materializar una asistencia directa en la investigación de tópicos de actualidad y con ello, proyectar nuestra tarea a la comunidad, objetivo fundamental que da razón de ser a nuestra Corporación.

Por último, y con anterioridad a la celebración de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, y a los efectos de permitir un conocimiento general de las tareas individuales y grupales cumplidas durante todo el tiempo que dedicamos al tratamiento de este instituto, se publicó un trabajo titulado “Negocio indirecto. Simulación de la sociedad anónima”, en el diario La Ley, año LXIX, N° 174 de fecha miércoles 7 de setiembre de 2005, como una contribución a la profundización y esclarecimiento de diversos aspectos, contenido y alcances del instituto.

Sin otro particular saluda al señor presidente con su consideración más distinguida.

*Dr. Juan Carlos Palmero*  
*Director*



## **MEMORIA DE LA BIBLIOTECA**



## MEMORIA DE LA BIBLIOTECA “ALFREDO POVIÑA”

*Obras ingresadas por canje o donación*

*Año 2005*

### **Publicaciones periódicas**

#### *Europa*

- Cuadernos Hispanoamericanos, Agencia Española de Cooperación Internacional, Nº 655-665, Madrid, 2005.
- Cuadernos de Estudios del Siglo XVIII, Instituto Feijóo de Estudios del siglo XVIII, t. 12; 13 Oviedo, 2002/2003.
- Historia. Instituciones. Documentos, Universidad de Sevilla, Nº 30/2003.
- Revista de Indias, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, v.64, Nº 232, 233, 234, Madrid, 2004.
- Anales, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Nº 34, Madrid, 2004.
- Revista Técnico Laboral, Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de Barcelona, v. 101; 102/2004; 104/2005.
- Documentación administrativa, Instituto Nacional de Administración Pública, t. 267-268; 269-270, Madrid, 2003/2004.
- Revista de Derecho Político, Universidad Nacional de Educación a la Distancia. Madrid, Nº 60; 61/2004; 62; 63/2005.
- Revista Complutense de Historia de América, Universidad Complutense, v.30, Madrid, 2004.
- Política y Sociedad, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología. Universidad Complutense, Nº 41/2004; Nº 42, Madrid, 2005.

- Cuadernos de Historia del Derecho, Universidad Complutense, v. 11, Madrid, 2004.
- América Latina hoy. Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Salamanca, v.38/ 2004; N° 39, N° 40/ 2005.
- Revista de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, N° 16, Bilbao, 2002.
- IVS Fugit, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Universidad de Zaragoza, N° 10-11 (2001-2002).
- Anuario de Estudios Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Hispano Americanos, N° 61-2/ 2004; N° 62, Sevilla, 2005.
- Archivo Hispalense, Diputación provincial, N° 258 Sevilla, 2002.
- BJC Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Secretaría General del Congreso de Diputados, N° 279, 280/281, 282, 283, 284, Jurisprudencia sistematizada e índices, Madrid, 2005.
- Anuario jurídico de La Rioja. Universidad, N° 9, La Rioja, España, 2003.-2004.
- Diálogo científico. Revista semestral de investigaciones alemanas sobre Sociedad, Derecho y Economía, v.13, N° 1/2, Tubingen, 2004.
- Revista nórdica de estudios latinoamericanos y del Caribe. Institute of Latin American Studies. Stockholm University (Suecia), v° 31-2/2001; 32, 1-2/2002; 33-1/2003; 34/2004; 35/2005.
- Roma e América. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina, N° 17, Roma, 2004.
- Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, v. LXXIX, Coimbra (Portugal), 2003.
- Kulturjournal. Goethe Institut, N° 3, 4/2004; N<sup>ros</sup> 1, 2, Munchen, 2005.

### *Asia*

- National Science Council Review 2003. Taiwán, China.

### *América*

- Harvard Law Review, v.118, N<sup>ros</sup> 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, Massachusetts (Cambridge), 2004/2005.

- Harvard Journal of Law & Gender. Harvard Law School, N° 28, Massachusetts (Cambridge), 2005.
- Clahr Colonial Latin American Historical review, University of New Mexico, v° 12-1 Albuquerque, Estados Unidos, 2003.
- Federations. Forum of Federations, N° 3, 4, 5, Ottawa (Canadá), 2005.
- Estudios de Derecho, Universidad de Antioquía, N° 139,140 Medellín (Colombia), 2005.
- Boletín de la Academia Nacional de la Historia, N° 349; 350, Caracas, 2005.
- Revista Venezolana de Filosofía, Universidad Simón Bolívar, N° 43/2002; N° 44 Venezuela, 2003.
- Revista del Banco de la República. t. 921, 922, 923 Colombia, 2004.
- Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma, t. XVII, México, 2005.
- Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma, t. 111, 112, 113 México, 2004/2005.
- Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma, t. 12, México, 2005.
- Históricas. Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas. Universidad Nacional Autónoma. v. 70, México, 2004.
- Revista de Historia de América, Instituto Panamericano de Geografía e Historia, N° 130, México, 2002.
- *Ius Publicum*. Escuela de Derecho. Universidad Santo Tomás, N° 13/2004. y N° 14, Chile, 2005.
- Boletín de la Academia Chilena de la Historia, N° 113, Santiago (Chile), 2004.
- *Ius et praxis*. Universidad de Talca, N° 2/2004; N° 1/2005.
- Diplomacia. Academia Diplomática Andrés Bello, N° 98; N° 99, Santiago (Chile), 2004.
- Revista Chilena de Derecho. Pontificia Universidad Católica, N° 31-2, 3/2004; 32-1, Santiago (Chile) 2005.
- Revista Chilena de Historia y Geografía. Sociedad Chilena de Historia y Geografía, N° 167, Santiago (Chile)
- Perspectivas. Revista de Ciências Sociais. Universidade Estadual Paulista, v.26, Sao Paulo, 2003.

- Revista da Faculdade de Direito. Universidade de Sao Paulo, v. 98, 2003.
- Revista Brasileira de Filosofia. Instituto Brasileiro de Filosofia, N° 215, 216; Índice de la Revista 1951-2000, Sao Paulo, 2004.
- Revista del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay. T. 29, Montevideo, 2004.
- Prisma. Revista semestral de Ciencias Humanas. Universidad Católica del Uruguay, N° 19, Montevideo, 2004.
- Revista de Derecho. Universidad Católica. Uruguay, N° 7, Montevideo, 2005.
- BIRA Boletín Instituto Riva Agüero. Pontificia Universidad Católica. Perú, N<sup>ros</sup> 28/2001 y 29/2002.
- Historia paraguaya. Anuario. Academia Paraguaya de la Historia, v. 44, Asunción, 2004.

### *Argentina*

- Anales. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, t. 43, Córdoba, 2004.
- Alfredo Poviña (*In memoriam*), Instituto de Filosofía del Derecho, t. 7, Córdoba, 2004.
- Cuaderno de Federalismo, Instituto de Federalismo, t. 18, Córdoba, 2004.
- Cuadernos de Historia, Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña, N° 14, Córdoba, 2005.
- Revista Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 82, Córdoba, 2003.
- Anuario Argentino de Derecho Internacional. Asociación Argentina de Derecho Internacional. v. XIII, Córdoba, 2004.
- Foro de Córdoba, N<sup>ros</sup> 95, 96/2004; 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, Córdoba, 2005.
- Suplemento de Derecho Administrativo y Constitucional. Foro de Córdoba, N<sup>ros</sup> 15/2004; 16, Córdoba, 2005.
- Miradas alternativas, Análisis multidisciplinario del fenómeno jurídico. Poder Judicial. Centro de Documentación Histórica, N° 2, Córdoba, 2004.

- Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Católica, t. IX, Córdoba, 2004.
- Guía del abogado, Colegio de Abogados, Córdoba, 2005.
- Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología. Universidad Nacional, Nueva Serie, N° 4, Córdoba, 2004.
- Revista de la Junta Provincial de Historia de Córdoba, t. 22, Córdoba, 2005.
- Revista de la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina, v. III, Córdoba, 2005.
- Revista Científica de la Universidad Blas Pascal, N° 18, Córdoba, 2004.
- Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. T. 326-3/2003; 327-1, 2 Buenos Aires, 2004.
- Investigaciones. Corte Suprema de Justicia de la Nación, N°s 1-2, Buenos Aires, 2004.
- Digesto de los Fallos de la Corte Suprema, XIX, v. 1, 2, Buenos Aires
- Anales. Academia Nacional del Notariado Buenos Aires, 2004.
- Boletín de la Academia Nacional de Educación, N° 57, 58. Buenos Aires, 2004.
- Anales de la Academia Nacional de Ciencia, t. 38, Buenos Aires, 2004.
- Boletín de la Academia Nacional de Medicina, v.81-2, Buenos Aires, 2003.
- Revista Farmacéutica. Academia Nacional de Farmacia y Bioquímica, N°s 146, 147, Buenos Aires, 2004.
- Anales de Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, t. XXI, Buenos Aires, 2005.
- Anales de Derecho Penal y Ciencias Penales. Ministerio de Justicia, t. 56, Buenos Aires, 2003.
- Síntesis Forense - Revista del Colegio de Abogados de San Isidro, N°s 111/2004; 112, 113, 114, 115, Buenos Aires, 2005.
- Revista de Historia Bonaerense. Instituto y Archivo Histórico Municipal, N°s 27/2004; 28, Morón, 2005.
- UCActualidad Pontificia Universidad Católica Argentina, N°s 57-74, Buenos Aires, 2005.
- Anuario Argentino de Derecho Canónico. Pontificia Universidad Católica Argentina, v. XI, Buenos Aires, 2004.

- Revista Argentina de Derecho Empresario. Universidad Austral, N<sup>ros</sup> 1, 2, Buenos Aires, 2005.
- Revista Argentina de Derecho Tributario. Universidad Austral, N<sup>ros</sup> 11-12/2004; N<sup>ros</sup> 13, 14, Buenos Aires, 2005.
- Anales. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, N<sup>o</sup> 41, Buenos Aires, 2003.
- Boletín de la Academia Argentina de Letras. t. 67, N<sup>ros</sup> 263-264 y 265-266, Buenos Aires, 2003.
- *Prudentia Iuris*. Pontificia Universidad Católica Argentina, N<sup>o</sup> 59, Buenos Aires, 2004.
- Anales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de La Plata, N<sup>o</sup> 35, La Plata, 2002.
- Revista de Sociología del Derecho, N<sup>o</sup> 26, La Plata, 2004.-2005.
- Revista del Colegio de Abogados de La Plata, N<sup>o</sup> 65, La Plata, 2004.
- Revista Jurídica de Mar del Plata. Universidad Fasta, N<sup>o</sup> 3, 2004.
- Anuario IEHS Universidad Nacional del Centro, v.19 Tandil, 2004.
- Foro Político. Revista del Instituto de Estudios Políticos, Económicos y estratégicos. Universidad del Museo Social Argentino, v. 38, Buenos Aires, 2004.
- Revista Jurídica. Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, N<sup>o</sup> 9, Buenos Aires, 2005.
- Signos Universitarios. Revista de la Universidad del Salvador, N<sup>o</sup> 40, Buenos Aires, 2004.
- *Archivum*. Junta de Historia Eclesiástica Argentina, t. 24, Buenos Aires, 2005.
- Conceptos. Boletín de la Universidad del Museo Social Argentino, N<sup>o</sup> 80, Buenos Aires, 2004.
- Lecciones y Ensayos. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, N<sup>o</sup> 80, 2004.
- Academia. Revista sobre la enseñanza del derecho de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, año 2, N<sup>o</sup> 4, 2004.
- Revista de Historia del Derecho. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, t. 32, Buenos Aires, 2004.
- Contribuciones. Fundación Konrad Adenauer, N<sup>o</sup> 3, Buenos Aires, 2002
- Debates de actualidad. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, t. 187-194, Buenos Aires, 2002-2004.



