ANALES

ANALES

DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

TOMO XXXIV
AÑO ACADÉMICO 1995

CÓRDOBA
REPÚBLICA ARGENTINA

Queda hecho el depósito que marca la ley

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

AUTORIDADES
(Período 1995 - 1998)

Dr. LUIS MOISSET DE ESPANÉS
Presidente

Dr. OLSEN A. GHIRARDI
Vicepresidente
Director de Publicaciones

Dr. RICARDO HARO
Secretario

Dr. ERNESTO REY CARO
Tesorero

Dirección: Gral. Artigas 74 - 5000 Córdoba
Tel. (051) 214929 — FAX 051-214929
REPÚBLICA ARGENTINA

ACADÉMICOS DE NÚMERO Y DISTRIBUCIÓN DE SILLONES
al 31-12-1995

Dr. Ricardo C. Nuñez (27-5-52)	Sillón Juan del Campillo
Dr. Alfredo L. Acuña (11-8-59).....	Sillón Nicolás Berrotarán
Dr. Pedro J. Frías (16-5-64)	Sillón Juan Bautista Alberdi
Dr. José Ignacio Cafferata (13-12-72)	Sillón Arturo M. Bas
Dr. Luis Moisset de Espanés (13-12-72)...	Sillón Tristán Narvaja (*)
Dr. José Severo Caballero (12-10-76)	Sillón Cornelio Moyano Gacitúa
Dra. Berta K. de Orchansky (12-10-76)	Sillón Sofanor Novillo Corvalán
Dr. Víctor H. Martínez (12-10-76)	Sillón Enrique Rodríguez
Dr. Guillermo Becerra Ferrer (15-4-77)	Sillón Joaquín V. González
Dr. Pedro León Feit (15-4-77)	Sillón Pedro León
Dr. Manuel F. Martínez Paz (15-4-77)	Sillón Jerónimo Cortés
Dr. Roberto I. Peña (15-4-77)	Sillón Nicolás Avellaneda
Dr. Olsen A. Ghirardi (31-8-84)	Sillón Juan Bialet Massé
Dr. Ricardo Haro (31-8-84).....	Sillón Ramón Ferreyra
Dr. Lisardo Novillo Saravia (31-8-84)	Sillón Lisandro Segovia
Dr. Efraín Hugo Richard (31-8-84)	Sillón Justino César
Dr. Juan Carlos Palmero (28-9-84).....	Sillón Juan Antonio de Saráchaga
Dr. Jorge de la Rúa (18-10-85).....	Sillón Santiago Derqui
Dr. Julio I. Altamira Gigena (11-8-89).....	Sillón Deán Gregorio Funes
Dr. Juan Manuel Aparicio (11-8-89)	Sillón Rafael García
Dr. Enrique Carlos Banchio (11-8-89)	Sillón José Olegario Machado
Dr. Daniel Pablo Carrera (11-8-89)	Sillón Julio B. Echegaray
Dr. Ernesto Rey Caro (11-8-89).....	Sillón Salvador María del Carril
Dr. Héctor Belisario Villegas (11-8-89).....	Sillón Alejo del Carmen Guzmán
Dr. Jorge A. Carranza (31-5-93).....	Sillón Enrique Martínez Paz
Dr. Enrique Ferrer Vieyra (31-5-93)	Sillón Juan M. Garro
Dr. Justo Laje Anaya (31-5-93).....	Sillón Raúl A. Orgaz

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

ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES ARGENTINOS

al 31-12-1995

Doctor Rodolfo O. Fontanarrosa - Rosario - 7-10-75 (†).
Doctor Pablo Antonio Ramella - San Juan - 16-10-75 (†).
Doctor Jorge Mosset Iturraspe - Santa Fe - 12-10-76.
Doctor Fernando de la Rúa - Buenos Aires - 15-12-80.
Doctor Alberto A. Natale - Rosario - 15-12-80.
Doctor Dardo Pérez Guilhou - Mendoza - 15-12-80.
Doctor Alfredo Ves Losada - La Plata - 15-12-80.
Doctor Antonino C. Vivanco - Buenos Aires - 25-6-82.
Doctor Roberto José Dromi - Mendoza - 30-7-82.
Doctor Rodolfo P. Martínez - Buenos Aires - 15-4-83.
Doctor Juan Ramón Guevara - Mendoza - 15-4-83 (†).
Doctor Roberto H. Brebbia - Santa Fe - 28-10-83.
Doctora María Josefa Méndez Costa - Santa Fe - 28-10-83.
Doctor Emilio Cornejo Costas - Salta - 28-10-83.
Doctor Alejandro Guillermo Baro - Mendoza - 28-10-83.
Doctor René H. Balestra - Rosario - 16-4-84.
Doctor Adolfo A. Critto - Buenos Aires - 16-4-84.
Doctor Gustavo Adolfo Revidatti - Corrientes - 16-4-84
Doctor Joaquín M. López - Mendoza - 25-7-86.
Doctor Néstor Pedro Sagüés - Rosario - 25-7-86.
Doctor Fernando Pedro Brebbia - Rosario - 25-7-86.
Doctor Florentino V. Izquierdo - San Francisco (Córdoba) - 30-10-87.
Doctor Juan Carlos Smith - La Plata - 15-4-88.
Doctor Aldo Guarino Arias - San Rafael (Mendoza) - 6-5-88.
Doctor Héctor Angel Benélbaz - Mendoza - 27-5-88.
Doctor Juan Carlos Agulla - Buenos Aires - 27-5-88.
Doctor Horacio Daniel Piombo - La Plata - 12-5-89.
Doctora Aída Kemelmajer de Carlucci - Mendoza - 14-6-89.
Doctor Francisco I. Giletta - San Francisco (Córdoba) - 3-9-93.
Doctor Rodolfo Vigo - Santa Fe - 3-9-93.
Doctor Miguel Ángel Ciuro Caldani - Rosario - 4-7-94.
Doctor Luis E. Martínez Golletti - Villa María (Córdoba) - 4-7-94.
Doctor Pedro Juan Bertolino - Mercedes (Buenos Aires) - 22-8-94.

(†) Fallecido.

Doctor José Raúl Heredia - Chubut - 5-9-95.
Doctor Julio César Castiglione - Santiago del Estero - 22-11-95.

ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS

al 31-12-1995

Doctor Héctor Fix Zamudio - México - 16-12-75.
Doctor Rafael Caldera - Caracas - 12-10-76.
Doctor Guillermo Roehrsen Di Cammerata - Italia - 22-6-79 (†).
Doctor Antonio La Pergola - Italia - 22-6-79.
Doctor Manuel Fraga Iribarne - España - 15-12-80.
Doctor Rafael Entrena Cuesta - España - 15-12-80.
Doctor Gonzalo Parra-Aranguren - Venezuela - 28-5-82.
Doctor Ernesto Garzón Valdés - Alemania - 28-9-84.
Doctor Luciano José Pareja Alfonso - España - 19-3-86.
Doctor Eduardo García de Enterría - España - 19-3-86.
Doctor Pier Luigi Zampetti - Italia - 16-4-86.
Doctor Angel Rojo Fernández-Río - España - 4-7-86.
Doctor Pierangelo Catalano - Italia - 4-7-86.
Doctor Bernard Schwartz - Estados Unidos - 25-7-86.
Doctor Miguel Reale - Brasil - 25-6-86.
Doctor Manuel Aragón Reyes - España - 25-7-86.
Doctor Ramón Silva Alonso - Paraguay - 20-11-86.
Doctor François Chabas - Francia - 20-11-86.
Doctor Lynton Keith Caldwell - Estados Unidos - 22-5-87.
Doctor Jorge Carpizo - México - 3-7-87.
Doctor Albert P. Blaustein - Estados Unidos - 18-9-87.
Doctor Antonio Hernández Gil - España - 18-9-87 (†).
Doctor Manuel Broseta Pont - España - 16-10-87 (†).
Doctor José Luis Cea Egaña - Chile - 15-12-87.
Doctor Alejandro Silva Bascuñán - Chile - 15-12-87.
Doctor Eduardo Soto Kloss - Chile - 15-12-87.
Doctor Alejandro Guzmán Brito - Chile - 15-12-87.
Doctor Manuel Río - Francia - 15-4-88.
Doctor José Afonso da Silva - Brasil - 10-6-88.
Doctor Jaime Vidal Perdomo - Colombia - 10-6-88.
Doctor Francisco Tomás y Valiente - España - 10-6-88 (†).
Mons. Doctor Faustino Sainz Muñoz - Vaticano - 16-9-88.

(†) Fallecido.

Doctor Luis Carlos Sáchica - Colombia - 18-4-89.
Doctor Diego Valadés - México - 18-4-89.
Doctor Winfried Böhm - Alemania - 12-5-89.
Doctor Eduardo Roca Roca - España - 9-6-89.
Doctor Juan Ferrando Badía - España - 9-6-89.
Doctor Gumersindo Trujillo Fernández - España - 9-6-89.
Doctor Manuel A. Vieira - Uruguay - 14-6-89.
Doctor Elio Fazzalari - Italia - 14-6-89.
Doctor Eckard Rehbinder - Alemania - 14-6-89.
Doctor Carlos Fernández Sessarego - Perú - 24-10-89.
Doctor Max Arias Schreiber Pezet - Perú - 24-10-89.
Doctor José María Castán Vázquez - España - 5-10-90.
Doctor Karsten Schmidt - Alemania - 20-12-90.
Doctor Fernando Fueyo Laneri - Chile - 14-10-91 (†).
Doctor Antonio Anselmo Martino - Italia - 14-10-91.
Doctor Celso A. Bandeira de Melo - Brasil - 18-5-92.
Doctor Allan R. Brewer-Carias - Venezuela - 18-5-92.
Doctor Eduardo Ortiz Ortiz - Costa Rica - 18-5-92 (†).
Doctor Jean-Marc Trigeaud - Francia - 29-6-92.
Doctor José María Chico y Ortiz - España - 20-8-93.
Doctor Manuel Jiménez de Parga - España - 27-4-94.
Doctor Víctor Uckmar - Italia - 4-7-94.
Doctor Manuel Aragón Reyes - España - 18-7-94.
Doctor Fernando Hinestrosa - Colombia - 22-8-94.
Doctor Pablo Lucas Verdú - España - 15-3-95.
Doctor José Luis de los Mozos - España - 5-9-95.
Doctor José Miguel Embid Irujo - España - 5-9-95.
Doctor Francisco Orrego Vicuña - Chile - 5-9-95.

(†) Fallecido.

INSTITUTOS DE LA ACADEMIA

Instituto de Federalismo

Director: Dr. Pedro J. Frías.

Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas

Director: Dr. Roberto I. Peña.

Instituto de Derecho Civil

Director: Dr. Juan Carlos Palmero.

Instituto de Educación

Director: Dr. Fernando Martínez Paz.

Instituto de Derecho Penal y Criminología

Director: Dr. Justo Laje Anaya.

Instituto de la Empresa

Director: Dr. Efraín Hugo Richard.

PREMIO "ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA"

Nómina de juristas o instituciones premiados

Joaquín M. López (*Derecho Administrativo*) - 1976
Elías P. Guastavino (*Derecho Civil*) - 1977
Daniel Pablo Carrera (*Derecho Penal*) - 1978
Efraín Hugo Richard (*Derecho Comercial*) - 1979
Fernando Pedro Brebbia (*Derecho de los Recursos Naturales*) - 1980
Néstor Pedro Sagüés (*Derecho Constitucional*) - 1981
Eduardo Martiré (*Historia del Derecho*) - 1982
Mario Justo López (*Ciencia Política*) - 1985
Luis Orlando Andorno (*Derecho Civil*) - 1986
"Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos de Mendoza" - 1987
Justo Laje Anaya (*Derecho Penal*) - 1988
In memoriam: Sebastián Soler, Alfredo Vélez Mariconde y Jorge A. Clariá Olmedo en el cincuentenario del proceso oral penal - 1989
Departamento de Derecho Civil "Henoch D. Aguiar" de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba - 1991
Carlos Creus (*Derecho Penal*) - 1992
Ricardo Luis Lorenzetti (*Derecho Civil*) - 1993
Jorge Walter Peyrano (*Derecho Procesal*) - 1995

PREMIO "PROVINCIAS UNIDAS"

Titulares

Edición 1987: Dr. Armando Raúl Bazán (Catamarca).

Edición 1988: Ciudad de Corrientes.

Edición 1989: GEICOS, Grupo Empresario Interregional del Centro Oeste Sudamericano.

Edición 1990: Profesor Salvador M. Dana Montaño.

Edición 1991: Instituto de Investigaciones Geohistóricas (Resistencia-Chaco).

Edición 1992: Cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal de la Universidad Nacional de Córdoba.

Edición 1993: Señor Helio Juan Zarini (Bell Ville - Pcia. de Córdoba).

Edición 1994: Fundación del Tucumán.