- Estudios Sociales. Universidad Nacional del Litoral, N° 27, Santa Fe, 2004.
- El Reporte. Poder Judicial de la Provincia. Chubut. Escuela de Capacitación, N° 14, 2005.
- Ley, Razón y Justicia. Revista de investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales, N° 9, Neuquén, 2005.
- Cuadernos de la Universidad de Ciencia y Técnica. Universidad Católica de Cuyo, N° 5, San Juan, 2001.
- Res Gesta. Universidad Católica Argentina, N° 42, Rosario, 2004.
- Bioética y bioderecho. Universidad Nacional, N° 6, Rosario, 2001.
- Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Universidad Nacional, N° 26, Rosario, 2002.
- Nuevas Propuestas. Universidad Católica de Santiago del Estero, N° 36/2004; N° 37 Santiago del Estero, 2005.
- Revista Confluencia. Universidad Nacional de Cuyo : 1) Ciencia política y administración pública, 2003; 2) Trabajo social, 2004; 3) Comunicación social, 2003; 4) Sociología, 2003.
- Anuario de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Cuyo, N° 1, 2003.
- Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional del Litoral, N° 1, Santa Fe, 2001
- Cuadernos de Humanidades. Universidad Nacional de Salta, N° 12, 13, 14, Salta, 2002/2003.
- Administración y Gestión Municipal, N° 3; 4 Bahía Blanca

## Libros

- Larsen, Ojvind, *Administration, ethics and democracy*, Aldershot (England), Ashgate, 2000.
- Willborn, Steven L. y otros, *Employment Law cases and materials*, San Francisco, Lexis Nexis, 2002.
- Burke, Barlow, *Understanding the law of zoning and land use controls*, San Francisco, Lexis Nexis, 2002.
- Ripstein Arthur, *Equality, responsibility an the law*, Cambridge, 1999.

- LaPiana, William, *Logic and experience*, New York, 1994.
- Weiss, Edith Brown y otros, *International environmental law: basic instruments and references 1992-1999*, New York, 1999.
- Heyes, Anthony, *The law and economics of the environment*. - Cheltenham, UK, E. Elgar, 2001.
- Delmas-Marty, Mireille, *Towards a Truly Common Law*, Oxford, University, 2002.
- Waddams, Stephen, *Dimensions of private law*, Cambridge, University, 2003.
- Pound, Roscoe, *The ideal element in law*, Indianapolis, 2002.
- *The enlargement of the European Union*, Oxford, University, 2003.
- Susskind, Richard, *Transforming the law*, Oxford, University, 2001.
- Tamanaha, Brian Z., *A general jurisprudence of law and society*, Oxford, University, 2001.
- Bomchil, Máximo y otros, *Arbitration World*, London, European Lawyer, 2004.
- Hernández Díaz y Muro Orejón, Antonio, *El testamento de Don Hernando Colón y otros documentos para su biografía*, Sevilla, 1941.
- *A la sombra de Isabel la Católica*, Valladolid, 2001.
- *Jornadas virreinales del Río de la Plata*, Buenos Aires-Córdoba-Santa Fe, 2001 Madrid, Fundación Rafael del Pino, 2002.
- *Arte Peruano*, Madrid, 1935.
- Rodríguez, Victoria E., *Decentralization in México*, Boulder, Colorado, Library of Congress, 1997.
- Barras y Prado, Antonio, *La Habana a mediados del siglo XIX. Memorias*, Madrid, 1926
- Ots, José M., *Las instituciones económicas hispanoamericanas del periodo colonial*, Madrid, 1934.
- Porchia, Ornella, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese*, Napoli, Jovene, 2001.
- Bolzoni, Attilio, *La giustizia e cosa nostra*, Milano, Mondadori, 1995.
- Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho *Problemática jurídica de los movimientos migratorios*, Zaragoza, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, 2005.

- García de Enterría, Eduardo y Bermejo Vera, José, *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*, Zaragoza, 2005.
- Frota Araújo, Regis, *Solidaridad constitucional en Brasil*, Fortaleza, AIADCE, 2005.
- Academia Peruana de Derecho, *Homenaje a Max Arias Schreiber*, Lima, Gaceta Jurídica, 2005.
- Academia Nacional de la Historia, *Nueva historia de la nación argentina*, Buenos Aires, Planeta, 2000, 10 v.
- Academia Nacional de Educación, *La educación en debate. Crisis y cambios. Incorporaciones, presentaciones y patronos 1997-2004*, Buenos Aires, 2004.
- *Estudios en homenaje a la doctora Berta Kaller de Orchansky*, Tribunal Superior de Justicia, Córdoba, 2004.
- *Jornada de reflexión sobre derecho ambiental*, Instituto de Federalismo. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 2004.
- Reinaldi, Víctor F., *Delincuencia armada*, Córdoba, Mediterránea, 2004.
- Bergey, Marie-Catherine, *El manto de púrpura*, Madrid, Cristianidad, 2004.
- *Tierra del Fuego. Desde el camino*, Buenos Aires, Sánchez Teruelo, 1994.
- Reunión Conjunta de la Academia Nacional de Medicina (Buenos Aires) y la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba *Desafíos de la prevención en pediatría para el nuevo milenio*, Buenos Aires, 2003.
- Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2003.
- Häberle, Peter, *Retos actuales del Estado Constitucional*, Bilbao, 1996.
- Häberle, Peter, *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Lima, Palestra, 2004.
- Häberle, Peter, *Diritto e verità*, Torino, Einaudi, 2000.
- Häberle, Peter, *Die Verfassung des pluralismus*, Königstein, 1980.
- Häberle, Peter, *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*, Madrid, Tecnos, 2000.
- Häberle, Peter, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Roma, 1993.

- Häberle, Peter, *Verfassungslehre als kulturwissenschaft*. - Berlín, Duncker, 1982.
- “- Häberle, Peter, *Kulturpolitik in der Stadt ein Verfassungsauftrag*, Hambourg, Decker, 1979.
- Häberle, Peter, *Verfassungsschutz der familie* Heidelberg, Muller, 1984.
- Häberle, Peter, *La constitucionalización de Europa*, México, UNAM, 2004.
- Moisset de Espanés, Luis, *Prescripción*. - Córdoba, Advocatus, 2004.
- Moisset de Espanés, Luis y Manuel Cornet, directores *Prescripción*, Córdoba, Alveroni, 2005.
- Altamira Gigena, Julio I., *Lecciones de derecho administrativo*, Córdoba, Advocatus, 2005.
- Haro, Ricardo, *Constitución, poder y control*, México, UNAM, Universidad Nacional Autónoma, 2002.
- Haro, Ricardo, *Curso de Derecho Constitucional Argentino*, Córdoba, Advocatus, 2003, 2 tomos.
- Ghirardi, Juan Carlos, *Derecho romano. Temas doctrinarios - Casos de la stirpe de los Publio Venator*, Buenos Aires, La Ley, 2005.
- Ghirardi, Juan Carlos, *Dana Regina*. - Buenos Aires, De los Cuatro Vientos, 2005.
- Ghirardi, M. Mónica, *Cuestiones de familia a través de la fuente*. Córdoba, 2005.
- Ghirardi, Olsen A., *El primer Alberdi. La filosofía de su tiempo*. - Buenos Aires, Astrea, 1989
- Ghirardi, Olsen A., *Vicente Fidel López en Córdoba*, Córdoba, 2005.
- Ghirardi, Olsen A., *La generación del '37 en el Río de la Plata*, Córdoba, 2005.
- Ghirardi, Olsen A., *Lógica del proceso judicial*-. Córdoba, Lerner, 2005.
- Martínez Paz, Fernando, *Introducción al derecho*, 2. ed. Buenos Aires, Abaco, 2005.
- Martínez Paz, Fernando, *Maritain. Política e ideología. Revolución cristiana en la Argentina*. Buenos Aires, Nahuel, 1966
- Vazquez, Humberto, *Diccionario de derecho romano. Palabras, locuciones y aforismos latinos*. - Buenos Aires, Zavalía, 1998

- Vázquez, Humberto, *Diccionario de derecho romano. Palabras, locuciones y aforismos latinos*. - Buenos Aires, Zavalía, 1998
- Drnas de Clément, Zlata, directora *Desarrollos del Mercosur. Aspectos jurídicos sociales políticas sociales*, Córdoba, Lerner, 2005.
- Drnas de Clément, Zlata, *Comercio y ambiente. Las restricciones no arancelarias como instrumento de preservación ambiental en el Mercosur*, Córdoba, Lerner, 2005.
- Hernández, Antonio M. y otros, *Argentina: una sociedad anómica*, México, UNAM, 2005.
- Pérez Guilhou, Dardo, *1854 Dos proyectos político constitucionales Buenos Aires y Mendoza*, Mendoza, 2005.
- Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia. Límites y control*, Buenos Aires, Depalma, 1995.
- Pérez Hualde, Alejandro, *Constitución y economía*, Buenos Aires, Depalma, 2000.
- Pérez Hualde, Alejandro, *Coparticipación federal de impuestos en la Constitución nacional*, Buenos Aires, Depalma, 1999.
- Pérez Hualde, Alejandro, *El concesionario de servicios públicos privatizados*, Buenos Aires, Depalma, 1997.
- Pérez Hualde, Alejandro, *Renegociación de contratos públicos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2002.
- López Mesa, Marcelo y Félix Trigo Represas, *Responsabilidad civil de los profesionales*, Buenos Aires, LexisNexis Argentina, 2005.
- Cesano, José Daniel y otros, *El derecho de ejecución penal*, Córdoba, Alveroni, 2005.
- Zeus. *Colección Jurisprudencial* (tomos 90 y 91), Rosario, Zeus, 2000.
- Zeus Córdoba. *Colección jurisprudencial*, t. 5 Índice de Índices.
- Assis de Rojo, Estela, compiladora, *Representaciones identitarias de la Roma antigua*, Tucumán, Universidad Nacional, 2003.
- Gemignani, Iván L y M. Eugenia Arenz, *Derecho civil. Parte general*, Mar del Plata, FASTA, 2004.
- Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Córdoba. *Memoria de la Presidencia*, Córdoba, 2005.

- *El gasto público provincial ¿Causa o consecuencia? Una encrucijada para las regiones argentinas*, Buenos Aires, Consejo Federal de Inversiones, 2002
- Consejo Federal de Inversiones, *El gobierno digital en perspectiva*, Buenos Aires, 2003.
- Lafaye, Hugo E. *Cultura y valores*, Córdoba : 2005.
- Assuncao, Fernando, *Viajeros al Río de la Plata*, Montevideo, Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay, 2004.
- Brumat Decker, Nereida, *Sindicatos en la Argentina. Legislación y razón de equilibrio social*, Buenos Aires, Ciccus, 2000
- Salas, Rubén D., *El discurso histórico jurídico y político institucional en clave retórico-hermenéutica*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2004.
- Reiriz, María Graciela, coord., *Revista jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires, Abeledo Perrot 2005.
- Carbia, Rómulo D., *La crónica de las Indias Occidentales*, Buenos Aires, 1934
- Centro de Estudios Jurídicos y Políticos «El Constitucional» *Historia, teoría y realidad constitucional*, Mendoza, 2005.
- Topcic, Osvaldo, *Historia de la Provincia de Santa Cruz*, Córdoba, Centro de Estudios Históricos, 2000
- Buenos Aires. Ministerio de Educación *El desarrollo humano en la Argentina del siglo XXI*, Buenos Aires, Naciones Unidas, 2004.
- *Muerte digna*, Academia Nacional de Derecho y otros, Córdoba, 2005.
- Loutayf Ranea, Roberto y otro, *Caducidad de la instancia*, Buenos Aires, Astrea, 2005.
- Prémoli, María Inés, *Legislación notarial de la provincia de Córdoba*, Córdoba, 2005.
- Asamblea Permanente de los Derechos Humanos, *Memoria y dictadura*, Buenos Aires, s.f..
- Rodríguez Larreta, Horacio, *Buenas prácticas municipales*, Buenos Aires, Sophia, 2001.
- Centro de Investigaciones Ambientales. Buenos Aires, *Guía práctica ecología urbana*, Buenos Aires, 1997.
- Pettoruti, Carlos Enrique, *La validez del derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2004.