Edición 1995: Dra. Silvia Cohn (Tierra del Fuego).
Dr. José Raúl Heredia (Chubut).
Dres. Ezequiel y Martín Lozada

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:* Fernando José Cafferata

Menciones Especiales: Adela Lucía Juárez Aldazábal (Salta)
Oscar Pedro Guillén (Tartagal - Salta)

PRESIDENCIA

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

Los titulares del sillón Dalmacio Vélez Sársfield son:

Dr. Sofanor NOVILLO CORVALÁN	(1941 - 1944)
Dr. Julio B. ECHEGARAY	(1945 - 1947)
Dr. Enrique MARTÍNEZ PAZ	(1948 - 1951)
Dr. Félix SARRÍA	(1952 - 1954) (1956 - 1967)
Dr. Pedro LEÓN	(1968 - 1974)
Dr. Alfredo POVIÑA	(1974 - 1985)
Dr. Pedro J. FRÍAS	(1986 - 1995)
Dr. Luis MOISSET DE ESPANÉS	(1995 - 1998)

SILLONES ACADÉMICOS - SU HISTORIA
(al 31-12-1994)

Sillón	*Fecha de creación*	*Titulares y fecha de adjudicación*	
MARIANO FRAGUEIRO (*)	7-7-42	Sofanor Novillo Corvalán	18-8-44
		Benjamín Cornejo	22-6-59
		Héctor Cámara	8-10-74
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	19-8-44
		Alfredo Orgaz	21-12-51
		Lisardo Novillo Saravia	31-8-84

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

Sillón	*Fecha de creación*	*Titulares y fecha de adjudicación*	
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	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
MANUEL D. PIZARRO (*)	9-9-42	Carlos Ernesto Deheza	2-9-44
		Alfredo Rossetti	3-9-74
JERÓNIMO CORTÉS	9-9-42	Santiago Díaz	18-8-44
		Pedro León	21-12-51
		Fernando F. 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
VICTORINO RODRÍGUEZ (*)	9-9-42	Mauricio L. Yadarola	18-8-44
		Santiago F. Díaz	21-12-51
		Carlos Luque Colombres	2-7-77
RAFAEL GARCÍA	9-9-42	Henoch D. Aguiar	18-8-41
		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

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

Sillón	*Fecha de creación*	*Titulares y fecha de adjudicación*	
JUAN DEL CAMPILLO	21-12-51	Carlos A. Tagle	21-12-51
		Ricardo C. Nuñez	14-10-57
ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ	7-7-52	Enrique Martínez Paz (h)	26-9-57
		Jorge A. Carranza	3-9-93
RAÚL A. ORGAZ	16-7-52	Alfredo Poviña	14-10-57
		Justo Laje Anaya	30-7-93
JUAN BIALET MASSÉ	15-9-52	Luis A. Despontín	26-9-57
		Olsen A. Ghirardi	31-8-84
NICOLÁS AVELLANEDA	13-8-57	Emilio Baquero Lazcano	14-10-57
		Roberto I. Peña	2-7-77
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
ALEJO DEL C. GUZMÁN	13-8-57	V. N. Romero del Prado	26-9-57
		Donato Latella Frías	10-11-60
		Héctor Belisario Villegas	5-10-90
ARTURO M. BAS	13-8-57	Luis Eduardo Molina	26-9-57
		José Ignacio Cafferata	3-9-74
SALVADOR M. DEL CARRIL	13-8-57	Carlos R. Melo	26-7-57
		Ernesto Rey Caro	8-6-90
HENOCH D. AGUIAR (*)	12-8-64	José A. Buteler	13-12-64
SOFANOR NOVILLO CORVALÁN	12-8-64	Berta K. de Orchansky	23-11-76
JULIO B. ECHEGARAY	12-8-64	Jorge Clariá Olmedo	3-12-64
		Daniel Pablo Carrera	4-5-90
JOSÉ OLEGARIO MACHADO	23-9-64	Miguel A. Ferrer Deheza	16-5-64
		Enrique Carlos Banchio	14-9-90
MANUEL LUCERO (*)	23-9-64	José Severo Caballero	7-12-76

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

Sillón	*Fecha de Nombramiento*	*Sillón Académico*	
JUAN A. DE SARACHAGA	23-9-64	Santiago Montserrat Juan Carlos Palmero	7-12-76 28-9-84
FÉLIX SARRÍA (*)	16-7-74	José Luis Abad	16-7-74
PEDRO LEÓN	15-4-77	Pedro León Feit	2-7-77
SEBASTIÁN SOLER (*)	16-4-82	Ernesto R. Gavier	14-12-84

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

AUTORIDADES DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

1941-1944:	Presidente:	Dr. Sofanor Novillo Corvalán (por renuncia, completó período el Dr. Félix Sarría).
	Vice:	Dr. Félix Sarría (completó período el Dr. Julio B. Echegaray).
	Secretario:	Dr. Raúl A. Orgaz
1945-1947:	Presidente:	Dr. Julio B. Echegaray
	Vice:	Dr. Henoch D. Aguiar
	Secretario:	Dr. Mauricio L. Yadarola
1948-1951:	Presidente:	Dr. Enrique Martínez Paz
	Vice:	Dr. Félix Sarría
	Secretario:	Dr. Pedro León
1952-1954:	Presidente:	Dr. Félix Sarría
	Vice:	Dr. Pedro León
	Secretario	Dr. Benjamín Cornejo
1956-1958:	Presidente:	Dr. Félix Sarría
	Vice:	Dr. Pedro León
	Secretario:	Dr. Benjamín Cornejo
1959-1961:	Presidente:	Dr. Félix Sarría
	Vice:	Dr. Pedro León
	Secretario:	Dr. Benjamín Cornejo
1962-1964:	Presidente:	Dr. Félix Sarría
	Vice:	Dr. Pedro León
	Secretario:	Dr. Benjamín Cornejo (completó el período por licencia el Dr. Enrique Martínez Paz [h]).
1965-1967:	Presidente:	Dr. Félix Sarría
	Vice:	Dr. Pedro León
	Secretario:	Dr. Enrique Martínez Paz (h)

1968-1970:	Presidente:	Dr. Pedro León
	Vice:	Dr. Benjamín Cornejo
	Secretario:	Dr. José A. Buteler
1970-1972:	Presidente:	Dr. Pedro León
	Vice:	Dr. Benjamín Cornejo
	Secretario:	Dr. José A. Buteler
1973-1978:	Presidente:	Dr. Pedro León (completó período por renuncia, el Dr. Alfredo Poviña, desde 1974).
	Vice:	Dr. Benjamín Cornejo (completó período por fallecimiento, el Dr. Pedro J. Frías).
	Secretario:	Dr. José A. Buteler
1979-1981:	Presidente:	Dr. Alfredo Poviña
	Vice:	Dr. Pedro J. Frías
	Secretario:	Dr. José Ignacio Cafferata
1982-1984:	Presidente:	Dr. Alfredo Poviña
	Vice:	Dr. Pedro J. Frías
	Secretario:	Dr. José Ignacio Cafferata (completó período por renuncia el Dr. Edgard A. Ferreyra).
1985-1986:	Presidente:	Dr. Alfredo Poviña
	Vice:	Dr. Pedro J. Frías
	Secretario:	Dr. Edgard A. Ferreyra
1986-1989:	Presidente:	Dr. Pedro J. Frías
	Vice:	Dr. Ernesto R. Gavier
	Secretario:	Dr. Edgard A. Ferreyra
1989-1992:	Presidente:	Dr. Pedro J. Frías
	Vice:	Dr. Luis Moisset de Espanés
	Secretario:	Dr. Lisardo Novillo Saravia (completa el período por renuncia, el Dr. Olsen A. Ghirardi).
1993-1995:	Presidente:	Dr. Pedro J. Frías
	Vice:	Dr. Luis Moisset de Espanés
	Secretario:	Dr. Olsen A. Ghirardi

1995-1998:	Presidente:	Dr. Luis Moisset de Espanés
	Vice:	Dr. Olsen A. Ghirardi
	Secretario:	Dr. Ricardo Haro
	Tesorero:	Dr. Ernesto Rey Caro

ACADÉMICOS DE NÚMERO DESDE SU FUNDACIÓN

Sillón	*Fecha de Nombramiento*	*Sillón Académico*
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	(*)
MARTÍNEZ PAZ Enrique (†)	18-8-41	Deán Gregorio Funes
MONTAGNÉ Hipólito (†)	18-8-41	(*)
ORGAZ Raúl A. (†)	18-8-41	Juan M. Garro
POSSE Luis J. (†)	18-8-41	Nicolás M. Berrotarán
ROTHE Guillermo (†)	18-8-41	Joaquín V. González
SARRÍA Félix (†)	18-8-41	Ramón Ferreyra
YADAROLA Mauricio (†)	7-7-42	Enrique Rodríguez
DÍAZ Santiago F. (†)	7-7-42	Victorino Rodríguez
SOLER Sebastián (†)	7-7-42	Cornelio Moyano Gacitúa
LEÓN Pedro (†)	21-11-44	Jerónimo Cortés
TAGLE Carlos A. (†)	23-11-44	Juan Bautista Alberdi
CORNEJO Benjamín (†)	10-7-48	Mariano Fragueiro
NÚÑEZ Jorge A. (†)	10-7-48	Juan M. Garro
ORGAZ Alfredo (†)	26-11-49	Lisandro Segovia
CABRAL Angel H. (†)	21-8-50	Tristán Narvaja
GALLEGO SÁNCHEZ Arturo (†)	21-8-50	Justino César
DESPONTIN Luis Alberto (†)	27-5-52	Juan Bialet Massé
MARTÍNEZ PAZ Enrique (h) (†)	27-5-52	Enrique Martínez Paz
NÚÑEZ Ricardo C.	27-5-52	Juan del Campillo
MOLINA Luis Eduardo (†)	16-6-52	Arturo M. Bas
PEÑA Fernando (†)	16-6-52	(*)
BAQUERO LAZCANO Emilio (†)	20-8-56	Nicolás Avellaneda
MELO Carlos R. (†)	20-8-56	Salvador María del Carril
PIZARRO Néstor A. (†)	20-8-56	Enrique Rodríguez
GAVIER Ernesto (†)	20-8-56	Sebastián Soler
POVIÑA Alfredo (†)	20-8-56	Raúl A. Orgaz
SCHWARTZ José León (†)	20-8-56	Santiago Derqui
ROMERO DEL PRADO Víctor N. (†)	3-9-56	Alejo del Carmen Guzmán
ACUÑA Alfredo L.	11-8-56	Nicolás M. Berrotarán

(†) Fallecido.

(*) No tuvo sillón adjudicado.

Sillón	*Fecha de Nombramiento*	*Sillón Académico*
ROMERO César Enrique (†)	11-8-59	Joaquín V. González
LATELLA FRÍAS Donato (†)	11-8-60	Alejo del Carmen Guzmán
CÁMARA Héctor R.	8-5-61	Mariano Fragueiro
SARAVIA Enrique (†)	8-5-61	Rafael García
BUTELER José A.	16-5-64	Henoch D. Aguiar
CLARIÁ OLMEDO Jorge A. (†)	16-5-64	Julio B. Echegaray
FERRER DEHEZA Miguel A. (†)	16-5-64	José Olegario Machado
FRÍAS Pedro J.	16-5-64	Juan Bautista Alberdi
MONTSERRAT Santiago (†)	16-5-64	Juan Antonio de Saráchaga
QUINTANA FERREYRA Francisco (†)	16-5-64	Deán Gregorio Funes
ABAD Jesús Luis (†)	13-12-72	Félix Sarría
CAFFERATA José Ignacio	13-12-72	Arturo M. Bas
MOISSET DE ESPANÉS Luis	13-12-72	Tristán Narvaja
ROSSETTI Alfredo (†)	13-12-72	Manuel D. Pizarro
CABALLERO José Severo	12-10-76	Cornelio Moyano Gacitúa
FERREYRA Edgard A. (†)	12-10-76	Rafael García
KALLER de ORCHANSKY Berta	12-10-76	Sofanor Novillo Corvalán
MARTÍNEZ Víctor H.	12-10-76	Enrique Rodríguez
BECERRA FERRER Guillermo	15-4-77	Joaquín V. González
LEÓN FEIT Pedro	15-4-77	Pedro León
LUQUE COLOMBRES Carlos (†)	15-4-77	Victorino Rodríguez
MARTÍNEZ PAZ Fernando	15-4-77	Jerónimo Cortés
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

(†) Fallecido.

DOCTRINA

EL DERECHO NATURAL Y LAS VARIACIONES AXIOLÓGICAS

por JUAN CARLOS SMITH *

I

Al comenzar nuestro siglo, el jusnaturalismo dividíase ya en las tres direcciones principales que se destacan actualmente: la "neo-escolástica", la "racionalista moderna" (de raíz kantiana) y la "axiologista"[1].

Para la doctrina de inspiración escolástica, el Derecho natural es un orden normativo constituido por el conjunto de primeros principios que operan como "participación de la ley eterna en la criatura humana" en los cuales el legislador humano debe inspirarse para formular el orden coactivo que ha de regir efectivamente a la sociedad.

Para la moderna concepción racionalista, el Derecho natural es el conjunto de reglas formuladas en base a los principios proporcionados por la recta razón (*dictamina rectæ rationis*) con el objeto de constituir la materia de la legislación.

(*) Miembro correspondiente en La Plata.

[1] En su libro titulado *El problema del positivismo jurídico*, Buenos Aires, Ed. Eudeba, 1965, Norberto BOBBIO distingue tres formas típicas de jusnaturalismo moderno: La "escolástica", la "Racionalista moderna" y la "hobbesiana". Según Bobbio, esta última vertiente se caracteriza por la pretensión de constituir el fundamento de legitimidad del poder del legislador humano, prescribiendo a los súbditos la obediencia a todo aquello que ordena el soberano. Yo estimo que en esta forma subyace una exigencia axiológica de indudable contenido político. Pero, además, creo que ella constituye una variante de la concepción, bastante difundida a partir de la expansión de la teoría de los valores, de que el Derecho natural encuentra su último fundamento en el plano axiológico, toda vez que se muestra como el resultado de un proceso de racionalización tempoespacial de la Justicia y de otros valores jurídicos.

Y para la posición axiologista —no pocas veces impregnada de matiz político— el Derecho natural constituye el fundamento o sostén axiológico del orden jurídico positivo.

Como nota común, estas tres direcciones sostienen en general una primacía absoluta y apriorística del Derecho natural sobre el Derecho positivo, considerando a aquél, propiamente, como un sistema de principios no explicitados, de universal validez y permanente vigencia. Primacía que es fundamentada, un última instancia, ya en una profesión de fe, ya en una exigencia ética de la razón pura, ya en la intuición emocional de un valor absoluto.

II

Aun quienes niegan toda especie de fundamentación del Derecho positivo por el Derecho natural, no dejan de reconocer la evidente función orientadora que sobre la mentalidad del constituyente, del legislador, del juez o del jurista, ejerce cierto conjunto de principios fundamentales que expresan, con mayor o menor amplitud, las exigencias de Justicia de la comunidad en la cual aquéllos desarrollan su actividad.

Es posible que no exista en el mundo moderno una fuente normativa a cuya responsabilidad se haya confiado la delicada tarea de reglar aspectos fundamentales del comportamiento humano, que no haya conferido vigencia actual a aquellos principios orientadores básicos, ya especificándolos o individualizándolos a través de su propia razón histórica, ya extrayéndolos, a modo de ideas directrices de ordenación social, de las múltiples vivencias estimativas traducidas en los juicios de valor más generalizados en la sociedad[2].

Los principios del Derecho natural, que expresan sintéticamente una serie de imposiciones de Justicia del espíritu humano, constituyen en efecto una función lógico-axiológica indesplazable de la función jurídicoproductora. Esta influencia se advierte con toda evidencia cuando el constituyente o el legislador deben reglar

---

[2] Sobre este tema, véanse nuestros trabajos titulados "Carácter, función y relatividad de los principios generales del Derecho" en Rev. *La Ley*, t. 1981-D, pág. 1203 y "La unidad ontológica del Derecho" en Rev. *La Ley*, t. 1982-D, pág. 693.

ciertos aspectos del comportamiento humano que exigen la aplicación de un criterio fundamentado en el más riguroso equilibrio racional.