- Pettoruti, Carlos E., *Ley orgánica del Ministerio Público*, La Plata, Scotti, 2001.
- Pettoruti, Carlos E. y Julio César Scatolini, *Elementos de Introducción al derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2005.
- Morales Lamberti, Alicia, *Política ambiental, energética y fiscal*, Córdoba, Lerner, 2005.
- Cafferata Nores, José I. y otros, *Manual de derecho procesal penal*, Córdoba, Facultad de Derecho, 2004.
- *La biblioteca ¿Existe la filosofía argentina?*, Biblioteca Nacional, Buenos Aires, 2005.
- Congreso de Literatura e Historia, Junta Provincial de Historia, *En tiempos de Eduarda y Lucio V. Mansilla*. Córdoba, 2005.
- Universidad Nacional. Córdoba, *El pensamiento totalitario contra la legalidad constitucional 1920-1959*, Córdoba, 2003.
- Vallet de Goytisolo, Juan *Sociedad de masas y derecho*, Madrid, Taurus, 1968.
- *Research methods in social relations*. New York, 1959.
- Mumford, Lewis, *El mito de la máquina* Buenos Aires, Emecé, 1969.
- Myrdal, Gunnar, *Economic Theory and under-developed regions*, London, Duckworth, 1957
- Grondona, Mariano, *La construcción de la democracia*, Buenos Aires, Eudeba, 1983.
- Murat, Franco, *Elementos de epistemología*, Córdoba, 1987.
- Miller, Delbert C., *Industrial sociology*, New York, Harper, 1951.
- Consejo Profesional de Ciencias Económicas, *Economías regionales de la provincia de Córdoba*, Córdoba, 2004.
- Naciones Unidas, *La construcción del federalismo argentino: perspectivas comparadas*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Buenos Aires, 2004.
- Sampay, Arturo Enrique, *La reforma constitucional* La Plata, 1949
- Díaz, Rodolfo, *Estudio sobre la iniciativa de reforma de la constitución de Mendoza*, Mendoza, Universidad de Congreso, 2004.
- Avalos, María Gabriela, coordinadora, *Derecho público provincial y municipal*, t. I-II, Buenos Aires, La Ley, 2004.
- Zarza Mensaque, Alberto y otros, *Derecho municipal*, Córdoba, Advocatus, 2004.

- *Jornadas de Historia de Córdoba, siglos XVI al XX*. Junta Provincial de Historia. Córdoba, t. I, II, Córdoba, 2005.
- Córdoba. Junta Provincial de Historia *Centenario de la geografía de la provincia de Córdoba por Manuel E. Río y Luis Achával. La obra y sus autores*, Córdoba, 2005.
- Córdoba. Tribunal Superior de Justicia, *Gobierno, independencia y control institucional*, Córdoba, 2005.
- Levaggi, Abelardo, *Dalmacio Vélez Sársfield, jurisconsulto*, Córdoba, Facultad de Derecho, 2005.
- Bolsa de Comercio, Córdoba, *El balance de la economía argentina 2005*. Córdoba, 2005.
- Kellner, Hans, *La estadística en la vida económica y social*, Madrid, Alianza, 1967.
- *Principles of sociology* New York, Barnes & Noble, 1967.
- Gori, Gastón, *Inmigración y colonización en la Argentina*, Buenos Aires, Eudeba, 1983.
- Ward, David A. y Gene G. Kassebaum, *Prisión de mujeres*, Barcelona, Aura, 1977.
- Berrigan, Frances J., *Manual sobre los medios de comunicación social en relación con la población y el desarrollo* Vesoul, Unesco, 1978.
- Azar, Aldo M., coordinador *Propuestas de metodología jurídica*, Córdoba, Advocatus, 2002.
- Argentina. Senado de la Nación *Elementos para la discusión de una nueva ley convenio de coparticipación federal de impuestos*, Buenos Aires, 2001.
- Critto, Adolfo *Choosing models of society and social norms*, Lanham (Maryland), University Press, 1984.
- Universidad Católica, Asunción. *Constitución y cambio*, Asunción, 1991.
- Nieva, Aldo César Hugo, *Sistema de reparto de la renta federal*, Catamarca, 2004.
- Fraga Iribarne, Manuel, *El reglamento de las cortes españolas*, Madrid, 1959.
- Poder Ejecutivo Nacional. Instituto Nacional de modernización del Estado. *Mapa del estado argentino*, Buenos Aires, 2000.



- Gamboa, Ramón A., *Derecho constitucional y federal*, Tucumán, El Graduado, 1996.
- Gentile, Jorge H., *Derecho parlamentario argentino*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997.

### **Separatas**

- Gualí Jaen, Ricardo, *Bibliografía del General San Martín*, Buenos Aires, 1950.
- Morello, Augusto M., *La vida y el proceso. Una lección de Ortega y Gasset desde la mirilla del derecho procesal*, Buenos Aires, La Ley, 2004.
- Cassagne, Juan Carlos, *El acceso a la justicia administrativa*, Buenos Aires, La Ley, 2004.
- Alegría, Héctor y otros, *Humanismo y derecho de los negocios*, Buenos Aires, La Ley, 2004.
- Hernández Díaz, José, *Expedición del adelantado Hernando de Soto a la Florida*, Sevilla, 1938.
- Conferencia Iberoamericana de Academias de Derecho y Ciencias Sociales. Memorandum, Madrid, 1996.
- Bazan Lazcano, Marcelo, *¿Es la genealogía una ciencia? En torno al estudio de los Igarzábal*, Buenos Aires, Librería El Foro, s.f.
- Ots Cadequi, José Ma., *Nuevas noticias sobre don Manuel Josef de Ayala*, Buenos Aires, 1930.
- García Mansilla, Manuel, *Powers crisis: the case of Argentina*, en *Georgia Journal of International and Comparative Law*, v. 32, N° 2, 2004.

Lic. Matilde Tagle  
Bibliotecaria



**INFORME DE LOS CONSEJEROS  
REPRESENTANTES DE LA ACADEMIA**



## INFORME DE LOS MIEMBROS QUE NOS REPRESENTAN EN EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

### **I. Designación e incorporación**

Mediante Resolución número 7/2005, del 11 de abril de 2005, la Academia nos designó consejeros titular y suplente ante el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Córdoba; el 29 de abril de 2005 prestamos juramento y de inmediato asistimos a la primera reunión.

### **II. Modalidades adoptadas**

- Como regla, hemos decidido dividirnos las tareas y asistir uno solo de nosotros a cada reunión del Consejo. La excepción *-asistencia conjunta-* tendría lugar en situaciones especiales.

- Adoptamos como método mantener la asistencia del mismo consejero en las evaluaciones de cada especialidad. Sólo, excepcionalmente, hemos participado ambos *-y en forma alternativa-* en un solo concurso.

### **III. Las tareas realizadas**

Desde nuestro ingreso al Consejo de la Magistratura, hemos tomado participación en los siguientes concursos:

1. Vocales de cámaras del Crimen.
2. Fiscales de cámara de competencia múltiple.
3. Jueces de primera instancia en sociedades y concursos.

4. Jueces de primera instancia en lo Civil y Comercial, de la ciudad de Córdoba.

5. Jueces de primera instancia con competencia múltiple, en el interior de la provincia.

6. Jueces de competencia “múltiple múltiple” (p.ej.: Arroyito, Las Varillas, Morteros).

7. Jueces de ejecución penal.

8. Asesores letrados en lo Civil y Comercial.

9. Asesores letrados de Familia.

10. Asesores letrados penales.

11. Asesores letrados de competencia múltiple.

En cada caso, hemos intervenido en:

- Llamado a concursos.
- Fijación de temarios. Avaluar
- Designación de salas.
- Realización de entrevistas y su evaluación.
- Evaluación de antecedentes.
- Decodificación de exámenes escritos de postulantes que no alcanzan el puntaje mínimo.
- Decodificación de exámenes escritos de postulantes que han alcanzado el puntaje mínimo para pasar a las etapas de las entrevistas y evaluación de antecedentes.
- Elaboración de los respectivos órdenes de mérito.
- Resolución de recursos.
- Formulación del Padrón de Magistrados y Funcionarios Reemplazantes.

#### **IV. Posiciones a sostener en el Consejo**

Teniendo en cuenta las características especiales de la representación que ejercemos, entre las que sobresalen el honor y la responsabilidad de expresar el pensamiento de esta Academia en el ámbito del Con-

sejo de la Magistratura, nos hemos propuesto que los principios que sentemos sean, fundamentalmente, los que sostienen nuestra representada.

En este orden de ideas, asumimos que toda Academia, por su naturaleza, es una “*corporación o congregación, establecida con el fin de promover el adelanto y estudio de una rama del saber humano y el perfeccionamiento cultural de sus miembros*”<sup>1</sup> y, al mismo tiempo, es una entidad promotora de “*la docencia de la cultura y de las investigaciones científicas, por medios culturales especializados*”<sup>2</sup>.

Por su parte, el decreto-ley 4362/55, en su art. 1º, estatuye que “*Las academias nacionales tienen por objeto congregar a las personas más conspicuas y representativas en el cultivo de las ciencias, las letras y las artes, con el fin de intensificar el estudio o el ejercicio de las mismas; promover el progreso de sus diferentes disciplinas; estimular la plenitud de las vocaciones intelectuales; difundir el fruto de sus trabajos y enaltecer en el país y en el extranjero, el prestigio de la cultura nacional*”<sup>3</sup>.

Uno de los fundamentos de la norma transcrita expresa que “*las academias, por su propia existencia, y libre actividad son, juntamente con las universidades, el signo más alto de cultura de un país, y constituyen el órgano adecuado de la sociedad para la manifestación, progreso y acrecentamiento de las ciencias, las artes y las letras*”<sup>4</sup>.

Sobre las bases precedentes, proponemos que, cuando en el Consejo sea necesario fijar posiciones doctrinarias, en la medida de lo posible lo hagamos luego de consultar con la Academia y, en casos de urgencia, nuestra opinión quedará supeditada a modificación.

---

<sup>1</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. I-A, pág. 143, 1ª columna.

<sup>2</sup> *Enciclopedia cit.*, t. I-A, pág. 143, 1ª columna.

<sup>3</sup> *Anales de legislación argentina*, t. XV-A, 1955, pág. 610, 2ª columna.

<sup>4</sup> *Anales cit.*, t. XV-A, 1955, pág. 610, 1ª columna.

## V. Temas especiales

Mientras se cierra el año en que comenzamos nuestra representación, consideramos que deberíamos avanzar en la fijación de pautas y criterios sobre los siguientes temas especiales:

### *a. El concepto de idoneidad del postulante*

De momento, consideramos que la *idoneidad* del postulante a ingresar en el Poder Judicial (*cargos de juez, fiscal o asesor letrado*) debe fijarse sobre la base de un trípede: *Idoneidad técnica, Idoneidad psico-física e Idoneidad ética*. En este tema seguimos el documento no definitivo elaborado por la Comisión “*perfil del juez*”, de la *Mesa Permanente de Justicia del Diálogo Argentino*<sup>5</sup>.

### *b. Antecedentes del postulante*

En la actual regulación de la evaluación de los aspirantes (*inciso 1 del art. 21, de la ley 8802*) no se asignan puntos por el desempeño del cargo de *profesor universitario*. Si bien en forma expresa la ley no contempla el caso, no es menos cierto que interpretando armónicamente el **inciso 1** -“*antecedentes académicos*”- el **inciso 4** -“*cargos desempeñados... fuera de la administración de justicia*”- y el **inciso 8** -“*instituciones científicas... a las que pertenezca*”- se desprende la pertinencia de tal asignación de puntaje. Consideramos que se trata de una omisión que es necesario corregir y, en su consecuencia, incluir en el futuro en la evaluación a *docentes universitarios con categoría de profesor (adjunto, asociado o titular) y designados mediante concurso público de antecedentes y oposición*. Con el apoyo del señor presidente de la Academia, hemos comenzado a elaborar un borrador.

---

<sup>5</sup>El documento se ha publicado en “Realidad judicial”, L.L., del 15/8/03, pág. 1. La Mesa Permanente de Justicia del Diálogo Argentino está constituida por los Dres.



*c. El error manifiesto en la calificación de la prueba escrita*

El Consejo no entra a valorar la existencia de un posible error manifiesto en la calificación que la Sala respectiva hace de la prueba escrita. El fundamento dado es que se trata de una atribución ajena a sus funciones. Sin embargo, consideramos que es necesario profundizar el análisis del tema y sentar criterio en orden a un posible cambio de orientación. Es cierto que la ley ha consagrado el *anonimato del postulante para la Sala*, pero también es cierto que el principio no puede interpretarse con una rigidez tal que lleve a extremos que signifiquen la denegación de justicia.

*d. Facultades del Consejo*

El Consejo viene fijando la compensación económica de los integrantes de las salas, pero tras nuestra intervención en el último ajuste de la misma, hemos llegado a la conclusión de que esa determinación excede sus facultades. Estamos elaborando un borrador de propuesta.

*e. Postulantes con deudas en mora*

El sentido común indica que una de las condiciones de idoneidad que deben reunir quienes aspiran a desempeñar cargos judiciales es no tener deudas en mora. Coincidentemente, es la directriz que se desprende del art. 25 inc. 5 de la ley 8802, cuya parte pertinente establece como función del Consejo la “*Evaluación del equilibrio económico financiero de la situación patrimonial [...]*”. Para que el Consejo tenga bases para realizar esta evaluación, el postulante firma una declaración jurada.

Este es otro tema sobre el que hemos comenzado a bosquejar un proyecto para ser presentado al Consejo.

*f. Pautas para la consolidación del Consejo*

Consideramos que a partir de la creación de la primera comisión asesora, la legislación de Córdoba ha avanzado mucho en la regulación del sistema de selección de magistrados y miembros del Ministerio Público. Sin embargo, pensamos que es necesario seguir avanzando en su perfeccionamiento.

Hemos conversado el tema con el doctor Olsen A. Ghirardi y recibido de éste un primer documento titulado “Pautas para la consolidación del Consejo de la Magistratura”. Su contenido es el siguiente: 1°) Otorgarle jerarquía constitucional. 2°) Otorgarle autonomía y autarquía. 3°) Sus miembros deben tener dedicación exclusiva. 4°) Sería aconsejable que haya representación social (dos miembros no profesionales abogados). 5°) Sus miembros deben tener los mismos fueros que los miembros del Poder Judicial. 6°) El Consejo debe tener facultades amplias: a) Selecciona para el acceso a la magistratura a los miembros del Poder Judicial. b) Selecciona los miembros del Tribunal Superior de Justicia. c) Juzga sus conductas. 7°) Los miembros deben ser de tiempo completo. 8°) Los miembros deben tener remuneración adecuada.

**VI. Propuesta**

Pensamos que estos seis temas (*y los que se sigan agregando en el futuro*) deben ser tratados por la Academia, de modo que llevamos al Consejo, no nuestro criterio personal, sino la posición oficial de la institución.

Por ese motivo, consideramos que una de nuestras tareas a comenzar a cumplir en el año 2006, es presentar cada caso a la Academia, pidiendo fijación de criterios e, incluso, acompañando un borrador de proyecto de resolución.

*Ricardo Alberto Muñoz*

*Florentino V. Izquierdo*

**MEMORIA DE LA ACADEMIA  
Y BALANCE**

### *Advertencia*

En esta edición se publican la Memoria y el Balance del año 2004 por haber quedado aprobados en el año académico 2005.

En edición aparte se publican la Memoria y el Balance correspondientes al año académico 2005.

## MEMORIA DE LA ACADEMIA - AÑO 2004

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 9 de marzo, oportunidad en la que se leyeron, trataron y aprobaron la Memoria y Balance de Rendición de Cuentas del ejercicio 2003. 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. Elección de miembros de la Mesa Directiva 2004, 2007**

En la Asamblea del 23 de marzo se realizó la votación que constituyó la Mesa Directiva para el período 24 de abril de 2004 al 24 de abril de 2007, quedando integrada de la siguiente manera: presidente: Dr. Olsen A Ghirardi; vicepresidente: Dr. Ricardo Haro; secretario académico: Dr. Ernesto Rey Caro; tesorero académico: Dr. Efraín Hugo Richard; director de publicaciones: Dr. Humberto Vázquez; revisor de cuentas: Dr. Julio I. Altamira Gigena; revisor de cuentas suplente: Dr. Horacio Roitman.

### **III. Exposiciones de académicos de número**

En el curso del año académico 2004, 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 13 de abril: “Palabrerío, pero con fundamento”, por *Humberto Vázquez*.

2) Reunión del 20 de abril: “La invasión de Estados Unidos en Iraq frente al derecho internacional”, por *Zlata Drnas de Clément*.

3) Reunión del 5 de octubre: “La reforma de la ONU: el Consejo de Seguridad”, por *Ernesto Rey Caro*.

Las exposiciones culminaron siempre con la participación y comentario del tema desarrollado por parte de los miembros presentes.

### **IV. Designación de nuevos académicos**

#### *a. Académicos de número*

En la sesión especial del 31 de agosto se designaron académicos de número a los Dres. Manuel Cornet e Hilda Eva Chamorro Greca de Prado.

#### *b. Académicos correspondientes*

En la sesión ordinaria del 5 de octubre se designaron académicos correspondientes en Corrientes al Dr. Mario Midón, en Alemania al Dr. Peter Haberle y en Costa Rica al Dr. Daniel D. Zovatto.

### **V. Recepción de académicos correspondientes**

#### *a. Nacionales*

1) En sesión especial del 11 de mayo realizó su acto recepción el Señor académico correspondiente en Neuquén, Dr. Marcelo López Mesa.

El nuevo académico fue presentado por el señor académico de número, Dr. Antonio María Hernández. El Dr. López Mesa disertó sobre: “La responsabilidad profesional: aspectos relevantes en la doctrina y jurisprudencia europea actual”.

2) En sesión especial del 8 de junio efectuó su acto de recepción del señor académico correspondiente en Río Cuarto, Prof. Rolando Oscar Guadagna. El señor académico fue recibido por el señor presidente, Dr. Olsen A. Ghirardi. El profesor Guadagna pronunció una conferencia sobre: “El juez civil de primera instancia en una democracia compleja”.

3) En sesión especial del 22 de junio se llevó a cabo el acto de recepción del señor académico correspondiente en Chaco, Dr. Antonio Juan Rinesi. La presentación estuvo a cargo del señor académico de número, Dr. Ramón Daniel Pizarro. El Dr. Rinesi expuso sobre: “La capacidad de los menores” .

4) En sesión especial del 13 de julio realizó su acto de recepción el señor académico correspondiente en Salta, Dr. Roberto Loutayf Ranea. Fue presentado por el señor académico de número, Dr. Efraín Hugo Richard. El tema de la conferencia del Dr. Loutayf Ranea fue: “Abuso procesal”.

5) En sesión especial del 10 de agosto efectuó su acto de recepción el señor académico correspondiente en Río Cuarto, Dr. Ricardo Muñoz. El nuevo miembro presentado por el señor vicepresidente, Dr. Ricardo Haro. El Dr. Muñoz disertó sobre: “Poder constituyente y tratados internacionales jerarquizados constitucionalmente”.

6) En sesión especial del 7 de septiembre realizó su acto de recepción el señor académico correspondiente en Tucumán, Dr. Carlos Páez de la Torre. Fue presentado por el señor académico de número, Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira. El tema de la conferencia del Dr. Páez de la Torre fue: “*El doctor Juan Heller (1883-1950). Un ilustre juriconsulto y humanista de Tucumán*”.

7) En sesión especial del 21 de septiembre se llevó a cabo el acto de recepción del señor académico correspondiente en Tucumán, Dr. Ernesto Clemente Wayar. Saludó el nuevo miembro el señor académico de número, Dr. Juan Manuel Aparicio. El Dr. Wayar pronunció una conferencia sobre: “La teoría del incumplimiento. Su importancia en el derecho de las obligaciones y de los contratos”.

8) En sesión especial del 9 de noviembre celebró el acto de recepción el señor académico correspondiente en San Juan, Prof. Alberto

Sánchez. La presentación estuvo a cargo del señor presidente honorario, Dr. Pedro J. Frías. El Prof. Sánchez disertó sobre: “Derecho interno y globalización”.

9) En sesión especial del 7 de diciembre efectuó su acto de recepción el señor académico correspondiente en Tucumán, Dr. Juan Carlos Veiga. El nuevo miembro fue presentado por el señor académico de número, Dr. Efraín Hugo Richard. El Dr. Veiga expuso sobre: “Responsabilidad en la sociedad comercial”.

## **VI. Centenario del natalicio de académicos de número**

- En sesión especial del 18 de mayo se rindió homenaje al ex presidente de la Academia Dr. Alfredo Poviña con motivo de haberse cumplido el 18 de marzo el centenario de su natalicio. Se inició la reunión con la celebración de la Santa Misa, la que estuvo a cargo del Pbro. Nelson C. Dellaferrera. A continuación, el Dr. Olsen A. Ghirardi disertó sobre el tema “Alfredo Poviña. Testimonio” Luego hizo uso de la palabra el Dr. Alfredo Ves Losada quien disertó sobre “Don Alfredo. Mi testimonio”.

- En sesión especial del 27 septiembre se tributó homenaje al ex académico de número Dr. Enrique J. Saravia con motivo de cumplirse el 30 de septiembre, el centenario de su natalicio. El señor presidente Dr. Olsen A. Ghirardi dio lectura a la Resolución de esta Casa N° 15/2004. que disponía realizar el homenaje y a la Resolución 1470 del decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba que adhería a la ceremonia. Luego hizo uso de la palabra en representación de la Facultad de Derecho, el profesor titular de Derechos Reales Dr. Gabriel Ventura. En representación de la Academia recordó al homenajeado el señor presidente honorario Dr. Luis Moisset de Espanés.

## **VII. Bicentenario del Código Civil francés**

En sesión especial del 19 de octubre se realizó el acto en homenaje al “Bicentenario del Código Civil francés”. En la oportunidad, el señor presidente pronunció palabras introductorias y el Dr. Juan Carlos Palmero se refirió a la trascendencia del Código de Napoleón.



### **VIII. Centenario del *Informe sobre el Estado de la clase obrera* del Dr. Juan Bialet Massé**

En sesión especial del veinticuatro de agosto se conmemoró el centenario del *Informe sobre el Estado de la clase obrera*, de Juan Bialet Massé. Adhirió a la celebración, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. El señor presidente Dr. Olsen A. Ghirardi pronunció palabras iniciales, recordó que en la sesión del 18 de agosto de 1944 se estableció el criterio de que “*cada sillón de la Academia debe llevar el nombre de un hijo ilustre de Córdoba, destacado en las ciencias jurídicas o sociales*”, criterio que se cambió; actualmente, el artículo 10 de los estatutos establece: “**Cada académico ocupará un sillón que llevará el nombre de un jurista argentino vinculado a la cultura jurídica de Córdoba o del país**”; en la memoria de 1957 consta: “se asigna al Dr. Luis A. Despontin el sillón Juan Bialet Massé”. Luego cuando el Dr. Olsen A. Ghirardi fue designado como académico, el entonces presidente Dr. Alfredo Poviña le asignó el sillón Bialet Massé, dado que había escrito la obra *Filosofía del trabajo. La revolución de las manos*. A continuación, el profesor titular plenario de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba, Dr. Raúl Altamira Gigena se refirió al tema: “Juan Bialet Massé. Precursor del derecho del trabajo”.

### **IX. Premios, concursos, distinciones**

#### *a. Premio “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba 2004”*

En sesión especial realizada el 23 de noviembre se hizo entrega del Premio “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba 2004” a la Fundación de Estudios de la Empresa (FESPRESA).

#### *b. 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 otorga-

das dentro del marco de las tareas que con tanta dedicación orienta su director, el Dr. Pedro J. Frías.

### *1. Premio Provincias Unidas 2004.*

Este reconocimiento, que se otorga a propuesta del director del Instituto de Federalismo, fue adjudicado al Instituto de Investigaciones Económicas de la Bolsa de Comercio, por su “*Balance de la Economía Argentina. Alianzas interregionales. Décima edición*”.

### *2. Premio Eco-Córdoba 2004.*

Se ha otorgado el premio al Dr. Ricardo Tomás Gerosa Lewis, por su libro *La protección jurídica del medio ambiente en la provincia de Chubut*, con prólogo de nuestro académico correspondiente Dr. Jorge Mosset Iturraspe.

## **X. Consejo de la Magistratura**

En sesión ordinaria de fecha uno de junio, el señor presidente y el pleno manifestaron su preocupación por la falta de representante de la Academia en el Consejo de la Magistratura. El Dr. Olsen A. Ghirardi dijo que no pudo encontrar un miembro que pueda soportar esa tremenda carga. Magistrados y representantes de los colegios de abogados de San Francisco y Marcos Juárez han expresado su inquietud al respecto. El señor presidente añadió que se estaban realizando gestiones ante la Secretaría de Justicia de la Provincia para encontrar solución a este problema, a cuyo fin se proyecta modificar la ley respectiva.