Las direcciones jusnaturalistas, operando con el prejuicio de la unicidad e inmutabilidad del Derecho natural, adjudican a sus principios, o por lo menos, a algunos de ellos —los genéricos o fundamentales— una validez universal y una vigencia ilimitada. Esto ocurre, por ejemplo, con los principios que consagran, como condiciones básicas para la consecución del **bien común**, el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad privada, etc.; y también, no pocas veces, con los que imponen el matrimonio monogámico, la equivalencia de las prestaciones de contenido patrimonial, etc.

Pero ninguna de esas direcciones ha podido explicar con fundamentos suficientemente claros la desigual aplicación que a lo largo de la historia se ha venido haciendo de aquellos principios, a través de su incorporación como fundamentos de ciertas instituciones jurídicas capitales.

Ni tampoco han podido dar razón suficiente sobre el hecho de que, pretendiendo **realizar la Justicia mediante la concreción del bien común**, una legislación positiva admite el aborto, la pena de muerte y la propiedad colectiva, en tanto otra, vigente también en su misma época y fundamentada en el mismo principio del **bien común**, rechaza con la mayor firmeza dichas instituciones, calificándolas como injustas e incompatibles con las condiciones esenciales de vida exigibles por la naturaleza social del hombre.

En otros términos: la concepción de un Derecho natural absoluto e inmutable, nunca ha podido hallar un fundamento válido para justificar por qué, un mismo principio ético de jerarquía axiológica casi suprema como es el **bien común** resulta susceptible de estimaciones tan opuestas.

La raíz de esta aparente contradicción subyace, sin duda, en el error en que incurren quienes suponen que la Justicia tiene una dimensión única y universal. Error que se manifiesta con evidencia cuando advertimos que la razón humana que fundamenta o simplemente explicita los principios del Derecho natural, no opera sobre sí misma, sino que opera en función de la experiencia histórica, que es un permanente contacto existencial del hombre con elementos empíricos siempre heterogéneos, siempre cambiantes, siempre condicio-

nados por factores distintos y, a la vez, condicionantes de enfoques y actitudes diversas.

III

La problemática expuesta demuestra bien a las claras que las tesis jusnaturalistas deben reobrar sobre sus propios supuestos.

Y, para ello, les es preciso reconocer que la diversidad de formulaciones y de criterios de aplicación de los principios del Derecho natural responde a las propias características de la vida social, cuyo desarrollo implica una constante mutación de contenidos. O, lo que es lo mismo, responde a la perspectiva histórica que tiene las concepciones filosóficas sobre la Justicia, que es, en definitiva, el fundamento último y permanente del Derecho natural.

La búsqueda de la Justicia es, sin duda, el eterno anhelo de la humanidad. Es, diríase, la constante motivación de todo proceso histórico-social, cualesquiera sean sus contenidos circunstanciales. Y, como tal motivación, constituye una problemática de fondo para el quehacer filosófico cada vez que éste, desde un enfoque específicamente jurídico, se dirige a indagar los ingredientes del comportamiento humano.

Pero, así como hasta hoy no le ha sido posible al hombre concretar en los hechos un orden social justo —pues, lo que alguna vez fue estimado como justo, con el correr del tiempo fue descalificado como injusto—, tampoco le ha sido posible formular una teoría que pudiera constituir una respuesta definitiva a los interrogantes que plantean la esencia de la Justicia, sus fundamentos, sus modos de manifestación empírica y los criterios aplicables para lograr su realización.

En este aspecto, el desarrollo de las concepciones sobre la Justicia muestra la misma impronta de historicidad que exhibe la Filosofía general en su intento de aprehender y demostrar la posibilidad de una verdad universal y absoluta.

Es que cada época define nuevas necesidades espirituales y materiales, nuevos conflictos y problemas, nuevos interrogantes, nuevas aspiraciones y finalidades. Cada generación humana tiene su propio concepto de lo real, de lo necesario, de **lo justo**. Porque en cada momento histórico el panorama vital del hombre se enriquece

con las grandezas y prodigios de su progreso cultural, al tiempo que también se empobrece con las miserias de sus ambiciones, sus aberraciones y fracasos.

Hoy, todos estamos de acuerdo en ubicar a la Justicia en el mundo de los valores. La Justicia es el valor supremo; el valor dominante en toda sociedad humana. Es el que inspira, orienta y motiva la actividad del constituyente, del legislador y del juez. El que está en la base de las costumbres. El que tiene en vista cualquier hombre actuando en sociedad.

Pero, por razón de sus propios caracteres, aún cuando la Justicia tiene una permanente presencia en nuestra vida; aún cuando invade de continuo nuestras esferas emocional y racional exigiendo a nuestro comportamiento determinadas acciones y omisiones, nunca podemos intuirla ni predicarla en abstracto. Sólo podemos intuirla y predicarla **relativamente** en concreto —como una dimensión propia del carácter **justo** o **injusto** que adjudicamos a los hechos de experiencia—, cada vez que, desde un enfoque estimativo, consideramos un acto humano o un producto de éste que logra realizarla o tiende a negarla en alguna medida.

Y no bien intentamos explicitar un sistema de conceptos con el objeto de indagar sus fundamentos, establecer sus modalidades y funciones en la esfera emotiva o proponer pautas conducentes a su concreción, nuestro propósito se diluye y fracasa, tal como fracasaría si pretendiésemos formular una teoría sobre la belleza y la bondad.

IV

Si nos preguntamos ahora cuál es la razón de nuestra imposibilidad para conocer y teorizar sobre la Justicia en abstracto; o cuál el fundamento de las variaciones estimativas que a su respecto exhibe el desarrollo histórico de la humanidad, debemos admitir que aquella razón radica en la particular modalidad ontológica que tienen los valores; y que este fundamento entronca con la relatividad de los mismos.

Esto nos conduce a examinar brevemente los caracteres esenciales que exhibe todo valor.

Cuando atribuimos a una acción humana el carácter de buena o a una obra de arte, el de bella, **estamos cualificando axiológicamente** a

una y a otra. Cualificación ésta que es dada en una vivencia o intuición estimativa, la cual se manifiesta como una peculiar proyección emocional del espíritu hacia el correlato objetivo cualificado.

Desde la perspectiva vivencial del yo estimativo, las cualidades "buena" y "bella" son sendas modalidades, sendas **formas categoriales específicas** de aquella proyección emocional. Pero desde la perspectiva de los correlatos objetivos cualificados, dichas cualidades, constituyen los **sentidos axiológicos** de esos correlatos. Sentidos axiológicos que hacen que dichos correlatos **adquieran el carácter ontológico de objetos culturales.**

Este modo de considerar las funciones axiológicas permite afirmar que **las cualidades susceptibles de ser estimadas por los sujetos son valores realizados.** Valores cuya realización fenoménica confiere a los objetos culturales que integran con el carácter de sentidos axiológicos, la esencial connotación de **objetos valiosos positiva o negativamente.**

Ahora bien: La particular modalidad de vivencia estimativa que suscitan en el espíritu ciertos contenidos objetivos de la vida cultural, permitió a la doctrina axiológica agrupar los valores en especies diversas, cada una de las cuales ha servido de base para configurar un determinado sector del mundo de la cultura. Distínguense así los valores éticos, jurídicos, políticos, económicos, religiosos, estéticos, científicos, etc.

Y también, sobre la base de la mayor o menor intensidad o persistencia de las vivencias estimativas que suscitan aquellos contenidos, la doctrina axiológica ha descubierto y conformado, dentro de cada especie sectorial, ciertos sistemas graduales (escalas) o plexos de "valores puros", acerca de cuya inmutabilidad estructural se han explicitado las más variadas argumentaciones. Las concepciones axiológicas de Max Scheler y de Nicolai Hartmann dan ejemplos de ellas.

Sin embargo, para rechazar tal idea de inmutabilidad, basta señalar que aún en el contexto de las teorías menos empiristas (incluso aquéllas que, como la de Max Scheler, consideran a los valores a la manera de esencias universales *a priori*), la fundamentación de la vigencia de los plexos axiológicos puros terminó teniendo siempre una base empírica; una base condicionada por la realidad fenoménica de la **preferibilidad** subjetiva mayoritaria.

No cabe duda de que las teorías objetivistas han estado siempre más cerca de una ontología del valor que las subjetivistas. Pero, o han fracasado porque elaboraron una maraña imaginativa indemostrable en torno a la valencia apriorística y metafísica del valor, o han terminado desdibujando su propósito inicial porque consideraron al valor como un objeto ideal con una estructura ontológica intuible intelectualmente.

El valor, sin embargo, no es una función metafísica ni es un ente ideal. Separado del sustrato o contenido objetivo en el cual se ofrece a la intuición emocional como una cualidad estimable, el valor carece de una estructura ontológica independiente. Es sólo el producto de una abstracción. Sólo el nombre con el cual designamos a una forma categorial de nuestra vivencia estimativa, imaginándola abstraída de todo aquéllo que la suscitó.

Es decir: la única modalidad de presencia intuible —y por tanto cognoscible— de esa manifestación esencial del orbe espiritual que llamamos **"valor"**, está dada sólo por la función que cumple como **sentido axiológico o cualidad estimable de un contenido sensorial o intelectualmente intuible**.

De ahí entonces nuestra imposibilidad de considerarlo como un objeto integralmente estructurado. Y de ahí también que sólo podamos concebirlo como una forma, una modalidad de nuestra proyección emocional; es decir: una cualidad estimable que, con el carácter de sentido axiológico concreto, se integra con cualquier contenido aportado por la intuición sensible o la intuición intelectual, constituyendo con ese contenido un objeto cultural positiva o negativamente valioso. No tiene un ser independiente con consistencia y caracteres propios. Es sólo un **momento abstracto** que, como sentido axiológico, integra la totalidad unitaria del objeto cultural.

Esto plantea la necesidad de una adecuada revisión crítica del llamado "objetivismo axiológico". Pues tal objetivismo no se da en plenitud; no de un modo absoluto sino sólo relativo. Relativo, porque para que el valor pueda hacerse presente como contenido intuicional por su vía específica —la valoración o vivencia estimativa— necesita acoplarse a otras intuiciones previas, respecto de las cuales tiene una permanente relación de dependencia gnoseológica. Y relativo, también, porque los continuos cambios de actitudes estimativas que se operan en los sujetos, determinan que ciertos contenidos que alguna

vez fueron vivenciados como realizaciones positivas de valores, se transformen, con el correr del tiempo, en realizaciones negativas.

V

Siendo, como es, un valor, la Justicia participa también de las características esenciales ya examinadas.

Como ocurre con todos los valores, su relatividad se muestra en dos aspectos:

a) En primer lugar, dada su carencia de estructura ontológica independiente, la Justicia no puede ser conocida ni predicada en abstracto. Sólo permite ser conocida y predicada como cualidad estimable —como sentido axiológico de justo o injusto— del comportamiento humano y sus objetivaciones históricas.

b) Y en segundo lugar, como consecuencia del carácter expuesto, las vivencias estimativas sobre "lo justo" varían permanentemente con la transformación de las circunstancias histórico sociales. Es decir: la diversidad de condiciones en que se desarrolla la vida social, genera vivencias también distintas de lo que en cada caso debe considerarse justo o injusto.

De ahí entonces que la noción de un **Derecho justo** carezca de posibilidades de operar en la razón humana dentro de una dimensión objetiva inmutable, puesto que está sujeta a las modificaciones que el correr del tiempo y la heterogeneidad de circunstancias introducen en la estimativa de toda sociedad.

Cada sociedad, en cada época, elabora sus propios paradigmas de acción, sus propios principios de Derecho Justo, surgidos de la estimativa dominante y congruentemente racionalizados frente a todo un contexto de circunstancias concretas.

De lo cual se concluye que la permanente variabilidad axiológica que producen los cambios de circunstancias, nos impide hablar de un sistema de Derecho natural único, inmutable, de universal vigencia. Sólo nos permite hablar de sistemas de Derecho natural tempoespacialmente circunscriptos, puesto que sus respectivos principios se encuentran condicionados por las circunstancias históricas de cada tiempo y lugar.

LOS ORÍGENES DE LA NOCIÓN DE ACTO JURÍDICO A TRAVÉS DE LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA JURÍDICO *

por ALEJANDRO GUZMÁN BRITO **

I. Negocialidad y sistema en el Derecho Romano

Es bien conocido el hecho histórico de que los juristas romanos se desinteresaron por la construcción de teorías generales y de sistemas jurídicos. Esto explica que en sus escritos no encontremos una exposición concerniente al "acto jurídico" considerado como noción abstracta, tan familiar a nosotros, ni que, bajo otras denominaciones, la negocialidad jurídica en general ocupe un rango sistemático supremo en sus exposiciones de derecho civil y pretorio.

En la historia de la jurisprudencia romana solo encontramos una excepción. Se trata de Gayo (s. II d. C.) y su obra titulada *Institutiones*. En esta obra, por cierto, el concepto inicial es el de *ius*, cuya *divisio* del mismo, considerado como género supremo, da origen a tres subgéneros: el derecho "pertinente a las personas, a las cosas, a las acciones" (*ad personas ad res ad actiones*)[1]. En el dere-

(*) Este trabajo corresponde al discurso de incorporación de su autor como miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, leído en la sesión del día 15 de septiembre de 1995. Por lo demás, él forma parte de una investigación más amplia, que concierne a diversos aspectos de la historia moderna doctrina general del acto jurídico (y del contrato).

(**) Miembro correspondiente en Chile.

[1] *Gai Inst.*, 1.8. En la parte sobre las personas, Gayo trata de los libres y esclavos; de los sometidos a patria potestad; de las sometidas a poder marital; de los sometidos a tutela, etc. La parte de las acciones concierne a las acciones y otros recursos procesales.

cho pertinente a las *res*, merced a la división de éstas en *corporales* e *incorporales*, Gayo sitúa al usufructo y las servidumbres, por un lado; la herencia, por otro; y las obligaciones en fin, porque todas ellas son *res incorporales*, en cuanto se trata de *iura*[2]. Por su parte, la *summa divisio* de la obligaciones se resuelve en dos especies, ya que toda obligación o nace de un contrato (*ex contractu*) o nace de un delito (*ex delicto*). De las obligaciones que nacen de un contrato hay cuatro géneros, dice Gayo, porque una obligación o se "contrae por una cosa" (*re*), o "por palabras (solemnes)" (*verbis*), o "por escrito" (*litteris*) o "por el consentimiento" (*consensu*)[3]. Aquellas que nacen *ex delicto* se descomponen en el hurto (*furtum*), el robo (*rapina*), el daño (*damnum iniuria datum*) y la injuria (*iniuria*)[4].