## **XI. 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 2004 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 remitido la memoria anual. Mucho se agradece el esfuerzo y dedicación del Dr. Julio I. Altamira Gigena.

## XII. Otras actividades

Son dignas de destacarse:

1) *Venta de libros*: La firma García Cambeiro de Buenos Aires, continuó realizando pedidos de libros de ediciones de la Academia. Ha solicitado ejemplares de: Cuaderno de Federalismo, Cuaderno de Historia, el Fenómeno Jurídico y el libro de la XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba. También requirió seis ejemplares del Libro Homenaje a la Constitución de 1853. La firma Alveroni también ha solicitado libros para la venta.

2) *Feria del Libro Internacional N° 30 de Buenos Aires*: Se han enviado, mediante acuerdo con la Dirección de Cultura de la provincia de Córdoba, un lote de libros para ser expuestos y en su caso vendidos. Se remitieron tres ejemplares de las obras disponibles para la venta: *La filosofía en Alberdi; Obligaciones naturales y deberes morales; Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho; Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield; Historia y evolución de las ideas políticas y filosóficas argentinas; Deontología del derecho. Abogacía y abogados; Cesión de posición contractual; Mariano Moreno y las ideas político -constitucionales de su época; El proceso subversivo en Argentina a través de la bibliografía nacional; El siglo XXI y el razonamiento forense; La educación política de Estado; Las relaciones de organización y el sistema jurídico del derecho privado; Vélez Sársfield: vida y obra codificadora; Humanismo ambiental; Prevención especial y patronato de presos liberados; El caso “Fayt” y sus implicancias constitucionales; El derecho como objeto tridimensional; Aspectos jurídicos y económicos del warrant; Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina; Libro Homenaje a Juan Bautista Alberdi; Libro Homenaje a la Constitución del 53; Razonamiento forense; Razonamiento judicial; El fenómeno jurídico; Muerte digna; Cuadernos de Historia N<sup>ros</sup> 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13; Cuaderno*

*de Federalismo N° XVII; Libro Homenaje a Pedro León; Estudios sobre el proyecto de Código Unificado de 1998; Anales 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002; Derecho, política y economía. Equilibrios y desequilibrios, XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba; La retórica y la dialéctica en el razonamiento forense; Introducción al razonamiento forense.* Se han vendido 59 ejemplares, el libro más vendido fue el de la XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

3) *Feria del libro en la ciudad de Córdoba:* En la feria del libro de Córdoba, la Academia ha expuesto sus obras en el stand de la Agencia Córdoba Cultura (gobierno de la provincia de Córdoba). Se vendieron dieciséis libros.

4) *Visita del Dr. Evandro Agazzi:* El 17 de agosto, el Instituto de Filosofía recibió la visita del Dr. Evandro Agazzi, presidente honorario de la Federación Internacional de Sociedades de Filosofía, con sede en Suiza, presidente de la Academia Internacional de Epistemología con sede en Francia, fue decano de la Facultad de Filosofía, durante muchos años, en la Universidad de Friburgo, Suiza. Actualmente es profesor en la Universidad de Génova donde dicta cursos de filosofía. Posee numerosas publicaciones en revistas internacionales y sus libros han sido traducidos a varios idiomas. Es doctor *honoris causa* por la Universidad Nacional de Córdoba, y de otras universidades de Europa y América. El señor presidente presentó al visitante ilustre la Academia y el Instituto de Filosofía del Derecho, informando las actividades que realizan. Seguidamente entregó al Prof. Agazzi un diploma de visitante ilustre, medallón de Vélez Sársfield y libros de ediciones de esta Casa. Luego, comenzó un fecundo dialogo filosófico, que abrió el Dr. Olsen A. Ghiradi, interrogando al Dr. Agazzi sobre si existen, aún hoy, según las conclusiones de la epistemología actual, diferencias entre ciencias humanas y ciencias naturales. Participaron todos los presentes.

5) *Instituto de Federalismo, Filial Salta:* En la sesión ordinaria del 1 de junio de 2004, a propuesta del director del Instituto de Federalismo se aprobó la creación de una filial del Instituto en Salta.

6) *Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Provincia de Santa Fe:* En sesión ordinaria del 9 de marzo se aprobó por unanimidad, la propuesta del Instituto de Santa Fe de designar los miembros de la nueva Mesa Directiva, porque había finalizado el período de la anterior

comisión el 24 de octubre de 2003.. El pleno aprobó por unanimidad el nombramiento del académico correspondiente Dr. Ariel Alvarez Gardiol como director; del vicedirector, académico correspondiente Dr. Juan José Casiello; del miembro del Instituto Dr. Carlos Alberto Hernández como secretario, y tesorero al miembro del Instituto, Dr. Enrique Stein. Se designó al Dr. Roberto H. Brebbia, director honorario del Instituto. En sesión del 13 de abril se aprobó la propuesta del director de designar como secretario en la ciudad de Santa Fe al Dr. Edgardo Saux. El 18 de agosto de 2004, se realizó en el Salón Pellegrini del Jockey Club de Rosario, la sesión de “Honor al Code Napoleón”. La sesión fue auspiciada por el Jockey Club de Rosario, por el Colegio de Abogados de Rosario, por la 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 se homenajeó a los disertantes con una cena en los salones del Jockey Club de Rosario. 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.

7) *Instituto de Federalismo*: El Instituto patrocinó el *Diálogo global sobre federalismo* del Forum of Federations de Canadá, con asistencia de profesores de cinco provincias, con asistencia del vicegovernador de Córdoba, y el representante del Forum, David Parks. Coordinó el secretario del Instituto, Dr. Antonio M. Hernández.

8) *Acto en Homenaje a Vicente Fidel López*: El señor presidente asistió al acto que celebró la Academia Nacional de la Historia, el 13 de abril en el recinto histórico del Congreso Nacional. El acto fue patrocinado por las academias nacionales de Ciencias Económicas, Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Córdoba, de Ciencias Morales y Políticas, Letras, Educación y Periodismo, especialmente convocadas para rendir homenaje a Vicente Fidel López. El acto se desarrolló de acuerdo con el siguiente programa: Apertura por el presidente, Dr. Miguel Angel

De Marco; disertación del académico de número de la Academia Nacional de Historia, Dr. Néstor Tomás Auza sobre “Vicente Fidel López”.

9) *Jornadas de Derecho Privado del Centro realizadas en San Francisco los días 7 al 9 de octubre*: Culminaron con gran éxito las jornadas de que se trata, con la intervención fundamentalísima de los académicos de número de esta Academia y abogados designados por ella: Primeras Jornadas de Derecho Privado de la Región Centro, San Francisco (Córdoba). Del 7 al 9 de octubre de 2004: “Por la revalorización del Código Civil”.

Programa: jueves 7 de octubre de 2004: 8.30 horas: Acreditaciones e inscripciones; 9.30 horas: Acto de apertura: a) Inauguración de las Jornadas por el presidente del Colegio de Abogados de San Francisco, Dr. Carlos Gabriel Izquierdo; b) Palabras del señor presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Dr. Olsen A. Ghirardi; c) Palabras de bienvenida del señor intendente municipal, Dr. Hugo C. Madonna; d) Palabras del señor presidente de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, Dr. Carlos Alberto Andreucci; 10.00 horas: Conferencia introductoria de las Jornadas. Tema: “El espíritu de la legislación”. Disertante: Dr. Olsen A. Ghirardi; 10.30 horas: Intervalo; 10.45 horas: Conferencia sobre la unificación del derecho privado. Tema: “Posiciones doctrinarias”. Disertantes: Dres. Juan Carlos Palmero y Horacio Roitman. Comisión 1: Informática en el derecho; 15.30 horas: Introducción al tema por el presidente de la Comisión, Dr. Luis Moisset de Espanés; 16.00 horas: Primera conferencia: “Documento electrónico”, por el Dr. Federico Alejandro Ossola; 16.45 horas: Exposición de ponencias; 17.45 horas: Intervalo; 18.00 horas: Segunda conferencia: “Declaración de voluntad electrónica en el derecho privado, por el Dr. José Fernando D. Márquez; 18.45 horas: Exposición de ponencias.

Viernes 8 de octubre de 2004: Comisión 2: “Bioética. su inserción en el Código Civil; 8.30 horas: Introducción al tema por el presidente de la Comisión, Dr. Juan Carlos Palmero; 9.00 horas: Tercera conferencia: “Estatus jurídico del embrión”, por la Dra. Silvana María Chiapero de Bas; 9.45 horas: Exposición de ponencias; 10.45 horas: Intervalo; 11.00 horas: Cuarta conferencia: “Límites de la experimentación”, por el Dr. Armando S. Andruet (h.); 11.45 horas: Exposición de ponencias. Comisión 3: “Contratos”; 15.30 horas: Introducción al tema por el presidente de la Comisión, Dr. Manuel Cornet; 16.00 horas: Quinta conferencia: “Alteración de la base de la contratación”, por el Dr. Juan Manuel

Aparicio; 16.45 horas: Exposición de ponencias; 17.45 horas: Intervalo; 18.00 horas: Sexta conferencia: “Contratos asociativos”, por el Dr. Efraín Hugo Richard; 18.45 horas: Exposición de ponencias; 21.30 horas: Cena de clausura de las Jornadas.

Sábado 9 de octubre de 2004: 9.00 horas: Iniciación del plenario. Lectura de las conclusiones a cargo del presidente de cada Comisión; 10.45 horas: Intervalo; 11.00 horas: Continuación de la lectura de las conclusiones; 12.00 horas: Acto de clausura de las Jornadas. Palabras a cargo de un visitante, a designar. Palabras de la presidenta de la Federación de Colegios de Abogados de la Provincia de Córdoba, Dra. Ana E. Gritti. Clausura de las Jornadas por el presidente del Colegio de Abogados de San Francisco, Dr. Carlos Gabriel Izquierdo.

10) *Derecho y corrupción. Jornada:* El Colegio de Abogados de Córdoba organizó un panel sobre corrupción en el hotel La Cañada. Hablaron en el siguiente orden: A) El Dr. Olsen A. Ghirardi expuso el tema: “Obstáculos contra la corrupción en la Constitución de los atenienses”. B) El Dr. Pedro J. Frías se refirió al tópico: “La corrupción en el país”. C) El Dr. Vallespinos desarrolló el tema: “La corrupción en el orden civil”. D) El Dr. Rodríguez Villafañe se refirió a: “La corrupción en las comunicaciones”. Estuvieron presentes el presidente del Colegio de Abogados Dr. Enzo Dante Stivala; la vicepresidenta 1ª, Dra María Alba Iriarte de Lofiego; el vicepresidente 2º, Dr. Julio Manuel Escarguel. Hubo gran asistencia de público, más de ciento cincuenta personas. Se hizo entrega de plaquetas recordatorias a los oradores. Al finalizar se sirvió un lunch.

11) El Dr. Víctor Martínez por pedido del presidente representó a la institución en Buenos Aires, en una conferencia pronunciada por el señor ministro de Economía de la Nación. También asistió en representación de la Academia a las Jornadas de Preservación del Patrimonio Cultural celebradas en la Biblioteca Nacional.

12) 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”.

13) *Consulta del Ministerio de Justicia. Seguridad y derechos humanos. Anteproyecto de la ley de sociedades comerciales:* Se envió al Ministerio de Justicia de la Nación, el estudio del Dr. Efraín Hugo Richard sobre el anteproyecto de la ley de sociedades comerciales que fue remitido en consulta a la Academia.

14) *Proyecto sobre “Pacto de Estado para la Justicia”*: El senador nacional Dr. Ricardo Gómez Diez remitió en consulta el proyecto de ley sobre “Pacto de Estado para la Justicia”. Se remitieron los dictámenes de los Dres. Pedro J. Frías y Efraín Hugo Richard.

15) La Mesa Directiva se reunió regularmente para tratar los problemas de la Academia y se labraron actas de sus sesiones.

### **XIII. Publicaciones de la Academia aparecidas en 2004**

Se han publicado las siguientes obras:

- 1) *Anales* N° XLII (año académico 2003).
- 2) *Cuaderno* N° XVII del Instituto de Federalismo.
- 3) *Alfredo Poviña (In Memoriam)*, vol. VII del Instituto de Filosofía del Derecho.
- 4) *Cuaderno de Historia* N° XIII del Instituto de Historia y de las Ideas Políticas “Roberto I. Peña”.
- 5) *Cuaderno de Derecho Internacional Número I. Doctrina jurisprudencial de los laudos arbitrales del Mercosur*, Instituto de Derecho Internacional y Derecho de la Integración.
- 6) *Coordinación de ordenamientos jurídicos en materia de adopción internacional*, Premio “Dalmacio Vélez Sársfield, Tesis sobresalientes 2003”, de María Susana Najurieta.
- 7) *La generación del '37 en el Río de la Plata*, de Olsen A. Ghirardi.
- 8) *Jornada de Reflexión sobre Derecho Ambiental 2004*, Instituto de Federalismo e Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración.

El Cuaderno de Historia N° XIV se ha aportado en sus originales a la editorial *Advocatus*.

### **XIV. 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 el acto que realizó Foro de Córdoba.

## **XV. Informática**

Se realizó mantenimiento en los equipos que la Academia posee. Se habilitó una conexión de Internet de Banda Ancha, que permite la rápida descarga de los numerosos e-mails que se reciben, y el ágil manejo del sitio web.

## **XVI. Sitio WEB [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)**

Durante 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 del año que tratamos, 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, Taiwan; a partir del año 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 año 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 año 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 insania 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 mayoría 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 motociclistas *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 Lluís 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 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 señor 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 Racciatti (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 Lamena (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 Zafaronni 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 a 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. Dellaferrera (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 So-*

*ciales 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 la CSJN) *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. Inoponibilidad. Vitolo final *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Los arts. 43, 48 y 52 de la ley 24.522: 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 N° 509 del 27 de agosto de 2002. 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 Muiño*.

- 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 derecho *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 pensamiento de Juan Bautista Alberdi y el derecho público provincial 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. Dellaferrera* (*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 (académico 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 argentina *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 *por el Instituto de Federalismo*.
- Las provincias a mediados de año *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- Cuaderno de Federalismo XVI *por el 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 *por el 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 neopresidencialismo latinoamericano *por Diego Valadez (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 Altamira Gigena (académico de número)*.

- El principio de confianza legítima o expectativa plausible en el derecho venezolano *por Hidelgard 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 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 25° 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 provisorio 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 Iraq: 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 ONU 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 Giammattei 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 Lluís y Navas (académico correspondiente en España)*.

- Daño ambiental *por Luis Moisset de Espanés*

- 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 Drna 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 neopresidencialismo 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 Lluís 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 (académico 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 Hildegar 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. Dellaferrera (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 juriconsulto y humanista de Tucumán *por Carlos Páez de la Torre (académico correspondiente en Tucumán)*.

- Juan Biale 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 *por el 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 *por el 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. Dellaferrera (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 (decreto 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)*.

### *Crisis*

- 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. Dellaferrera (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 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)*.
- 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 del 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*.

## **XVII. 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.



**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 Legislao, 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' Amerique Latine, París

*Alemania*

- Centro de Comunicación Científica Iberoamérica, Tubinga
- Goethe Institut Internaciones, Bonn

- Goethe Institut Internaciones, Munchen

*Italia*

- Universita 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 Latinoamericana 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, N° 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 Faculdade 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°s 2, 3, 4, 5, 6-7, 8, 1996-2002.
- Revista Jurídica de Catalunya, Academia de Jurisprudencia i Legislatio, Catalunya, t. III, IV, Jurisprudencia 2003 y t.1, 2, 3, 4, 2003.
- Cahiers des Ameriques Latines Institut des Hautes Etudes de l'Amérique Latine, Universidad de la Sorbone, N° 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, México, v.11, Nº 3, Estados Unidos, 2002.
- Boletín de la Academia Nacional de la Historia, N<sup>ros</sup> 339/340 y 341, Caracas, 2002-2003.
- Revista da Faculdade de Direito Universidade de Sao Paulo, v. 96, Brasil, 2001.
- Estudios de Derecho, Universidad de Antioquía, 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, Canada, v. 4, Nº 1, 2004.
- Historical review University of New Mexico, v. 78, Nº 4, Albuquerque, 2003.

### *Argentina*

- Revista de Sociología del Derecho, N<sup>ros</sup> 23, 24, La Plata, 2003.
- Foro de Córdoba, N<sup>ros</sup> 87, 88 Córdoba, 2003.

- Boletín de la Biblioteca del Congreso de la Nación N° 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 N° 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, N° 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*, t. I, II, Buenos Aires, Depalma, 2002.
- *Tarjeta de crédito y defensa del usuario*, Buenos Aires, Astrea, 2000.

- *Evicción 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, t. 20, N° 2, Madrid, 2003.
- 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 Nros 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, Nros 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, Nros 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, t. 342, Caracas, 2003.
- 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, t. 259-260; 261-262, Buenos Aires, 2001
- 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, Nros 42, 43, 45, 46, Buenos Aires, 2004.
- Foro de Córdoba, t. 89, 90 (con CD interactivo que contiene el Índice 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, N° 78, 2003.
- Boletín de la Academia Nacional de Educación N° 53, Buenos Aires, 2003.
- Miradas Alternativas, Análisis multidisciplinario del fenómeno jurídico, Revista de Ciencias Sociales, Centro de Documentación Histórica, Archivo del Poder Judicial, N° 1, Córdoba, 2004.
- Nuevas Propuestas, Universidad Católica de Santiago del Estero, N° 34, Santiago del Estero, 2003.
- Revista de Historia, Universidad Nacional del Comahue, N° 9, Neuquén, 2001-2002.
- La Ley, Córdoba, año 21, N° 4, Córdoba, 2004.
- El Reporte, Escuela de Capacitación del Poder Judicial de Chubut, N° 12, Rawson, 2004.
- El Tribuno, Colegio de Abogados de Pergamino, año 10, N° 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*, t. I y II, Corrientes, Viera, 2000.
- *Tarjeta de crédito*, Corrientes, Viera, 1999.

- *Derecho civil*, t. I y II, Corrientes, Moglia, 2004.
- *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 Gutierrez, 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 (encuadernados 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.
- Rinesi, 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, N° 43, París, 2003/2.
- BJC Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Cortes Generales, N<sup>ros</sup> 275, 276, Madrid, 2004.
- Bulleti informatiu, Ilustre Col·legi Oficial de Graduats Socials, t. 58, 59, 60, Barcelona, 1989 (enviado por Jaime Lluís y Navas).
- Revista Técnico Laboral, Consejo de Colegios Oficiales de Graduados Sociales, N<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, Università di Roma, v. 16, Roma, 2003.
- Política y sociedad, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense, v. 40, N° 3, Madrid, 2003.

- Cuadernos Hispanoamericanos, Agencia Española Cooperación Internacional, N° 648, Madrid, 2004.
- Kulturjournal, Goethe-Institut, N° 2/2002 y N° 1/2004, Bonn.
- Revista de Indias, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, v. LXIV, N° 230, Madrid, enero-abril 2004.

### *América*

- Harvard Law review, Cambridge, v.117, N<sup>ros</sup> 7, 8, Estados Unidos, 2004.
- Harvard women´s law jornal, 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, N° 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 N° 140, julio-diciembre, Caracas, 2002.
- Ius publicum, Universidad Santo Tomás, N° 12, Santiago de Chile, 2004.
- Boletín de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma, N° 110, México, 2004.
- Historical review University of New Mexico, v. 79, New México, 2004.
- Revista de la Academia Ecuatoriana de Derecho y Ciencias Sociales, Ecuador, N° 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, Sao Paulo, Brasil, 2004.

### *Argentina*

- Anales, Academia Nacional de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, t. 53, 54, Buenos Aires, 2001-2002.
- Revista de Historia del Derecho, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, t. 31, Buenos Aires, 2003.

- UCA Actualidad Pontificia, Universidad Católica Argentina, N<sup>ros</sup> 47, 48, Buenos Aires, 2004.
- Prudentia iuris, Pontificia Universidad Católica Argentina, N<sup>o</sup> 58, Buenos Aires, 2004.
- Boletín informativo, Colegio de Abogados de San Martín, N<sup>o</sup> 64, Buenos Aires, 2004.
- Anuario argentino de derecho canónico, Pontificia Universidad Católica Argentina, v. X, 2003.
- Revista de Historia, Universidad Nacional de Comahue, N<sup>o</sup> 8, Neuquén, 2000.
- Revista de Doctrina y Jurisprudencia de la Provincia, N<sup>o</sup> 53, Santa Fe, 2003.
- Foro de Córdoba, N<sup>o</sup> 91, Córdoba, 2004.
- La Ley, Córdoba, año 21, N<sup>o</sup> 6, Córdoba, 2004.
- Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 326, 1, Buenos Aires, 2003.
- Ley, Razón y Justicia, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales, año 5, N<sup>o</sup> 8, Neuquén, setiembre 3 - mayo 4.
- 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, N<sup>o</sup> 39, 2003.
- Estudios Sociales, Universidad Nacional del Litoral, N<sup>o</sup> 26, Santa Fe, 2004.
- Nuevas Propuestas, Revista de la Universidad Católica, N<sup>o</sup> 35, Santiago del Estero, 2004.

## Libros

### *Europa*

Reverte Navarro, Antonio, “Sucesión *mortis causa* en la empresa y sucesión legítima” (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, *Índice 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 A. y otros, *Crisis de representación y reforma política*, Río Cuarto, Universidad Nacional, 2003.
- "Racionalidad y cultura", en *I Jornadas Internacionales del ICALE*, Río Cuarto, 1999.
- *Transformación del Estado en Argentina*, Río Cuarto, 1997.
- "Identidad e integración intercultural", en *IV Jornadas Internacionales Interdisciplinarias*, Río Cuarto, 1999.
- *Relaciones internacionales. Viejas cuestiones, nuevos desafíos*, Río Cuarto, Universidad Nacional, 2003.

- *Los desafíos de las ciencias sociales frente a los nuevos escenarios*, Río Cuarto, 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.

## **Folletos 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, t. IX, siglo XVI, Sevilla, 2004.
- Cuadernos Hispanoamericanos N<sup>ros</sup> 649-650; 651-652, Madrid, 2004.
- América Latina hoy. Universidad de Salamanca, N<sup>o</sup> 37, Salamanca, 2004.
- BJC Boletín de Jurisprudencia Constitucional, N<sup>o</sup> 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, N<sup>ros</sup> 256-257, Sevilla, 2001.
- Kulturjournal, Goethe Institutn N<sup>o</sup> 2, Munchen (Alemania), 2004.
- Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Granada, N<sup>o</sup> 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 años 2001-2004 <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Donación Biblioteca Mayor.

*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 (N° 2), Lima, 2002.
- Revista de Investigación, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, N° 7, Lima, 2003.
- Federaciones Foro de Federaciones, v. 4, N° 2, Ottawa, Ontario, Canadá, 2004.
- Societas, Boletín de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales, año XIV, N° 8, Santiago, Chile, 2004.
- Revista de Historia de América, Instituto Panamericano de Geografía e Historia, N° 129, México, 2001.
- Ensayos sobre política económica, Banco de la República, N° 44, 2003.
- Revista del Banco de la República, N°s 918, 919, 920, Colombia, 2004.
- Boletín de la Academia Nacional de la Historia, t. 86, N°s 343-344, Caracas, 2003.
- *Ius et praxis*, Universidad de Talca, año 10, N° 1, Talca (Chile), 2004.
- Revista de Estudios histórico-jurídicos, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, t. XXVI, Chile, 2004.
- Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, v. 31, N° 1, Santiago, 2004.
- Historical Review, University of New México, v. 79, N° 2, Albuquerque, 2004.
- Históricas, Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas, Universidad Nacional Autónoma, N° 69, México, 2004.
- Revista Brasileira de Filosofía, Instituto Brasileiro de Filosofía, N° 214, Sao Paulo, 2004.
- Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 141, Caracas, 2003.
- Estudios de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquía, N° 138, Medellín, Colombia, 2004.
- Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, N° 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, N<sup>ros</sup> 92, 93, 94, 2004.
- Suplemento de Derecho Administrativo y Constitucional, Foro de Córdoba, N<sup>o</sup> 14, Córdoba, 2004.
- Revista de Historia Bonaerense, Instituto y Archivo Histórico Municipal, N<sup>o</sup> 26, Morón, 2004.
- Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, año 1, N<sup>o</sup> 2; año 2, N<sup>o</sup> 3, Buenos Aires, 2003-2004.
- Lecciones y ensayos, Universidad de Buenos Aires, v. 79, Buenos Aires, 2004.
- Anales, Academia Nacional de Geografía, N<sup>o</sup> 24, Buenos Aires, 2000.
- Anales, Academia Nacional de Agronomía y Veterinaria, N<sup>o</sup> 57, Buenos Aires, 2003.
- Síntesis forense, Colegio de Abogados de San Isidro, N<sup>o</sup> 110, Buenos Aires, 2004.
- Archivum, Junta de Historia Eclesiástica Argentina, N<sup>o</sup> XXIII, Buenos Aires, 2004.
- Revista Jurídica, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, N<sup>o</sup> 8, Buenos Aires, 2004.
- Zeus, Colección jurisprudencial, Rosario, 2003, t. 92<sup>2</sup>.
- UCA Actualidad, Pontificia Universidad Católica, N<sup>ros</sup> 53, 54, 55, 56, Buenos Aires, 2004.
- Agenda Internacional, Fundación Visión desde el Sur. Director Emilio Cárdenas, año I, N<sup>ros</sup> 1 y 2, Buenos Aires, 2004.
- Revista Farmacéutica, Academia Nacional de Farmacia y Bioquímica, N<sup>o</sup> 145 (1, 2 y 3) Buenos Aires, 2003.
- Cuadernos de la Universidad, Universidad Católica de Cuyo, N<sup>ros</sup> 36 y 37, San Juan, 2002-2004.