Por vez primera en la jurisprudencia romana vemos surgir una palabra general para designar sistemáticamente un vasto sector de la negocialidad jurídica, cual es aquella de efectos obligacionales, aunque no abarque toda la negocialidad; esa palabra es *contractus*. Tal no era el sentido que dicho término tenía en la jurisprudencia metropolitana[5], pero Gayo no encontró otro mejor para designar genéricamente el grupo de actuaciones obligacionales lícitas, por lo cual necesariamente se vio conducido a ampliar la comprensión del término[6]. De todas maneras, debe observarse que, por referirse a la negocialidad convencional de efectos obligacionales el *contractus*, el no pudo ocupar un lugar supremo en el sistema expositivo del derecho construido por Gayo. Quiero decir que todavía estamos muy lejos del "acto jurídico" bilateral o unilateral, creador, modificador o extinguidor de efectos jurídicos y tanto con efectos reales cuanto con efectos obligacionales.

Por otro lado, en Gayo no encontramos, además, el desarrollo de una doctrina general del contrato, aplicable a cada una de sus es-

---

[2] *Gai Inst.*, 2.12-14. Para Gayo, son cosas corporales aquellas que pueden ser tocadas, e incorporales aquellas que no pueden serlo y reciben su consistencia del derecho.

[3] *Gai Inst.*, 3.88-89.

[4] *Gai Inst.*, 3.182.

[5] En general, *contractus* designa la relación obligacional bilateral: *vid. Dig.* 50.16.19 de ULPIANO con cita de LABEÓN.

[6] Para Gayo, en efecto, lo decisivo es la bilateralidad estructural o convencionalidad, no la obligacional.

pecies. En tal sentido, la generalización que él operó fue meramente nominal, no sustancial y si tuvo efectos conceptuales, fue solo en relación con la idea de contrato, no, en él al menos, con las reglas aplicables a cada especie.

Hasta aquí, pues, llegó Gayo. Solo considerando su sistema de fuentes en proyección histórica, aparece como promotor del complemento faltante en él, a saber: la teoría o doctrina de reglas generales aplicables a todos los contratos. Eso habrá de ser cumplido en la época moderna.

Nada más de las doctrinas de Gayo interesa a nuestros propósitos que lo dicho. Tampoco nos interesa un desarrollo posterior que el propio Gayo introdujo a su sistema institucional [7] ni el desenvolvimiento que de éste último ya modificado hizo Justiniano [8].

Los juristas medievales no hicieron avances más allá del estado en que encontraron la materia en las fuentes justinianeas, desde el punto de vista que aquí nos ocupa, por cierto. Pero las cosas cambiaron radicalmente en la época moderna.

II. Las grandes líneas del pensamiento jurídico en la época moderna

El espíritu de la jurisprudencia mudó totalmente, en efecto, durante la época moderna. Cualquier época siempre puede ser caracterizada por algún rasgo único (con tal que no se olvide que siempre, también, hay otros rasgos caracterizantes). Desde la perspectiva que nos preocupa en este momento, la época moderna puede ser caracterizada por su interés en la construcción de un sistema racional (distinto del justinianeo, llamado *ordo legalis* por los medievales) destinado a recoger la materia jurídica. Este rasgo se des-

---

[7] En otra obra, que conocemos como *Res cottidianae sive aureae* (en *Dig.* 44.7.1.1; 44.7.1.2; 44.7.1.4; 44.7.1.4). Allí la división de las fuentes es tricotómica: "*ex contractu-ex delicto-ex variis causarum figuris*". En este último miembro, Gayo incluye todas las fuentes que consisten en hechos y no convencionales.

[8] *Iust. Inst.* 3.13.2. La división ahora es: *ex contractu-ex delicto-quasi ex contractu-quasi ex delicto.*

dobla en dos momentos: el del humanismo jurídico (siglo XVI principalmente) y el del iusnaturalismo racionalista (siglos XVII y XVIII). Este último cristalizó en las codificaciones de fines del s. XVIII y principios del s. XIX, que fijaron un modelo técnico para las posteriores.

1. El humanismo jurídico

No es necesario insistir aquí en la importancia que tiene el humanismo jurídico en la historia de la sistemática del derecho No es el tema de este trabajo. Basta con recordar algunos puntos fundamentales[9].

Los juristas influidos por el humanismo dejaron de considerar al *Corpus Iuris Civilis* como una *lex,* cual había sido la perspectiva medieval, y adoptaron frente a él una postura historicista. Reconocieron, en otras palabras, que ese cuerpo es un monumento de la última época del derecho romano y que fue construido con materiales provenientes de sus épocas anteriores; es decir, que el Digesto es una antología de fragmentos de obras de juristas del período clásico y que el Código es una compilación de rescriptos y leyes imperiales dadas en un dilatado arco de tiempo. Dieron toda su importancia al hecho de que al recoger Justiniano esos materiales interpoló sus textos para introducir reformas en el derecho, modernizar los escritos antiguos y hacerlos concordar entre sí cuando se contradecían. Se fijaron en que fuera del *Corpus Iuris Civilis* existen otras fuentes jurídicas, varias de las cuales, por lo demás, ellos mismos redescubrieron en los repositorios de las viejas bibliotecas. Acudieron a las fuentes literarias no jurídicas en que, sin embargo, muchas veces se dan noticias sobre el derecho, particularmente en Cicerón. Y con todas estas perspectivas se entregaron a la labor propiamente histórica de reconstruir el que había sido el derecho clásico. Ello les condujo a criticar las compilaciones justinianeas por haber desnaturalizado aquél y a la ciencia de los comentaristas medievales por haber desnaturalizado, a su vez, el *Corpus Iuris Ci-*

---

[9] Me remito a mi trabajo: "Mos italicus y mos gallicus", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 2, 1978, pág. 11 ss.

vilis, considerado como fuente para la historia, con sutilezas escolásticas.

Uno de los puntos en que se manifestó especialmente esta independencia espiritual de los juristas del siglo XVI influidos por el humanismo fue precisamente la sistemática. Para ellos, el paradigma de sistema era el que había recomendado Cicerón: el *ius in artem redigere*. Esto significaba el uso de la dialéctica en función constructiva de esquemas generales de ordenación a través de las operaciones de la *divisio* y la *partitio*. Les resultaba evidente que nada de ello estaba presente en el Digesto ni en el Código, pero se dieron cuenta, en cambio, que sí en las Instituciones de Justiniano (ya hemos visto que no pudieron conocer las de Gayo), y eso explica que esta fuera la única obra integrante del *Corpus Iuris Civilis* que se salvó de la crítica humanista, al menos en el grado en que se la aplicó a las demás partes del mismo.

De todos modos, estos juristas no adhirieron incondicionalmente al sistema de las Instituciones. Todavía se sintieron facultados para reformarlo e incluso para sustituirlo por otros sistemas dialécticamente formados, si bien difícilmente pudieran prescindir de muchas construcciones y esquemas de la obra, que ellos aprovecharon.

Aunque las primeras manifestaciones de la aplicación de los cánones del humanismo al derecho tuvieron lugar en Italia hacia fines del s. XV, como un capítulo más del humanismo general, y no bien hubiera sido especialmente desarrollada por el italiano Andrés Alciato († 1550), la nueva visión no tuvo éxito en su país de origen, en donde continuó predominando sin contraste la metodología dogmática de los comentaristas, a quienes solió denominarse "bartolistas", por el máximo de todos, Bartolo de Sassoferrato. El humanismo jurídico, en cambio, arraigó en Francia, que durante todo el siglo XVI se transformó en el foco de la nueva metodología, al punto de haber llegado a adquirir el nombre de "modo francés" (*mos gallicus*) en oposición al "modo italiano" de los bartolistas (*mos italicus*). De ahí emigró a Holanda hacia fines del siglo, como consecuencia de las persecuciones en contra del calvinismo, secta a la cual pertenecieron muchos humanistas. Todavía, pues, durante el s. XVII floreció la escuela humanística, pero pronto entroncó con una nueva postura, la del iusnaturalismo racionalista, como se ve en el mismo Grocio (1583-1645).

2. El iusnaturalismo racionalista [10]

Entre otros, el iusnaturalismo fue tributario del humanismo en su interés por el sistema jurídico. Al principio, la continuidad fue total. Es decir, también los iusnaturalistas vieron en la dialéctica el instrumento principal para la construcción de sistemas. Ello se observa en Grocio, cuya obra principal, *De iure belli ac pacis* (1625) está redactada con recurso a las viejas técnicas dialécticas. Pero la idea sustentada por estos juristas, de existir un derecho natural no consistente en unos pocos principios generales, como había sostenido santo Tomás, sino desarrollado en sus consecuencias, pronto les condujo, bajo el influjo del éxito alcanzado por la nueva ciencia física matemáticamente concebida a partir de Galileo, a considerar al derecho natural del mismo modo en que los físicos consideraban a los fenómenos naturales y a intentar aplicarle el rigor metodológico de las matemáticas. De esta consideración se originó la axiomática jurídica, según la cual el derecho consiste y debe ser expuesto según un sistema de principios universales y de consecuencias lógicamente deducidas, que se traban del mismo modo entre sí y que reflejan exactamente el orden interno del derecho natural. Ello, ciertamente, no significó el abandono de la dialéctica; antes bien, todavía ésta prestó sus servicios a los iusnaturalistas tardíos para la construcción de sus sistemas axiomáticos, como se ve en Cristian Wolf (1679-1754), el máximo representante del método axiomático-jurídico.

III. Un lugar para el acto jurídico en el sistema del derecho

Lo anterior es suficiente para entender las relaciones entre la sistemática humanista y iusnaturalista con la formación de la doctrina general de la negocialidad jurídica, propiamente del acto o negocio. Con base en ello, ahora podemos entrar en el estudio de los autores.

---

[10] Para lo que sigue, me remito a mi libro *La fijación del derecho*, Valparaíso. Ediciones Universitarias de Valparaíso, pág. 55 ss.

1. François Connan

Podemos localizar muy precisamente el acta de invención de un lugar principal en el íntegro sistema del derecho para la negocialidad jurídica que, como vimos, faltó en el derecho romano, incluso en Gayo.

En general, los humanistas aceptaron la división fundamental del *ius* en aquel pertinente *ad personas ad res ad actiones* que conocían porque su formulación fue repetida en las Instituciones de Justiniano [11] y porque en el Digesto se conservó el fragmento de las Instituciones de Gayo en que aparece descrita [12]. En esa tridivisión, la palabra *actio* significa la acción procesal.

Ahora bien, esta aceptación, en principio al menos, es la actitud que encontramos en uno de los tantos juristas del *mos gallicus*, François Connan (Connanus, 1508-1551) [13], en su obra *Commentariorum iuris civilis libri X*, publicada póstumamente en 1553 [14]. Al tratar de la *materia* del *ius*, en efecto, Connan dice que ella puede reducirse *ad personas ad res ad actiones*, según lo dice Gayo en el fragmento de sus Instituciones conservado en el Digesto. Pero entiende que hay una contradicción entre el pensamiento genuino de Gayo, manifestado en el texto del Digesto (aunque ahí nada más se dice que el enunciado de la división) y el expresado por Justiniano en sus *Institutiones*, en orden a que *actio* significa la acción procesal. Según Connan, pues, Gayo habría entendido por *actio* "los hechos y actos" de las personas (*factis et actis*) [15], que además identi-

---

[11] *Inst.* 1.3.12.

[12] *Dig.* 1.5.1.

[13] Sobre este jurista: BERGFELD, Chr.: *Franciscus Connanus*, Köln-Graz, Böhlaus, 1968. Para la doctrina que seguidamente se expone: AFFOLTER, F. X.: *Das römische Institutionen-system. Sein Wesen und seine Geschichte*, Berlin, 1897, pág. 102 ss.; BERGFELD, cit., pág. 147 ss.

[14] Ed.: CONNAN, François: *Commentariorum iuris civilis libri X*, Hanoviae, 1610.

[15] CONNAN, François: *Commentariorum iuris civilis libri X*; ed. cit., lib. II, cap. 1, párr. 1, pág. 91): «Cualquiera que pueda ser el debate y la controversia de derecho, es acerca de la persona de alguien, o de las cosas, o de sus hechos y actos» (*Quaecumque enim esse potest iuris disceptatio et controversia, aut de persona alicuius est, aut de rebus, aut de factis eius et actis*). De todos modos, la terminología tiene alguna oscilación. Más adelante dice el autor (*ibid.*, pág. 92): «Pues en verdad todas las acciones

fica con el concepto aristotélico de *synallagma*. Para Aristóteles, en efecto, esta noción comprendía al contrato y al delito [16] y Connan declara expresamente que ha de seguir tal parecer [17].

No interesa aquí la argumentación de Connan para concluir como lo hace, ni que se haya equivocado atribuyéndole la idea de que *actio* significa lo que él dice. Lo trascendente de su operación interpretativa de la palabra *actio* es haber creado por la primera vez un lugar muy general a las actuaciones humanas (lícitas e ilícitas) relevantes para el derecho, situado en el más alto nivel del sistema, a la misma altura que las *personae* y las *res*.

Sin embargo, Connan solo llegó hasta ese punto. La doctrina general de las actuaciones humanas relevantes para el derecho, hasta entonces inexistente, nada le debe. Pero el camino quedó abierto, porque ya se supo en dónde situarla.

2. *Jean Bodin*

Así se ve en otro jurista francés, como Connan, adepto del *mos gallicus*, cual es Jean Bodin (Bodinus, 1529 ó 1530-1596), autor de

---

se dirigen a las personas o a las cosas, pero también todas proceden y emanan del derecho de las personas o de las cosas o de nuestros hechos y dichos» (*Nam omnes quidem actiones aut in personam diriguntur aut in rem, sed omnes item a personarum vel rerum vel factorum dictorumque nostrorum iure ducuntur et manant*). Y todavía (*ibid.*): «Pues el derecho consiste en la persona, las cosas nuestra o los hechos» (*Nam in persona, rebus nostris aut factis ius consistit*). En fin (*ibid.*): «Primeramente, pues, disputaremos acerca de las personas; después, acerca de las cosas y de su derecho; finalmente, acerca de nuestras acciones...» (*Primum enim disputabimus de personis, tum de rebus earumque iure, postremo de actionibus nostris...*). Se observarán, así, las vacilaciones: *facta et acta, facta et dicta, facta, actiones*.