---

<sup>2</sup> Donación Dr. Luis Moisset de Espanés.

- 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, N° 25, noviembre-abril, La Plata, 2003-2004.
- El Reporte, Escuela de Capacitación del Poder Judicial, N° 13, Rawson (Chubut), 2004.
- Lex, Colegio de Abogados, N° 41, Tucumán, 2004.
- Revista del Colegio de Abogados, N<sup>ros</sup> 63, 64, La Plata, 2002-2003.
- El Tribuno, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Pergamino, año 11, N° 33, Buenos Aires, 2004.
- Cuaderno de Derecho Internacional, Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración, N° 1, Academia de Derecho, 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
- Chamorro Greca de Prado, Hilda E., *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.
- Frías, Pedro J., *Conductas públicas*. Córdoba, Pedro J. Frías, 1997.

---

<sup>3</sup> Donación del presidente de la Academia, Dr. Olsen A. Ghirardi.

- 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*, Colegio de Abogados y Procuradores de la Pampa, Santa Rosa, 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
- Stipanivic, 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.

---

<sup>4</sup> Publicaciones donadas por Biblioteca Mayor.

- 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.
- 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.

### **XVIII. 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 los Institutos. Algunas actividades de los Institutos han sido mencionadas en esta Memoria bajo el título de otras actividades.



## **XIX. Situación económica de la Academia**

Las partidas que la Academia recibe del Ministerio de Educación durante el 2004 se recibieron sin el recorte del 13% del 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.

Durante el año que se trata la situación económica fue delicada, se debió prestar especial atención a los gastos, dado que los balancetes parciales realizados dieron déficits. Se tuvo especial cuidado con el número de ejemplares realizados en cada edición y se limitó el número de envíos de obras remitidos al exterior. En la sesión ordinaria del 1 de junio se resolvió no convocar el Premio “Dalmacio Vélez Sársfield, Tesis sobresalientes” debido al déficit presupuestario.

En el mes de octubre del año que trata la Memoria se recibió un modesto refuerzo presupuestario que permitió equilibrar el presupuesto de la Academia.

En la Reunión de Comisión Directiva del 10 de noviembre, el presidente informó que ha recabado datos de fuentes de Buenos Aires y de nuestra colega, la Academia de Ciencias de Córdoba acerca de nuestras perspectivas presupuestarias para el 2005. Igualmente expresó que ha recibido el secretario técnico de la Academia de Ciencias de Córdoba, Ing. Alejandro García Castellanos. En el transcurso de la conversación con éste se pasó revista a la evolución de los aportes que han recibido las Academias desde el año 1996 a la fecha, así, por ejemplo, esta Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, ocupa el penúltimo lugar en el ranking de todas las academias nacionales. Siendo el presupuesto de 1996, de pesos diez millones doscientos cincuenta y tres mil (\$ 10.253.000) para todas las academias, la nuestra ha recibido sólo pesos noventa y nueve mil (\$ 99.032) con lo cual tiene un porcentaje apenas superior al 1% del total. Para más datos en 1999, las academias gozaron el mayor presupuesto que ha decrecido en los años subsiguientes. Sin embargo, las gestiones realizadas ante los poderes públicos permiten abrigar cierto optimismo, ya que, en el 2004, en el Congreso de la Nación, el proyecto de presupuesto para el 2005, contemplaría un aceptable aumento para todas las academias.

## **XX. Concurso de precios ediciones y Cuadernos de Institutos 2005-2006**

Se convocó a concurso de precio y calidad para las impresiones de Anales y Cuadernos de Institutos para el período 2005-2006, a las 12.20 horas del 24 de noviembre del dos mil cuatro, tal como se estableció en las bases del concurso, el director de Publicaciones, Dr. Humberto Vázquez procedió a la apertura de los sobres que contienen las propuestas de las editoriales invitadas “Advocatus”, “Callerio y Asociados”, “Editorial Mediterránea”, y “El Copista”. No se presentaron “Alveroni”, “Premat Industria Gráfica” y “Biffignandi”.

La adjudicación se realizará en la primera sesión de la Comisión Directiva en el 2005.

## **XXI. 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 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 presta colaboración en la confección de balances parciales al contador, en las gestiones bancarias, en los concursos de precios realizados en el 2004, etc..

**XXII. 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, 1 de febrero de 2005*

*Ernesto Rey Caro*  
*Secretario*

*Olsen A. Ghirardi*  
*Presidente*



BALANCE GENERAL AL 31 DE DICIEMBRE DE 2004  
(en pesos)

Estados contables al 31 de diciembre de 2004

Ejercicio anual iniciado el 1 de enero de 2004, expresado en moneda (pesos) del 31 de diciembre de 2004, fecha de cierre del citado ejercicio.

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL AL 31 DE DICIEMBRE DE 2004 (moneda homogénea)

---

**ACTIVOS**

---

ACTIVOS CORRIENTES

Caja y bancos (Nota 2) 201.071,22

Total activos corrientes 

---

 201.071,22

ACTIVOS NO CORRIENTES

Bienes de uso (Anexo) 278.064,75

Total activos no corrientes 

---

 278.064,75

**TOTAL DEL ACTIVO 479.135,97**

---

---

---

**PASIVOS**

---

**PASIVO CORRIENTE**

No existe	0,00
-----------	------

Total pasivo corriente	<hr/> 0,00
------------------------	------------

**PASIVOS NO CORRIENTES**

No existen	0
------------	---

Total pasivo no corriente	<hr/> 0
---------------------------	---------

<b>TOTAL DEL PASIVO</b>	<b>0,00</b>
-------------------------	-------------

<b>PATRIMONIO NETO</b>	<b>479.135,97</b>
------------------------	-------------------

<b>TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO NETO</b>	<b>479.135,97</b>
<hr/> <hr/>	

Certificación interpretada del 7 de febrero de 2005

**NOTAS A LOS ESTADOS CONTABLES DEL EJERCICIO  
FINALIZADO EL 31 DE DICIEMBRE DE 2004**

*NOTA 1:* Normas contables aplicadas:

Las normas contables más relevantes 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 valoraron 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	554,43
Caja Moneda extranjera	102.900,00
Banco Nación Argentina Cuenta corriente	86.105,80
Banco Suquía Cuenta corriente	11.510,99
	201.071,22

## ESTADO DE EVOLUCIÓN DEL PATRIMONIO NETO

Ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2004 a valores constantes

	TOTAL	PATRIMONIO SOCIAL	AJUSTE DEL CAPITAL		RESULTADOS NO ASIGNADOS
Saldo al comienzo del ejercicio	465.284,52	131.020,37	290.322,18		43.941,97
Resultado del ejercicio	13.851,45				13.851,45
Saldos al cierre del ejercicio	479.135,97	131.020,37	290.322,18	0	57.793,42



## ESTADO DE RESULTADOS

A moneda homogénea

	\$
INGRESOS (s/ Anexo IV)	150.617,00
Menos:	
EGRESOS	
Gastos de Funcionamiento (S/Anexo III)	-138.869,14
	<u>11.747,86</u>
Otros Ingresos	2.103,59
Aporte Forum of Federation	7.797,02
Mesa redonda organizada por el Instituto de Federalismo	-7.797,02
SUPERÁVIT DEL EJERCICIO	<u><u>13.851,45</u></u>

## INGRESOS ANEXO IV

RUBROS	TOTAL \$
Aportes Tesorería Gral. de la Nación	145.498,00
Donaciones	1.346,60
Venta Publicaciones	<u>3.772,40</u>
	<u><u>150.617,00</u></u>

## OTROS INGRESOS:

Intereses ganados	2.103,59
Diferencia de cotización	<u>2.100,00</u>
	2.103,59

## EROGACIONES DEL EJERCICIO ANEXO III

RUBROS	Gastos de Funcionamiento \$
Sueldos	29.202,32
Servicios de terceros	20.954,00
Agua corriente y cloacas	326,69
Energía eléctrica	1.077,50
Gastos generales	1.698,51
Publicaciones	15.906,65
Gasto oficina	1.986,69
Gas	141,23
Gastos limpieza	2.223,53
Conservación edificio	534,00
Gastos movilidad y viajes	3.245,31
Teléfono e Internet	3.945,81
Seguros	1.259,68
Distribución de libros y correspondencia	12.280,63
Gastos actos y representación	9.085,50
Comisiones y gastos bancarios	3.261,19
Gastos funcionamiento fotocopiadora	1.039,67
Cargas sociales	14.599,70
Repuestos y reparaciones	1.131,41
Honorarios	1.428,95
Gastos computación	987,65
Amortizaciones	11.083,32
Impresos y papelería	126,50
Refrigerios	501,79
Gastos de transporte	840,91
	138.869,14
	138.869,14

ACTIVOS Y PASIVOS EN MONEDA EXTRANJERA al 31 de diciembre de 2004

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	2,94	102.900,00			
Caja y Bancos						
TOTAL U\$s	35.000,00		102.900,00			
TOTAL						

## BIENES DE USO - Moneda homogénea

Al 31 de diciembre de 2004

RUBROS	VALOR AL COMIENZO DEL EJERCICIO		AUMENTOS	DISMINUCIONES	VALOR AL CIERRE DE EJERCICIO
Inmueble	372.875,19		4.609,84		377.485,03
Máquinas	30.239,46				30.239,46
Muebles y útiles	13.164,56				13.164,56
Equipos	20.913,21				20.913,21
Biblioteca	4,26		476,00		480,26
	437.196,68	0	5.085,84	0,00	442.282,52

## BIENES DE USO - Moneda homogénea - Anexo (continuación)

RUBROS	ACUMULADAS AL COMIENZO DEL EJERCICIO	BAJAS	DEL EJERCICIO		ACUMULADAS AL CIERRE DEL EJERCICIO	NETO
			ALIC	MONTO		
Inmueble	98.328,75			6.680,56	105.009,31	272.475,72
Máquinas	27.743,18			1.411,98	29.155,16	1.084,30
Muebles y útiles	9.506,01			682,40	10.188,41	2.976,15
Equipos	17.552,25			2.308,38	19.860,63	1.052,58
Biblioteca	4,26				4,26	476,00
	153.134,45		0,00	11.083,32	164.217,77	278.064,75

## ESTADO DE ORIGEN Y APLICACIÓN DE FONDOS

	EJERCICIO FINALIZADO EL	
	31/12/2003	31/12/2004
<b>VARIACIÓN DE FONDOS</b>		
Fondos al inicio del ejercicio	201.041,86	181.222,29
Disminución de fondos	-19.819,57	
Aumento de fondos		19.848,93
Fondos al cierre del ejercicio	<u>181.222,29</u>	<u>201.071,22</u>
<b>CAUSAS DE VARIACIÓN DE FONDOS</b>		
Aportes Tes. Gral. de la Nación	134.007,00	145.498,00
Venta publicaciones	3.586,96	3.772,40
Donaciones	1.000,00	1.346,60
Otros ingresos ordinarios	89.332,70	2.103,59
Egresos ordinarios pagados	<u>-161.338,31</u>	<u>-127.785,82</u>
	66.588,35	24.934,77
Adquisición Libros	-435,00	-476,00
Inversión mejora inmueble	-85.972,92	-4.609,84
<b>Variación de fondos</b>	<u><b>-19.819,57</b></u>	<u><b>19.848,93</b></u>

## 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:

### 1. ESTADOS AUDITADOS

Estados contables en moneda homogénea:

a. Estado de Situación Patrimonial al 31 de diciembre de 2004 en pesos:

	Al 31/12/2004	al 31/12/2003
ACTIVO	479.135,97	465.284,52
PASIVO	( 0,00)	( 0,00)
PATRIMONIO NETO	479.135,97	465.284,52

b. Estado de Resultados por el ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2004

	Al 31/12/2004	al 31/12/2003
Ingresos	150.617,00	138.553,53
Gastos de funcionamiento	(138.869,14)	(167.402,83)
Otros ingresos	2.103,59	89.316,25
Aporte Forum of Federation	7.797,02	



Mesa redonda organizada por el Instituto de Federalismo	( 7.797,02)	
R.E.I. (incluye Rtdo. Fin. y por tenencia)		3.173,78
<b>SUPERÁVIT DEL EJERCICIO</b>	<u>13.851,45</u>	<u>63.640,73</u>

c. Estado de evolución del patrimonio neto por el ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2004

	Al 31/12/2004	al 31/12/2003
Patrimonio social	131.020,37	131.020,37
Ajuste del capital	290.322,18	290.322,18
Resultados no asignados	43.941,97	( 19.698,76)
Resultado del ejercicio	13.851,45	63.640,73
Total patrimonio neto	479.135,97	465.284,52

d. Estado de Flujo de efectivo al 31 de diciembre de 2004

	Al 31/12/2004	al 31/12/2003
Efectivo y E.E. al inicio del ejercicio	181.222,29	201.041,86
Efectivo y E.E. al cierre del ejercicio	201.071,22	181.222,29
Aumento neto del efectivo	19.848,93	
Disminución neta del efectivo		(19.819,57)
Causas de variación del efectivo		
Actividades operativas	24.934,77	66.588,35
Actividades de inversión	(5.085,84)	( 86.407,92)
Aumento neto de efectivo y E.E.	19.848,93	
Disminución neta del efectivo y E.E.		(19.819,57)

## 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 2004, 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 2004 no existe deuda devengada a favor del ANSES.

*Córdoba, 7 de febrero de 2005*

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
DE CÓRDOBA

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 1° de enero al 31 de diciembre de 2004.

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 de Cuentas*

DETALLE DE MOVIMIENTO DE INGRESOS Y EGRESOS DE  
LOS APORTES REALIZADOS A LA ACADEMIA NACIONAL  
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA, DESDE  
EL 1° DE ENERO DE 2004 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2004, POR  
LA TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

<b>CONCEPTOS A RENDIR</b>				<b>TOTALES</b> (en pesos)
Saldo pendiente de rendición al 31/12/2003				0,00
Aportes recibidos de Tesorería General de la Nación				0,00
		Transporte		78.648,00
8/1/04	4.221,00	4/8/04		4.221,00
13/1/04	6.713,00	4/8/04		6.713,00
9/2/04	4.221,00	2/9/04		4.221,00
9/2/04	6.713,00	2/9/04		6.713,00
3/3/04	4.221,00	4/10/04		4.221,00
25/3/04	6.713,00	4/10/04		6.713,00
1/4/04	4.221,00	4/10/04	2.014,00	
19/4/04	6.713,00	4/10/04	2.014,00	
3/5/04	4.221,00	4/10/04	2.014,00	6.042,00
10/5/04	6.713,00	3/11/04		4.221,00
3/6/04	4.221,00	3/11/04		2.014,00
7/6/04	6.713,00	10/11/04		6.713,00
5/7/04	4.221,00	30/11/04	2.014,00	
6/7/04	6.713,00	30/11/04	<u>6.713,00</u>	8.727,00
7/7/04	2.110,00	2/12/04		4.221,00
		22/12/04		<u>2.110,00</u>
Subtotal	<u>78.648,00</u>			
Total a rendir				145.498,00

*Egresos del 1/1/2004 al 31/12/2004*

Sueldos	29.202,32	
Servicios de terceros	20.954,00	
Agua corriente y cloacas	326,69	
Energía eléctrica	1.077,50	
Gastos generales	1.698,51	
Publicaciones	15.906,65	
Gastos oficina	1.986,69	
Gas	141,23	
Gastos limpieza	2.223,53	
Teléfono e Internet	3.945,81	
Seguros	1.259,68	
Distribución de libros y correspondencia	12.280,63	
Gastos actos y representación	9.085,50	
Comisiones y gastos bancarios	3.261,19	
Conservación edificio	534,00	
Anses y obra social	14.599,70	
Repuestos y reparaciones	1.131,41	
Gastos computación	987,65	
Impresos y papelería	126,50	
Movilidad y viajes	3.245,31	
Refrigerios	501,79	
Gastos transporte	840,91	
Honorarios	1.428,95	
Gs. funcionamiento fotocopiadora	1.039,67	
Refacciones edificio	4.609,84	
Compra de libros	476,00	- 132.871,66
Saldo pendiente de rendición al 31/12/2004		<u>12.626,34</u>

## 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 1° de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2004 y los cuales arrojan las siguientes cifras:

<i>DETALLE DE MOVIMIENTOS DE INGRESOS Y EGRESOS</i>	
	En pesos
Saldo pendiente de rendición al 31/12/2002	0,00
Ingresos: Aportes Ministerio de Educación	145.498,00
Suma	145.498,00
Egresos	(133.871,66)
Saldo pendiente de rendición al 31/12/2003	<u>12.626,34</u>

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 2004.

Expido el presente en la ciudad de Córdoba, a siete días del mes de febrero de dos mil cinco.

*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 31-12-05 .....	9
Académicos correspondientes argentinos al 31-12-05 .....	11
Académicos correspondientes extranjeros al 31-12-05 .....	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 31-12-05) .....	25
Académicos de número desde su fundación .....	29

### **DOCTRINA**

#### **Responsabilidad civil del cirujano plástico**

*por Manuel Cornet* .....

35

#### **El concepto de anomia, una visión en nuestro país**

*por Hilda Eva Chamorro Greca de Prado* .....

75

#### **A pluralist theory of political rights in time of stress**

*por Michel Rosenfeld* .....

101

**Una respuesta que nos debemos ¿por qué vivimos en el reino de la emergentocracia?**

*por Mario A.R. Midón* ..... 161

**Constitucionalización y teoría del derecho**

*por Paolo Comanducci* ..... 175

**Mercado global y empresa transnacional**

*por Francesco Galgano* ..... 195

**Marcas y señales, propiedad del ganado y Constitución Nacional**

*por Luis E. Martínez Golletti* ..... 209

**La cultura federal**

*por Pedro J. Frías* ..... 229

**La justicia**

*por Pedro J. Frías* ..... 231

**La propuesta pontificia en la mediación**

*por Pedro J. Frías* ..... 245

**ACTIVIDADES DE LA ACADEMIA**

*- DISERTACIONES DE LOS SEÑORES ACADÉMICOS  
EN SESIONES PRIVADAS*

**Derecho a la intimidad y genoma humano**

*por Juan Carlos Palmero* ..... 251

**Testamento vital: un análisis provisorio**

*por Armando S. Andruet (h)* ..... 275

**Economía y ambiente**

*por Víctor H. Martínez* ..... 297



**Propuestas abusivas en concursos: una vision diferente***por Efraín Hugo Richard* ..... 309**Actos administrativos que emanan de personas jurídicas públicas no estatales y de personas jurídicas privadas***por Julio I. Altamira Gigena* ..... 333**Las erratas en la publicación de las normas legales***por Carlos Cárdenas Quirós* ..... 343**Valoración de la reforma constitucional de 1994 en su undécimo aniversario***por Antonio M. Hernández* ..... 383**Modernas fronteras de la responsabilidad civil: el derecho a la reparación desde la perspectiva constitucional***por Ramón Daniel Pizarro* ..... 405**- RECEPCIÓN DE NUEVOS MIEMBROS CORRESPONDIENTES**

Incorporación del académico correspondiente,

Dr. Manuel Cornet.

Presentación por el Dr. Armando S. Andruet ..... 419

Incorporación de la académica correspondiente

Dra. Hilda Eva Chamorro Greca de Prado.

Presentación por el Dr. Eduardo I. Fanzolato ..... 425

Recepción del académico correspondiente en Corrientes,

Dr. Mario Midón.

Presentación por el Dr. Antonio María Hernández ..... 431

Recepción del académico correspondiente en Estados Unidos,

Dr. Michel Rosenfeld.

Presentación por el Dr. Antonio María Hernández ..... 435

Recepción del académico correspondiente en Italia,  
Dr. Paolo Comanducci.  
Presentación por el Dr. Horacio Roitman ..... 439

Recepción del académico correspondiente en Italia,  
Dr. Francesco Galgano.  
Presentación por el Dr. Horacio Roitman ..... 445

*- HOMENAJE A ESTEBAN ECHEVERRÍA*

Palabras del presidente Dr. Olsen A. Ghirardi,  
“El legado de Echeverría” ..... 453  
Palabras de la Sra. académica de número Dra. Hilda Eva Chamorro  
Greca de Prado: “Esteban Echeverría, pensador social, realista  
y poeta romántico” ..... 459

*- PREMIOS*

Premio “Dalmacio Vélez Sársfield” Tesis sobresalientes 2005 y Premio “Joven  
Jurista 2005”  
Palabras del Dr. Jorge de la Rúa ..... 475  
Palabras de la Dra. Laura Filippi ..... 478  
Palabras del Dr. Gustavo Alberto Arocena ..... 482

*- NUESTRO SITIO WEB* ..... 487

*- DICTÁMENES*

Consulta del Sr. secretario de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva,  
Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, Ing. Tulio Abel del Bono, sobre  
*Bases para un plan estratégico de mediano plazo en ciencia, tecnología e  
innovación 2005-2015.*  
Dictamen de la Dra. Zlata Drnas de Clément ..... 529

*- RECENSIONES*

Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionais <i>por Pedro J. Frías</i> .....	535
La Argentina política. Una nación puesta a prueba <i>por Pedro J. Frías</i> .....	537
Régimen jurídico de los consumidores y usuarios <i>por Marcelo A. Barberán</i> .....	539
Legalidad tributaria <i>por Pedro J. Frías</i> .....	541

*- MEMORIA DE LOS INSTITUTOS*

Memoria del Instituto de Filosofía del Derecho .....	545
Memoria del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas, Roberto I. Peña .....	548
Memoria del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración .....	556
Memoria del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santa Fe .....	558
Memoria del Instituto de Derecho Comparado, Prof. Dr. Enrique Martínez Paz .....	560
Memoria del Instituto de la Empresa .....	561
Memoria del Instituto de Federalismo .....	564
Memoria del Instituto de Derecho Civil .....	565

*- MEMORIA DE LA BIBLIOTECA "ALFREDO POVIÑA" 2005* ..... 571*- INFORME DE LOS MIEMBROS QUE NOS REPRESENTAN**EN EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA* ..... 589*- MEMORIA DE LA ACADEMIA Y BALANCE*

Memoria de la Academia - Año 2004 .....	597
Estado de situación patrimonial al 31 de diciembre de 2004 .....	669
Notas a los estados contables del ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2004 .....	671

Estado de evolución del patrimonio neto .....	672
Estado de resultados .....	673
Ingresos Anexo IV .....	674
Erogaciones del ejercicio Anexo III .....	675
Activos y pasivos en moneda extranjera al 31 de diciembre de 2004 .....	676
Bienes de uso .....	677
Estado de origen y aplicación de fondos .....	679
Informe del auditor .....	680
Detalle de movimiento de ingresos y egresos de los aportes realizados a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, desde el 1° de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2004, por la Tesorería General de la Nación .....	684
Informe de Auditoría .....	685

Se terminó de imprimir en  
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,  
en el mes de agosto de 2006