[16] Sobre el concepto aristotélico de *synallagma:* DESPOTOPOULOS, C.: "La notion de synallagma chez Aristote", en *Archives de Philosophie du Droit* 13, 1968, pág. 115 ss.

[17] CONNAN, François: *Commentariorum iuris civilis libri X*, ed. cit., lib. II, cap. 1, párr. 1, pág. 92: «Primeramente, pues, disputaremos acerca de las personas; después, acerca de las cosas y de su derecho; finalmente, acerca de nuestras acciones, que Aristóteles llama *synallagma* y que divide bipartitamente en contratos y delitos; lo que nosotros también habremos de hacer» (*Primum enim disputabimus de personis, tum de rebus earumque iure, postremo de actionibus nostris, quea aristoteles* synallagma *vocat, eaque dupliciter partitur in contractus et delicta; quod etiam nos facturi sumus*). Con esta partición directamente fundada en Aristóteles, Connan, sin saberlo, entronca con la doctrina de las *Institutiones* de Gayo, que también pone como *summa divisio* de las *obligationes* a dos species: *ex contractu* y *ex delicto* (*Gai.* 3.88).

un proyecto de sistematización del derecho que significativamente tituló *Iuris universi distributio* (1578)[18].

También Bodin parte de la *materia iuris*, pero en vez de encontrarla en *personae res actiones*, directamente dice que versa "sobre las personas, las cosas o los hechos y dichos de las personas" (*in personis, in rebus aut in factis ac dictis personarum*)[19], en donde "hechos" significa "dichos, escritos, gestos y acciones de las personas", si bien en cuanto produzcan una relación de derecho o contraria a derecho[20]. Bodin cita expresamente a Connan, y recoge su crítica al sistema tradicional por su identificación de las acciones con las acciones procesales, que excluye las convenciones, los testamentos, los delitos, las obligaciones, las liberaciones, las adquisiciones y las alienaciones[21].

---

[18] Ed.: BODIN, Jean: "Iuris universi distributio", en *Œuvres philosophiques de Jean Bodin* (texte établi, traduit et publié par P. Mesnard), Paris, PUF., 1951, pág. 71 ss. Sobre la materia en exposición: *vid.* AFFOLTER, F. X.: *Das römische Institutionensystem. Sein Wesen und seine Geschichte*, Berlin, 1897, pág. 105 ss.; ahora WOLODKIEWICZ, W.: "Bodin et le droit romain", en *Jean Bodin. Actes du colloque interdisciplinaire d' Angers*, Angers, PU., 1985, vol. I, pág. 303 ss.

[19] BODIN, Jean: *Universi juris distributio*, ed. cit., l. 23 ss., pág. 73. Como su nombre lo indica, esta "distribución de todo el derecho" no es más que un esquema de rúbricas, una suerte de sumario, con breves explicaciones y definiciones, que abarca pocas páginas en la edición aquí usada.

[20] BODIN, Jean: *Universi juris distributio*, ed. cit., l. 4 ss., pág. 74: «Hechos, esto es dichos, escritos, gestos, acciones de las personas... pero por tales se entienden en la medida en que tengan una unión con el derecho o con la antijuridicidad» (*Facta, id est personarum dicta scripta, gesta, actiones... sed ea duntaxat intelliguntur quae iuris, aut iniuriae communionem habet*). La idea de relación jurídica aun no había ingresado en la ciencia jurídica de la época de Bodin; él habla de *facta... quae iuris aut iniuriae communionem habet;* pero *communio* lo podemos traducir por relación e *iniuria* por antijuridicidad.

[21] BODIN, Jean: *Universi juris distributio*, ed. cit., l. 9 ss., pág. 74: «Gayo y Justiniano dividieron toda la materia del dereho en cosas, personas y acciones; pero uno y otro usó la palabra acción como acción forense, en contra de lo cual piensa Connan; en la cual división se deja afuera las convenciones, los testamentos, los delitos, las obligaciones, las liberaciones, las adquisiciones, las alienaciones, de las cuales nacen las acciones forenses o efectos momentáneos de los actos» (*Caius et Justinianus omnem materiam juris in res, personas et actiones diviserant; sed uterque actionis verbum pro forensi actione usurpavit, contra quam putat Connanus; qua divisione praetermittunt conventiones, testamenta, delicta, obligationes, liberationes, acquisitiones, alienationes, ex quibus oriuntur actiones forenses, seu effecta actuum momentanea*).

3. Johannes Althusius

Un puesto importante en la historia de las relaciones entre sistemática y doctrina general de la negocialidad lo ocupa Johannes Althusius (1557-1638), autor de una *Dicaelogicae libri tres* (1617)[22]. Esta importancia deriva, en primer lugar, de que Althusius fue todavía un humanista, pero en algunos aspectos resultó precursor del iusracionalismo, de modo que podemos considerarlo como un autor de transición. Enseguida, de que el uso de la dialéctica en función sistemática adquiere en él una relevancia casi abusiva[23]. En tercer lugar, porque también Althusius aprovechó la sugestión de Connan de situar en un lugar preeminente del sistema a la negocialidad jurídica. En fin, porque a él se debe una primera contribución a la formación de lo que ya aparece como teoría sustancial del negocio jurídico. En este momento solo cabe ocuparse de los aspectos sistemáticos de su doctrina.

Según nuestro autor, los miembros (las partes) fundamentales de la *dicaeologica* son el *negotium seu actum symbioticum* o *factum* y el *jus*[24]. Esta primera partición deriva de la consideración de que el arte jurídico trata de los hechos y del derecho. Negocio o acto simbiótico, en consecuencia, aquí no significa todavía "acto o negocio jurídico", sino que tiene el vago sentido de actuación o conducta en la vida asociada; o sea el hecho al cual el derecho se aplica, de donde que también lo llame *factum.*

Del *negotium symbioticum* Althusius hace una nueva partición y dice que sus miembros son la *res* y la *persona*[25]. Además, tiene tres "requisitos", que son: la voluntad del que hace (*voluntas facientis*), la facultad del que hace (*facultas facientis*) y la actuación misma del que hace (*actum facientis*)[26].

---

[22] Ed.: ALTHUSIUS, Johannes: *Dicaeologicae libri tres*, Francofurti, 1649; reimp. Aalen, Scientia, 1967.

[23] ALTHUSIUS, en el principio mismo de su obra, declara que el arte del derecho (que es aquello a lo que bizarramente llama *dicaeologicae*) se desarrolla según los criterios de la *partitio* y la *divisio* (*Dicaeologicae*, ed. cit., lib. I, cap. 1, párr. 3, pág. 1).

[24] ALTHUSIUS, Johannes: *Dicaeologicae*, ed. cit., lib. I, cap. 1, párr. 4, pág. 1.

[25] ALTHUSIUS, Johannes: *Dicaeologicae*, ed. cit., lib. I, cap. 1, párr. 9, pág. 2.

[26] ALTHUSIUS, Johannes: *Dicaeologicae*, ed. cit, lib. I, cap. 9, párr. 5, pág. 23.

Detrás de esta pedante exposición, cuya inteligibilidad se hace difícil por el exceso de divisiones y subdivisiones, nosotros, empero podemos reconocer la tripartición fundamental de la *materia iuris* practicada por Bodin, e inspirada en Connan, de *personae res factum* (*actum*). En efecto, las *personae* y las *res* aparecen como partes del *negotium symbioticum* y el *factum* (*actum*) como requisitos del mismo.

Pero tan importante como lo anterior, o más, es que Althusius trata todo este tema en el lib. I, que al menos en el índice de la edición aquí usada aparece rubricado: *Agit de generalibus*, esto: "Trata acerca de lo general o en general". Esto es muy importante, porque así Althusius inaugura la "parte general" de los futuros tratados del iusnaturalismo tardío, la pandectística y los códigos inspirados en ésta, esto es la *allgemeiner Teil*, cuyo contenido constante será precisamente *personae res actus* (*Personen*, *Sachen*, *Handlungen*).

En el sistema de Althusius, el *contractus* no ocupa, pues, un lugar central; está situado en una zona más alejada. Se llega al contrato mediante el siguiente procedimiento. El *jus*, el otro miembro de la *dicaeologica*, tiene dos especies: el *dominium* y la *obligatio* [27]. Esta división sirve para el desarrollo de la división de la *dicaelogica* en las especies de la *dicaeodotica* y la *dicaeocritica* [28]. La primera tiene, a su vez, dos especies: *dicaeodotica adquirens* y *dicaeodotica amittens*, cada cual referida al dominio y a la obligación [29]. La *dicaeodotica adquirente obligationem* tiene lugar *ex conventione* (*negotium conventionale* o *conventionis*), que Althusius identifica con *contractus* [30]; y *ex delicto* [31].

Esta no menos pedante fraseología derivada del exceso de distinciones, viene a significar lo siguiente: un *ius* (en sentido subjetivo) consiste bien en el *dominium* (entendido en sentido amplísimo, o sea como abarcador de todos los derechos reales), bien en la *obligatio*. Uno y otra o se adquieren o se extinguen. La adquisición de

---

[27] ALTHUSIUS, Johannes: *Dicaeologicae*, ed. cit., lib. I, cap. 18, párr. 1, pág. 55.

[28] ALTHUSIUS, Johannes: *Dicaeologicae*, ed. cit., lib. I, cap. 35, párr. 1, pág. 131.

[29] ALTHUSIUS, Johannes: *Dicaeologicae*, ed. cit., lib. I, cap. 35, párr. 3, pág. 131.

[30] ALTHUSIUS, Johannes: *Dicaeologicae*, ed. cit., lib. I, cap. 68, párr. 2 y 3, pág. 236.

[31] ALTHUSIUS, Johannes: *Dicaeologicae*, ed. cit., lib. I, cap. 64, párr. 3, pág. 219.

las obligaciones puede tener lugar en virtud de una convención, negocio convencional o contrato, o en virtud de un delito. Debe advertirse que Althusius considera que en los quasi contratos hay una convención tácita o presunta[32]; del cuasidelito nada dice. De este modo, nuevamente estamos ante una operación reductora de la cuatripartición justinianea a la bipartición gayana de las Instituciones, pese a ignorarse haberla hecho Gayo.

4. Godofredo Guillermo Leibniz

En el fondo, la misma tricotomía connano-bodiniana de *personae res factum* (*actum*) encontramos en la *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae* (1667)[33] de Godofredo Guillermo Leibniz (1646-1716). Según este autor, los *iura* y las *obligationes* (para los que reserva el nombre común de *qualitas moralis*, así como hoy nosotros decimos "relación jurídica"), tienen la siguiente estructura: un *subiectum*, un *obiectum* y una *causa*. Sujetos de derechos y obligaciones son las personas (*personae*) y las cosas (*res*). Objetos, son el cuerpo mismo de la persona titular del derecho o gravada con la obligación (*corpus subjecti*), una cosa (*res*) o la persona de un tercero (*persona tertii*). Causa es la fuente del derecho o de la obligación, y son tales la naturaleza (*natura*) y la acción (*actio*). Esta última se divide en posesión (*possessio*), delito (*injuria*) y convención (*conventio*)[34]. Según Leibniz, a esta estructura de la cualidad moral debe ceñirse la exposición y el sistema del derecho objetivo.

Ahora bien, si nosotros desbrozamos ese sistema de algunos de sus elementos más extraños, productos del exceso de filosofismo del autor, cuales son la *res* como *subiectum*, el *corpus subiecti* y la *persona tertii* como *obiectum*, la *natura* como *causa* y la *possessio* como *actio*, el esquema queda reducido a esto: *subiectum* (*persona*), *obiectum* (*res*), *causa* = *actio* (*iniuria* y *conventio*); o sea, como ha-

---

[32] ALTHUSIUS, Johannes: *Dicaeologicae*, ed. cit., lib. I, cap. 91, párr. 1 y 4, pág. 326.

[33] Ed.: LEIBNIZ, G. G.: *Sämtliche Schriften und Briefe*. 6. Reihe: *Philosophische Schriften*, Berlin, Akademie-Verlag, 1971, vol. I.

[34] Todo lo anterior en LEIBNIZ, G. G.: *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentia*, ed. cit., pars II, párr. 14-17, págs. 301-303.

bíamos adelantado, *persona res actio* (*actum-factum*)[35]. Las actuaciones humanas relevantes para el derecho, pues, continúan ocupando un lugar central en el sistema.

5. Daniel Nettelbladt

Un momento relevante de transición entre el iusnaturalismo tardío y la pandectística estuvo representado por Daniel Nettelbladt (1719-1791) y su obra *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis* (1749)[36]. Nuevamente sigue presente la tricotomía *persona res factum* (*actus*), como se observa con solo examinar el siguiente esquema de la parte de aquel libro que nos interesa.

Pars III: *Iurisprudentia naturalis generalis*
- Lib. I: *Iurisprudentia naturalis generalis stricte sic dicta*
  - Sect. I: *De personis, factis et rebus*
    - Membr. I: *De personis*
    - Membr. II: *De factis*
    - Membr. III: *De rebus*
  - Sect. II: *De legibus et actibus iuridicis*
    - Membr. I: *De legibus et actibus iuridicis in se spectantis*
      - Tit. I: *De legibus in se spectantis*
      - Tit. II: *De actibus iuridicis in se spectantis*

Nettelbladt, pues, en una parte III, trata de la "jurisprudencia natural general", en lo cual cabe recalcar el carácter que denota este último adjetivo. Los elementos de esta jurisprudencia son las personas, los hechos y las cosas (sección I del libro I). De los hechos, el autor descuelga los actos jurídicos[37], tratados en la sección

---

[35] De paso, recalquemos que Leibniz ha inaugurado la moderna terminología de sujeto-objeto, al menos en función sistemática, porque en verdad ella ya se encuentra entre los neotomistas, aunque sin cumplir esa función.

[36] Ed.: NETTELBLADT, Daniel: *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis*, Halae Magdeburgicae, 1768.

[37] NETTELBLADT, Daniel: *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis*, ed. cit., párr. 144, pág. 62 ss.: «Entre los hombres se dan tales hechos que se distinguen de los demás en que a lo menos conciernen a los derechos y obligaciones, sea que den lugar a un acto, sea que no. Resulte, pues, lícito llamar a estos hechos con el nom-

II miembro I, título II (párrafos 144 a 164), junto a las leyes. Debe tenerse presente, si embargo, que todavía en este autor la expresión *actus iuridicus* es general para designar los actos lícitos y los ilícitos. A los primeros impone el nombre técnico de *negotium iuridicum* (*Rechtsgeschäft*)[38].

Daniel Nettelbladt perteneció a la escuela de Cristian Wolff (1679-1754), el filósofo más reputado y autorizado de la primera mitad del s. XVIII en Alemania y en contra de quien Kant dirigió su crítica. Wolff escribió importantes obras de derecho, entre las que destaca la tan pedante como significativamente titulada *Institutiones juris naturae et gentium in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et jura omnia deducuntur* (1750)[39], esto es, "Instituciones del derecho de la naturaleza y de gentes en las cuales todas las obligaciones y todos los derechos son deducidos de la naturaleza humana misma con un nexo continuo". Con Wolf la construcción de sistemas de tipo axiomático llegó a su cenit, pero todavía se mantuvo en el nivel del derecho natural. Sus discípulos se encargaron de conducir sus doctrinas al plano del derecho positivo (romano), pero conservaron el espíritu de sistema, como acabamos de verificarlo en Nettelbladt.

6. El código prusiano

No es extraño, en consecuencia, que, redactado en el ambiente de la escuela de Wolf, el código prusiano de 1794 (*Allgemeines*

---

bre general de actos jurídicos» (*Dantur inter hominum facta talia, quae a reliquis se in eo distinguuntur, quod iura et obligationes minimum concernant, sive actu producant, sive non. Liceat itaque haec facta generali nomine* actus iuridicos *appellare*).

[38] NETTELBLADT, Daniel: *Systema elementare*, ed. cit., párr. 145, pág. 63: «Pero los actos jurídicos se dividen: 1. En obligatorios, si por un acto producen derechos y obligaciones, y no obligatorios, si no producen. Los actos obligatorios son ilícitos, si son contrarios a las leyes, o lícitos, cuando no son contrarios a las leyes. Mas los actos jurídicos lícitos suelen ser llamados negocios jurídicos (rechtliche Geschäfte)» (*Dividuntur vero actus iuridici 1. in obligatorios, si iura et obligationes actu producunt, et non obligatorios, si non producunt. Obligatorii actus sunt vel illiciti, si legibus sunt contrarii, vel liciti, si legibus non sunt contrarii. Actus iuridici liciti vero negotia iuridica (rechtliche Geschäfte) appellari solent...*).

[39] Ed.: WOLFF, Christian: *Institutiones juris naturae et gentium*, Halae, 1750; reimp. en *Gesammelte Werke*, II. Abt., Band. 26. Hildesheim, Olms, 1969.

Landrecht für die königlich preussiscen Staaten), recibiera el mismo espíritu. En su sistema, una doctrina general de los hechos y los actos ocupó el lugar principal que ya había adquirido mucho tiempo antes. Helo aquí, en lo que nos interesa:

Ernster Theil (Primera parte)

I. Titel: *Von personen und deren Rechten überhaupt* (De las personas y principalmente de sus derechos).

II. Titel: *Von Sachen und deren Rechten überhaupt* (De las cosas y principalmente de sus derechos).

III. Titel: *Von Handlungen und den daraus entstehenden Rechten* (De los actos y de los derechos que provienen de ellos).

IV. Titel: *Von Willenserklärungen* (De las declaraciones de voluntad).

V. Titel: *Von Vertragen* (De los contratos).

VI. Titel: *Von den Pflichten und Rechten, die aus unerlaubten Handlungen enstehen* (De las obligaciones y derechos que se generan de los actos ilícitos).

Nuevamente, pues, nos encontramos con la tricotomía personas (*Personen*), cosas (*Sachen*), actos (*Handlungen*). De estas últimas se desprenden las declaraciones de voluntad (*Willenserklärungen*) y los contratos (*Vertragen*).

IV. La pandectística y el Código alemán de 1900

La pandectística alemana fue un movimiento declaradamente antiiusnaturalista. Esto se entiende especialmente en relación con los fundamentos del derecho. Pero si nosotros atendemos al método de la construcción jurídica y a las relaciones entre derecho y sistema, la pandectística fue sin más heredera directa de la escuela racionalista aquí[40]. Se entiende, así, que le fuera imposible prescindir de los

[40] Sobre lo anterior, especialmente WIEACKER, F.: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2ª ed., Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1967, pág. 367 ss. Se suele hablar

resultados a que aquélla había llegado en materia de actos jurídicos, ni lo pretendió. Así se observa ya en el *Lehrbuch der Pandecten oder des heutigen römischen Rechts* (1814) del precursor de la escuela histórica y de la pandectística, Gustav Hugo (1764-1844):

Algemeiner Begriffe (Conceptos generales).

I. *Arten von Personen* (Clases de personas).
   a) *Physische Personen.*
   b) *Juristische Personen.*

II. *Arten von Sachen* (Clases de cosas).
   a) *Physische Sachen.*
   b) *Juristische Sachen.*

III. *Arten von Handlungen* (Clases de actos).
   a) *Physische Handlungen.*
   b) *Juristische Handlungen.*

El *Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen* (1807)[41] de Arnold Heise, una suerte de sumario o esquema del derecho civil (romano) usado por su autor como programa para sus lecciones, y que en adelante fue adoptado como sistema, por así decirlo, oficial de los tratados de la pandectística del s. XIX, incluía una *algemeiner Teil* fundada en la tricotomía *Personen*, *Sachen*, *Handlungen*, así:

Allgemeine Lehre (Teoría general).

Cap. IV: *Von den Personen.*

Cap. V: *Von den Sachen.*

Cap. VI: *Von den Handlungen.*

I. *Von den Handlungen im Allgemeinen.*

A. *Begriff und Hauptarten.*

---

de un "criptoiusnaturalismo" de lapandectística: pág. 372, n. 84. *Vid.* la traducción castellana de la 1ª ed., como *Historia del derecho privado de la edad moderna*, Madrid, Aguilar, 1957, pág. 341 ss.

[41] Ed.: HEISE, A.: *Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen*, 2 ª ed., Heidelberg, 1819. Este trabajo no es propiamente un libro con contenido, sino una suerte de sumario, temario o programa sistemático, que su autor usaba para dar sus lecciones.

B. *Von den Willensbestimmung.*
C. *Von den Willenserklärung.*
II. *Von den Rechtsgeschäften.*
III. *Von unerlaubten Handlungen.*

De ahí en adelante, pues, ella quedó incorporada definitivamente en el sistema pandectístico y, por esta razón, pasó al *Bürgerliches Gesetzbuch* de 1900, cuyo sistema, en lo pertinente, es así:

Lib. I: *Allgemeiner Teil* (Parte general).
Sec. 1ª *Personen.*
Sec. 2ª *Sachen.*
Sec. 3ª *Rechtsgeschäfte.*
Tít. 1° *Geschäftsfähigkeit* (Capacidad).
Tít. 2° *Willenserklärung* (Declaración de voluntad).
Tít. 3° *Vertrag* (Contrato).
Tít. 4° *Bedingung. Zeitbestimmung* (Condición. Plazo).
Tít. 5° *Vertretung. Vollmacht* (Representación. Apoderamiento).
Tít. 6° *Einwilligung. Genehmigung* (Consentimiento. Ratificación).

No es necesario abundar sobre la influencia que en el siglo XX ha tenido este sistema, merced al prestigio alcanzado por el código alemán.

V. La influencia del sistema iusnaturalista-pandectístico en el Brasil y en la Argentina

La ciencia jurídica alemana del s. XIX, o sea principalmente la pandectística, tuvo una importante influencia en las codificaciones del Brasil y de la Argentina. Ello también se observa en el punto que atañe a nuestro actual tema.

1. La codificación en el Brasil

a) El proyecto de código civil brasilero (*Esboço*, entre 1861 y 1862), elaborado por Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883)[42], se fundó, en efecto, en el sistema pandectístico, como puede apreciarse seguidamente;

Parte geral

Lib. I: *Dos elementos dos direitos.*

Seç. I: *Das pessoas.*
Seç. II: *Das coisas.*
Seç. III: *Dos fatos.*

Tit. I: *Dos fatos em geral.*
Tit. II: *Dos modos da existência dos fatos.*

Cap. I: *Dos fatos voluntários.*
Cap. II: *Dos atos juridicos.*
Cap. III: *Dos atos ilicitos.*

Tit. III: *Do lugar da existência dos fatos.*
Tit. IV: *Do tempo da existência dos fatos.*

b) El *Código civil* de 1916 siguió la misma líneas, si bien simplificando los excesos en que había incurrido Teixeira, de este modo:

Parte geral

Lib. I: *Das pessoas*
Lib. II: *Dos bens*
Lib. III: *Dos fatos juridicos*

Tit. I: *Dos atos juridicos*
Tit. II: *Dos atos ilicitos*

---

[42] *Vid.* mi trabajo: "Codificación y consolidación: una comparación entre el pensamiento de A. Bello y el de A. Teixeira de Freitas", en *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto Latinoamericano*, Padova, Cedam, 1988, pág. 255 ss. En este mismo último libro, que corresponde a las actas de un congreso internacional celebrado en Roma en 1983, se encontrarán numerosos trabajos sobre distintos aspectos del proyecto de Teixeira. sobre la figura de este jurista: MEIRA, Silvio: *Teixeira de Freitas, o jurisonsulto do império. Vida e obra*, 2ª ed., Brasilia, 1993.

2. La codificación en la Argentina

También el *Código Civil* de la Argentina (1869)[43], obra del gran jurista Dalmacio Vélez Sársfield (1800-1875)[44], se sumó a la misma tradición. La sugestión le fue dada a su autor por Teixeira de Freitas, como lo expresa en la nota a la rúbrica de la sec. 2ª del lib. 2º: *"En esta sección se verán generalizados los más importantes principios del derecho cuya aplicación parecía limitada a determinados actos jurídicos. La jurisprudencia en mil casos deducía sus razones de lo dispuesto respecto de actos que, en verdad, no eran siempre semejantes... Todos los códigos publicados, con excepción del de Prusia, dice Freitas, tienen el gravísimo defecto de haber legislado sobre materias...* etc.".

El código está compuesto de dos títulos preliminares y 4 libros, que son: el I: *De las personas;* el II: *De los derechos personales en las relaciones civiles;* el III: *De los derechos reales;* y el IV: *De los derechos reales y personales. Disposiciones comunes* (en que se incluye la sucesión, las preferencias en el concurso de acreedores y la prescripción).

La sec. 2ª del lib. II se rubrica: *De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones*. Se distribuye en los siguientes títulos: 1º *De los hechos* (con tres capítulos sobre la ignorancia y el error, el dolo y la fuerza); 2º *De los actos jurídicos* (con tres capítulos también sobre la simulación, el fraude y la forma de los actos); los capítulos 3º a 5º tratan de los documentos; el 6º *De la nulidad de los actos jurídicos;* el 7º *De la confirmación de los actos nulos o anulables;* el 8º *De los actos ilícitos;* y el 9º *De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delito.*

La sec. 3ª del lib. II habla *De las obligaciones que nacen de los contratos;* y su tít. 1º *De los contratos en general* (con 6 capítulos sobre el consentimiento, la capacidad, el objeto, la forma, la prueba y los efectos del contrato).

---

[43] Sobre este código se hallarán numerosos trabajos en el volumen *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto Latinoamericano*, Padova, 1991, que contiene las actas de un congreso internacional celebrado en Roma en 1986.

[44] Sobre él: CHANETON, A.: *Historia de Vélez Sarsfield*,Buenos Aires, 1937; reimp. Buenos Aires, 1969.

Por haber renunciado a una parte general, Vélez se vio conducido a tratar de los hechos y actos en el libro sobre obligaciones, cuando es claro que no solo efectos obligacionales pueden ellos producir, como se ve con la definición que proporciona el art. 896: *"Los hechos de que se trata en esta parte del código son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones"*. El art. 897 clasifica los hechos humanos en voluntarios e involuntarios; el art. 898 divide los voluntarios en lícitos e ilícitos. Los artículos 900 a 912 contienen la teoría de la imputación y de la responsabilidad. A partir del art. 913 se trata de la declaración de voluntad. Como adelantamos, los tres capítulos que siguen examinan los temas de la ignorancia y del error, el dolo y a fuerza. El tít. 2° habla *De los actos jurídicos*, que su art. 944 define como: *"los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos"*. Los artículos 945 a 947 lo clasifican en positivos y negativos, unilaterales y bilaterales, entre vivos y de última voluntad. Sólo en el art. 1137 aparece la definición de contrato: *"Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos"*.

De esta manera, por su nomenclatura y la generalidad de sus disposiciones, aunque no tanto por su sistema, también el código argentino debe ser sumado a la corriente de legislaciones que siguieron la tradición "del acto jurídico".

SUPUESTOS ANTROPOTEOLÓGICOS EN LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

por PABLO LUCAS VERDÚ *

I. Preliminar

En principio, el título de este escrito puede sorprender. ¿En qué medida cabe una relación convincente y real entre los elementos antropológicos, teológicos y la Teoría de la Constitución?

Suponiendo que ello fuera cierto, ¿significa que este trabajo es una apología de la Antropología y de la Teología cristianas y, entonces, el componente jurídico-político de la teoría constitucional se desvanecería al supeditarse a un orden de creencias no compartido por todos?

La respuestas a estos interrogantes son claras:

a) existe en la Teoría de la Constitución desde hace tiempo y ahora en particular a partir de la Segunda Guerra Mundial, una conexión evidente entre categorías de la Teoría del Estado y de la Constitución, dogmas de la Iglesia Católica y principios antropológicos inspirados por el cristianismo.

b) No trata este ensayo, insisto, de una apología de la fe cristiana y de sus misterios. Tampoco de una exposición que pretenda someter los postulados jurídico-políticos, a la enseñanza evangélica. Mi propósito es apuntar la inspiración teológica, más bien **teologiforme** de postulados jurídico-constitucionales y teórico-estatales. Y lo mismo cabe añadir respecto a los elementos antropológicos influidos por la Teología.

(*) Miembro correspondiente en España.

Después de siglos de secularización del pensamiento y cultura occidentales, no puede extrañar la aparición de elementos y principios antropoteológicos en el derecho constitucional. En este orden de cosas recordemos la advertencia contraria al intrusismo de los teólogos en materias ajenas de Alberto GENTILE (1551-1606): *Silete theologi in munere alieno!*

En nuestros días, ¿puede devolverse la imprecación gentiliana diciendo: *silete iurisconsulti in munere alieno*. ¿Puesto que muchos de ellos se sirven de argumentaciones teológicas para desarrollar y mantener sus teorías? No es éste el caso. No lo es porque la Antropología política, la Teoría del estado y la Teoría de la Constitución han surgido tras el proceso largo de secularización y han registrado el influjo de la Ilustración, las revoluciones liberales y socialistas.

Ahora bien, esos mismos movimientos aunque secularizan el conjunto de ideas, ideologías y creencias del Antiguo Régimen, no logran impedir la aparición de preocupaciones antropoteológicas, en épocas posteriores, plasmadas en diversas obras que tocan a los saberes científico-políticos, teórico-estatales y teórico-constitucionales.

De este modo la sorpresa más arriba apuntada se convierte en **admiración**.

¿Cómo es posible que, postulados creencias e ideologías se replanteen, desde hace años, en los albores del año dos mil tanto en la literatura específica como en los textos constitucionales?

Las grandes catástrofes que han ocurrido y siguen sucediendo en nuestro planeta, conmovieron, y conmueven, a todas las personas de buena voluntad y entre ellos a los juristas —de cualquier condición y creencia— porque aquellas han afectado y afectan a millones de seres humanos.

Conviene advertir que la literatura concerniente a los temas antropológicos y teológicos, revela un retorno a principios metajurídicos que ya no se consideran ajenos a la juridicidad pues un sector relevante de la doctrina manifiesta respeto de principios escatológicos en obsequio a los creyentes y como correlación a una actitud de respeto de los no creyentes.

Por su parte, los textos constitucionales relativos a las Iglesias y en particular a la religión cristiana (arts. 16, 1, 2, 3 de la Consti-

tución Española [C.E.]) tras aclarar que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias, y que ninguna confesión tendrá carácter estatal, termina diciendo: «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y demás confesiones».

Carl SCHMITT [1] describió las fases de la separación entre la argumentación teológica-moral y la jurídica con la agudeza que caracterizó a este conocido pensador y jurista. La preocupación por la naturaleza humana fue apartándose de fundamentaciones teológicas, axiológicas, orientándose por la vía formalista tanto en el plano jurídico como en el socioeconómico.

Así, el fetiche del *homo economicus* típico del individualismo capitalista, dominó tanto en el ámbito económico (Adam SMITH) como en el jurídico. El positivismo legalista de la exégesis se aferrará a los textos vigentes. En este sentido es significativa la frase de BOUGNET promotor del famoso Código de Napoleón cuando advertía a sus alumnos: «Señores, no voy a explicarles derecho civil, sino el Código de Napoleón».

De este modo se inició la lenta, pero progresiva, desustancialización del estudio del Derecho y de la Constitución, cuya culminación, como es sabido, desembocó en la teoría pura del derecho y del Estado elaborada por el neokantiano KELSEN.

Ahora bien, después de la Segunda Guerra Mundial con sus horrores bien conocidos (Auswicht; sin olvidar las fosas de Katyn), se

---

[1] SCHMITT, Carl: "Die Lage der europäischen Rechtswissenchaft (1943/1944) en *Verfassungslehre*, 2ª edición, Berlín, Duncker und Humbolt, 1973, pág. 420. SCHMITT en *El Nomos de la Tierra en el derecho de gentes del Ius publicum Europaeum* (traducc. de Dora Schilling Thon), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (CEC), 1979, en la pág. 126 señala «... la transición de la edad media a la época moderna se caracteriza por una **separación doble** entre dos órdenes de pensamientos que en el medioevo eran indivisibles: la separación definitiva entre la argumentación teológica-moral y eclesiástica y la argumentación jurídico estatal, y la separación igualmente importante entre la cuestión jurídico natural y moral de la *iusta causa* y la cuestión típicamente formal del *iustus hostis* que es distinguido del criminal...». Sigue SCHMITT, afirmando que estos dos puntos entrañan el paso decisivo del derecho de gentes medieval al derecho de gentes de la época moderna, de un sistema de pensamiento teológico eclesiástico a un sistema jurídico estatal.

En esta época de transición Alberico GENTILE, exclamó incisivamente: *¡Silete theologi in munere alieno!*, pág. 127.

produjo una significativa vuelta a postulados teológico-morales y, como consecuencia, una dignificación del hombre, particularmente en la Constitución de los **Länder** y en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, como veremos.

II. La teología y la antropología, ¿son saberes olvidados por la Teoría del Estado y la Teoría de la Constitución?

II.1. El retorno a postulados teológicos

La preocupación por la existencia de Dios y de la Providencia divinas es tan vieja como la humanidad tanto en los creyentes, como es obvio, como entre los agnósticos.

Esta preocupación se manifestó tanto en movimientos adversos a las creencias religiosas como en la gran mayoría de los anarquistas (así BAKUNIN) y en el pensamiento de MARX. No obstante, es curioso observar que estos utilizan metáforas de origen cristiano y no **raras** referencias teológicas o antiteológicas con propósito revolucionario y estilo mordaz.

Así, el autor de *El Capital* empleó, con frecuencia, metáforas y comparaciones religiosas en diversos escritos ya sirviéndose de títulos de sus obras con propósitos corrosivos[2] no sólo contra la religión, además frente a autores contemporáneos que a su juicio, tergiversaban, o contradecían, el socialismo científico.

Más adelante examinaremos, cómo otro hebreo —dicho sin intención peyorativa— Hans KELSEN **agnóstico y relativista** comparará varias afirmaciones en la Teoría del Estado con dogmas y misterios judeocristianos.

---

[2] DÜSELL, Enrique: *Las metáforas teológicas de Marx*, Estella (Navarra), Editorial Verbo Divino, 1993, pág. 29 nos dice que Marx «... entró en Trevers en el gimnasio católico de nombre Spee, en recuerdo de un conocido progresista y crítico político jesuita alemán cuya tumba se veneraba en el colegio». Recibió clases de profesores de religión especialmente de Johann Abraham Küpper «... que es el que tuvo probablemente más influencia sobre Marx». Küpper proponía una teología moral cristocéntrica y trinitaria temas que Marx retendrá profundamente. DÜSELL continúa exponiendo datos interesantes extraídos de los primeros trabajos del joven MARX que corroboran las "metáforas" religiosas; pág. 133 y ss.

No hay que extrañarse porque bastantes pensadores y juristas alemanes estudiaron con interés materias teológicas entre ellos el mismo MARX [3].

Los saberes teológicos atrajeron a los precursores de Marx y los utilizaron no sólo como comparación y/o metáforas, también como argumentación para criticar al cristianismo. Así como, es sabido por Ludwig Feuerbach. De este modo, aunque parezca paradójico el ateísmo, el agnosticismo y el escepticismo brotaron del análisis crítico y adverso de los dogmas cristianos y no menos paradójico parece que la reciente elaboración teológica, tanto católica como protestante, estudian e interpretan las tesis marxistas que ahora se advierten en la llama Teología de la liberación.

La dialéctica cristianismo-marxismo supuso una contraposición irreductible pero ahora, si no yerro, los teólogos católicos, protestantes y los marxistas, mediante conversaciones, protestantes y los marxistas, mediante conversaciones, coloquios, conferencias y escritos se han esforzado en señalar puntos de encuentro e interpretaciones más o menos convergentes.

No me atrevo a aventurar hipótesis, y menos conclusiones sobre este interesante evento por ser lego en cuestiones de altos vuelos teológicos: es decir no deseo que por parte de los especialistas se me acuse en versar *in munere alieno* incitándome, cortésmente, al silencio. Lo que me interesa es describir el impacto teológico en los movimientos político-sociales que influyen en la Teoría de la Constitución y antes en la Teoría del Estado. Esto, me parece, sin sucumbir a la vanidad, que puede interesar a los teólogos pues estoy seguro de que poseen conocimientos jurídicos. Aprovecho, de paso, para indicar que salvo algunas excepciones los constitucionalistas, muchos de ellos creyentes, no se han preocupado de esta cuestión. ¿Por qué? Por la sencilla razón que el método jurídico que utilizan les conduce a tratarla como materia extranormativa o metanormativa aunque, a mi juicio, no es meta ni extrajurídica.

Recordemos el artículo 103.1 de la C.E. que obliga a la Administración Pública, entre otras cosas, al sometimiento pleno a la ley y al **Derecho**.

---

[3] Cfr. DUSELL, ob. cit.

En definitiva, creo que, en nuestros días, la crítica a la Teología está cediendo el paso a la Teología crítica, tanto católica como protestante y esto, explica el auge de la Teología de la liberación que según FÜSSEL [4] es una liberación de la Teología de la prisión de la ideología burguesa. Conviene precisar: aunque determinados estudios teológicos estén teñidos y/o condicionados por motivaciones burguesas hay que **precaverse** respecto al peligro de que la Teología de la liberación quede aprisionada por la ideología marxista. Por otro lado, existe otro riesgo a salvar que los saberes teológicos queden apresados por fundamentaciones irracionales.

Hay, además un sector de la Teología, la Soteriología, en cuanto sector de aquella, que concierne a la salvación y a la Redención. Estas han influido en movimientos políticos como el anarquismo y el marxismo. Su conexión con la Antropología es evidente. Ahora bien, mientras la salvación y Redención son dogmas cristianos que los creyentes mantienen con referencia a la vida sobrenatural, la salvación y la Redención se secularizan en el pensamiento anarquista y marxista. Puesto que el hombre es bueno por naturaleza y puesto que se niega la existencia de Dios y los dogmas religiosos, la salvación y la Redención se producen *hic et nunc* cuando se abole inmediatamente el Estado y toda heteronomía tras la insurrección libertaria sustituye a aquel por la sociedad libertaria. Para el marxismo cuando este haya acabado en las reminiscencias capitalistas se llega a la sociedad sin clases «de modo que de la sustitución de la sociedad burguesa en sus clases y antagonismos de clase, surgirá una conciencia en el que el libre desenvolvimiento de cada uno será la condición del libre desenvolvimiento de todos» (C. MARX y F. ENGELS: *Manifiesto comunista*). Tras la revolución comunista, «las clases dominantes pueden temblar...». Los proletarios no tienen nada que perder en ella más que sus cadenas. Tienen en cambio, un mundo que ganar» (*Ibidem*).

En definitiva el proletariado cumple su función histórica como salvador y redentor del género humano. La soteriología y la Redención humanas se convierten en magnitudes temporales; se secularizan.

---

[4] FÜSELL, Kuno: "Teología de la liberación" en *Diccionario de conceptos teológicos*. Dirigida por Peter EICHER, Barcelona, Editorial Herder, Vol. II, pág. 503.

II.2. La vuelta a la Antropología jurídica y política

Advierte SCHNÄDELBACH [5] que la pregunta "¿Qué es el hombre?" ha sido el núcleo de la filosofía desde sus orígenes, de forma que, en sentido estricto la expresión "Antropología filosófica" es un pleonasmo, incluso KANT afirmaba que la metafísica, la moral, y la religión básicamente «... se podían considerar partes de la Antropología, puesto que en definitiva las preguntas estelares "¿qué podemos saber? ¿qué podemos hacer? y ¿qué podemos esperar?" se refieren a la cuestión "¿Qué es el hombre?"» (KANT, *Logik*, A.26; HEIDEGGER coincide por completo con la tesis kantiana que SCHELER reivindica, *vid* HEIDEGGER, KANT, págs. 188 y ss.), con ello KANT se coloca entre los primeros partidarios de reducir la filosofía a antropología").

Excede a mis posibilidades un discurso sobre la naturaleza de la Antropología cultural. En esta última especialidad la contribución de nuestro colega el profesor LISON TOLOSANA ha escrito con acierto y extensión estudios indispensables a los que remito. Sólo haré una breve consideración sobre Antropología jurídico política que cuadra con mi propósito: los supuestos antropológicos de la teoría del Estado y de la Teoría de la Constitución [6].

a) Antropología jurídica

Uno de los mejores libros que he leído sobre Antropología jurídica se debe al Profesor J. M. BOEKMAN de la Universidad de Leuven (Bélgica) [7]. Según éste la representación del hombre funciona de modo encubierto, en el derecho.

Por lo tanto, la Antropología es en otras palabras un discurso escondido dentro del discurso jurídico[8]. Por otro lado «... el conocimiento sobre el hombre del derecho aporta una visión general del derecho

---

[5] SCHNÄDELBACH, Herbert: *Filosofía en Alemania 1831-1933*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1991, pág. 264.

[6] Cfr. LUCAS VERDÚ, Pablo: *Principios de Ciencia Política*, Madrid, Ed. Tecnos, Volumen I. V. Hombre y política. El Elemento humano en política, pág. 131 y ss. Hay ediciones posteriores.

[7] BROEKMAN: *Derecho y Antropologia* (traducc. de Pilar Burgos Checa), Ed. Civitas, 1933.

[8] BROEKMAN, ob. cit., pág. 16.

en su totalidad. Se trata de la estructura más general del conjunto de los actos del hombre, del lenguaje jurídico, del discurso jurídico»[9].

BROEKMAN se plantea si el derecho opera como instrumento de decisión y control sobre el hombre concreto que vive en la cotidianeidad o, más bien, versa sobre un ser humano que sirve para garantizar la perennidad del derecho como sistema coercitivo [10]. En realidad, es decir en la realidad de la dogmática jurídica, y de su correspondiente discurso el ser humano aparece "juridizado" cuando el derecho habla del "hombre" y de "su" hombre, habla únicamente de este hombre "juridizado" [11]. En este punto me interesa intercalar que KELSEN[12], en 1925, diluyó la naturaleza y el concepto del hombre en el derecho conforme a su doctrina pura del derecho.

Recordemos algunas frases del eximio jurista: «El objeto de la ciencia jurídica no es el hombre sino la persona». «Si bien el hombre es persona, no por eso la persona es el hombre. La inversión de la primera proposición significa un trastorno completo de la orientación cognoscitiva» y, por último, «... si el hombre ha de ser objeto de conocimiento jurídico tiene que diluirse en el derecho. Pero de lo que el orden jurídico se apropia, no es todo el hombre, no del hombre en cuanto, tal, es decir la unidad específica de la biología y la psicología en todas sus funciones sólo algunas acciones humanas particulares».

Estas consideraciones del maestro motivan, a mi juicio, que no mantiene una técnica específica y satisfactoria sobre los derechos humanos en la medida que estos son anegados en el complejo de normas jurídicas concebidas como juicios lógico-jurídicos vacíos de contenido.

Ya en sus *Hauptprobleme* [13] siguiendo el proceso de desustancialización del derecho, reduciéndolo a formas lógicas, en este como

---

[9] BROEKMAN, ob. cit., pág. 17.

[10] BROEKMAN, ob. cit., pág. 36.

[11] BROEKMAN, ob. cit., pág. 37.

[12] KELSEN, Hans: *Teoría general del Estado* (traducc. Luis Legaz Lacambra), Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Ed. Labor, 1934, págs. 82-83.

[13] KELSEN, Hans: *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado (Desarrollados con base a la doctrina de la proposición jurídica)* (traducc. de la 2ª edición alemana por Wenceslao Roca. Notas, revisión y presentación por Ulises Schmill), México, Editorial Porrúa, 1987.

magnitudes normativas [14] examinó el concepto de derecho subjetivo rechazando la concepción «... según la cual el derecho y el deber tienen una existencia interdependiente del orden jurídico, que las normas jurídicas **se limitan a proteger o garantizar**» [15] (destacado P.L.V.).

Advertimos que KELSEN olvida el **reconocimiento** de tales derechos por exigencias de su método. Sólo dice **proteger**, o **garantizar**, pero tal protección y garantía son, a mi juicio, insuficientes si no se recoge la sustantividad y substancialidad de esos derechos que son humanos, son **del** hombre y **para** el hombre.

A mayor abundamiento KELSEN[16] después de señalar el origen histórico-psicológico de la terminología del derecho natural como crítica de enfrentamiento con el Estado absoluto de policía del Antiguo Régimen, esgrimió el postulado político emancipador de las injerencias de aquel Estado. Es decir la afirmación de que el hombre es libre por naturaleza. Continúa[17] diciendo que el concepto de derecho natural es de por sí un concepto subjetivo y se halla por naturaleza en una **contraposición** (destacado por H.K.) consciente y deliberada en lo que en la moderna teoría jurídica puede considerarse única y exclusivamente como "derecho" en sentido objetivo, que es el derecho **positivo** (destacado por H.K.). «Este concepto del derecho de los iusnaturalistas, cuyo carácter fundamental es el de un concepto político-material directamente contrapuesto al jurídico formal, perdura todavía hoy, en esencia, en el concepto de derecho subjetivo de la teoría moderna» —y prosigue el autor— «todas las construcciones del derecho subjetivo que se han esforzado en levantar la moderna teoría jurídica revelan, indeleblemente, el rasgo sustancial específico del derecho natural. Captan exclusiva o parcialmente el **elemento sustancial** de aquel fenómeno en el que solamente la **forma** puede ser considerada, en rigor, como derecho»[18] (destacado H.K.).

---

[14] LUCAS VERDÚ, Pablo: "Reflexiones en torno y dentro del concepto de Constitución. La Constitución como norma y como integración política (III)" "Normativización de la Constitución y desustancialización de la misma", pág. 21 y ss. en *Revista de Estudios Políticos* (REP), Nº 83, enero-mayo, 1994, pág. 9 y ss.

[15] KELSEN, ob. cit., pág. 493.

[16] KELSEN, ob. cit., pág. 494.

[17] KELSEN, ob. cit., pág. 495.

[18] KELSEN, ob. cit., *ibidem*.

Por último es curioso que se refiera al cristianismo para rechazar el dogma «... según el cual es el hombre individual el fin último, único y exclusivo del orden jurídico es absolutamente impugnable y debe ser resueltamente rechazado desde un punto de vista ético que trasciende por encima de la estrecha esfera de la humanidad, trazada especialmente por el cristianismo para abarcar todo lo que vive e incluir por tanto especialmente, los animales (que es lo que ocurre por ejemplo en la ideología de los hindúes). Las corrientes éticas que se han desarrollado en los últimos tiempos, tales como los movimientos protectores de los animales y, en parte, incluso el vegetarianismo, difícilmente podrán acceder al reconocimiento de que la misión del orden jurídico se reduzca a proteger al individuo humano» [19].

En definitiva, en esta obra del joven KELSEN, publicada en 1911, reduce el derecho subjetivo a la normatividad jurídica. Critica las posiciones de WINDSCHEID (Teoría de la voluntad); de IHERING (Teoría del interés); de THON (Teoría de la protección jurídica) y de JELLINEK (Teoría mixta), así como la de su maestro BERNARDZIK. En definitiva, los juristas importantes de finales de siglo pasado y principios del presente. Sus *Hauptprobleme* es una obra en la cual se perciben, iniciadas, las tesis fundamentales que desarrollará en escritos posteriores como su *Allgemeine Statslehre* (1925) y *Reinen Rechtslehre* (1934 y ediciones posteriores).

Para él: «... tener derecho a algo no significa otra cosa que hallarse con respecto a la norma jurídica que sustituye un deber para alguien en una especial relación en virtud de la cual se pone a disposición del titular del derecho la norma jurídica de que se trate»[20]. A mayor abundamiento, nos dice que «... el derecho subjetivo es la norma jurídica considerada en relación con aquella persona de cuya protección o exigencia se hace depender la voluntad del Estado de comportarse del modo que dicha norma proclama. Lo único que al jurista importa es el **cómo** y no la **sustancia**, sino la **forma**»[21]. «El derecho es forma y no contenido, la protección y no lo protegido» [22].

---

[19] KELSEN, ob. cit., pág. 506.

[20] KELSEN, ob. cit., pág. 516.

[21] KELSEN, ob. cit., pág. 359.

[22] KELSEN, *ibidem*.

La desustancialización de los derechos humanos, operada por KELSEN, se advierte también, tal vez más rotundamente, en relación con los derechos socioeconómicos incorporados en las Constituciones europeas después de la Primera Guerra Mundial.

Si los derechos públicos subjetivos de la tradición liberal en principio no suelen plantear serios problemas para su teorización, según las tesis kelsenianas. Si las llamadas libertades de (*freedom from*) no exigen apenas desembolsos por parte del Estado, las libertades para (*freedom for*) requieren cuantiosas y continuadas sumas de dinero, las primeras corresponden al llamado Estado liberal-burgués de Derecho y las segundas responden a los derechos socioeconómicos de la parte segunda de la Constitución de Weimar 1919, atañen al llamado Estado Social de Derecho.

Si las primeras atañen principalmente a la **forma**, las segundas versan principalmente sobre el **contenido y/o sustancia**, sobre el **que** y no sobre el **cómo**. Aún más, es menester armonizar el alcance de los derechos y libertades garantistas con el de derechos y prestaciones sociales.

Es significativo que KELSEN, artífice de la Constitución austríaca de 1920, coincidió con el social cristiano Mayr, en que la nueva república recibiera, sin modificaciones, la vieja Ley fundamental sobre los derechos generales de los ciudadanos de 1867, de la monarquía. Por esta razón escribe METALL[23] «... el proyecto de derechos fundamentales y de libertades elaborados por KELSEN como parte de la nueva Constitución, quedó fuera de consideración, KELSEN de ninguna manera lamentó esto, ya que la vieja Ley fundamental no era de ningún modo un mal producto del liberalismo político del siglo XIX, cuya influencia aún tenía efecto sobre él».

En la Constitución austríaca de 1920 no aparecen los derechos socioeconómicos a pesar del ejemplo de la Constitución Weimariana de un año antes. Es sabido que tales derechos de prestaciones por parte del Estado han sido y continúan siendo la *crux iuris* tanto de la doctrina como de la jurisprudencia respecto a su efectividad.

En efecto, pese a las simpatías de KELSEN por la social-democracia, sin connotaciones marxistas, éste no se ocupó de esta cuestión.

---

[23] METALL, Rudolf Aladar: *Hans Kelsen, Vida y Obra*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976, págs. 42-43.

En definitiva, aunque nuestro autor fue excelente conocedor de las materias de Antropología cultural, y del psicoanálisis, en trabajos independientes de su obra jurídica, se encuentran referencias aisladas en los que corresponden a lo que llamamos el **otro Kelsen**.

De todos modos su *imago hominis* cuadra con el *homo iuridicus*, con un sujeto desustancializado, desencializado, concebido como punto de referencia y de aplicación de las normas jurídicas configurado según la pureza metódica. En definitiva como un *homo iuridicus normativizado*[24].

b) Antropología política

Sobre este asunto cabe un largo discurso que intentaremos resumir.

En primer lugar, parece necesario ofrecer una definición de esta disciplina. De modo muy sucinto diremos que la Antropología política es *la ciencia que estudia al hombre como animal político*. De manera más amplia y descriptiva, la *Antropología política es una disciplina que estudia al hombre como animal político, es decir en cuanto ser que vive en estructuras sociales: polis, civitas, reinos medievales, Estados, Comunidad Internacional, formaciones en las que desarrolló y desarrolla su personalidad y conducta.*

Desde otra perspectiva importante y complementaria la *Antropología política analiza los caracteres y tipología del animal político así como su actividad en grupos intermedios entre el Estado y la Sociedad (grupos políticos: partidos, clubes políticos, grupos de presión que también operan en la Comunidad internacional).*

No voy a detenerme en la explicación detallada de estas definiciones. Lo que me interesa, es precisar lo relevante de éstas cuestiones. Naturaleza del hombre como animal político (*zoon politikon*); estructura política; papel desempeñado por el hombre político y tendencias que explican al animal político.

En cuanto a la naturaleza política del hombre cabe un largo discurso, planteado desde la definición del hombre como animal po-

---

[24] LUCAS VERDÚ, Pablo: "El orden normativista puro (supuestos culturales y políticos en la obra de Hans Kelsen)" en *REP*, Nº 68. Madrid, CEC, 1990.

lítico, sostenida por ARISTÓTELES, que llega, tras diversas vicisitudes a nuestros días.

Para su cumplido estudio será menester un análisis preciso filológico, histórico, ideológico, sociológico, filosófico y aun teológico (Estudios de las Iglesias).

Por supuesto no hay que olvidar la aportación de la Antropología cultural en tanto que la aclaración, concepción y explicación de la politicidad humana supone el conocimiento del medio cultural en el cual se desarrolla esa cualidad esencial de la estirpe humana.

La politicidad del hombre se corrobora mediante las estructuras en las que, y a través de las cuales, se desarrolla (formas políticas en su devenir, historia de las ideas y de las demás formas políticas), mediante, la intercomunicación de los hombres por el lenguaje en sus funciones simbólicas, representativas y sociales: a través del análisis psicosocial de su naturaleza política.

No sólo esto, la Teoría del Estado se fijó y se refiere ahora con más intensidad, a la Antropología política. En efecto, ya más cercano a nuestros días, Jorge JELLINEK [25] se planteó el papel del Adán Bíblico en las teorías políticas de la Edad Media y en los tiempos modernos, así como en señalar las huellas de esta figura en la estructura del Estado.

Según el famoso maestro de Heidelberg, la conexión de Adán y la teoría del Estado parece natural al examinar la aparición del Estado condicionado, esencialmente, por la concepción del hombre y el origen del género humano [26]. En el mismo sentido conviene señalar que la Teoría del Estado, contemplada teológicamente, se ocupa de la figura adámica, así como de los partidos de inspiración eclesiástica. Después aunque los presupuestos teológicos se independizan de la moderna Teoría del Estado, la imagen de Adán persistió a menudo sin percatarse [27].

Antes el profesor Johann Caspar BLUNTSCHLI (1808-1881) dedicó el Capítulo II (libro II) de su conocida obra en España al

---

[25] JELLINEK, Georg en su escrito "Adam in der Saatslehre" en *Ausgewählte Schriften und Reden*, Vol. II. Verlag von O. Häring, 1911, pág. 23 y ss.

[26] JELLINEK, ob. cit., págs. 23-24.

[27] JELLINEK, ob. cit., pág. 24.

estudio de la Humanidad, las razas humanas y las familias de pueblos [28].

Entre los autores de inspiración cristiana, hay que mencionar, entre otros, a KIPP [29]. En el prólogo de su obra afirma que el hombre, el derecho y el Estado son fundamentos de la formación estatal que es menester tener bien presentes [30]. La esencia del Estado depende de los hombres, de sus obras. El funcionamiento estatal parte en su totalidad de los hombres y se relaciona con ellos [31]. Los hombres legislan, gobiernan, declaran la guerra o la paz. ¡Los hombres dominan a los hombres! [32]. La imagen humana es capital para entender el Estado [33].

Por su parte, KUHN [34] hace unas interesantes consideraciones sobre el hombre como *zoon politikon o animal politicus* que, no obstante supera al Estado «Sólo en su insuficiencia presta el Estado un servicio al garantizar algo más valioso que él mismo».

Además este autor examina cuidadosamente las afirmaciones de ARISTÓTELES (*Política*, Libro III, Capítulo I) sobre el significado del *Zoon politikon* en nuestro tiempo, a los que remito [35].

Otra consideración del hombre en relación con el Estado se debe a mi amigo Félix de ERMACORA [36]. Teórico del Estado constitucionalista y Ex-rector de la Universidad de Viena. ERMACORA dedica un sustancioso capítulo, de su importante Teoría general del Estado, al hombre en el Estado. Ante todo, en cuanto delimitación de esta problemática se plantea al hombre como objeto de conoci-

---

[28] BLUNTSCHLI: *Théorie générale de l'Etat* (traducc. M. Armand de Riedmatten), Paris, Librarie Guillamin et Cie., 1877, pág. 65 y ss. El mencionado capítulo lleva como epígrafe general «Condiciones fundamentales del Estado en la naturaleza del hombre y la Nación».

[29] KIPP, Heinrich: *Staatslehre, Mensch, Recht und Staat*, Baldvin Pick Verlag Köln, 1949.

[30] KIPP, ob. cit., pág. 5.

[31] KIPP, ob. cit., pág. 17.

[32] KIPP, ob. cit., pág. 18.

[33] KIPP, ob. cit., pág. 19.

[34] KUHN, Helmunt: *El Estado una exposición filosófica* (traducc. José Gil Cremades), Madrid, Rialp, 1979, pág. 51.

[35] KUHN, ob. cit., pág. 121 y ss.

[36] ERMACORA, Félix: *Algemeine Saatslehre. Von zum Weltstaat*, Berlin, Duncker und Humbolt, 1970, Vol. I, pág. 216 y ss.

miento de las ciencias sociales y de las ciencias jurídicas. Se ha convertido en presupuesto de la ciencia jurídica, aunque no, estrictamente, como una investigación crítica de un objeto jurídico y estatal.

Así, pues, desde un punto de vista crítico se plantea si el hombre se sitúa en el ámbito empírico y no dentro de las categorías trascendentales del pensar. En el primer caso son FREUD y MARCUSE, el psicologismo y el empirismo, los que tienen la palabra.

En cambio ERMACORA[37] estima que la filosofía existencialista, en cuanto ontología científica, sirve de base científica acertada para entender al hombre como totalidad en sus obras, cualidades y funciones, en sus relaciones con el ambiente, en la reflexión sobre el Estado. Si se reconocen al hombre y al Estado como elementos primarios, entonces no hay obstáculo conceptual para atribuir, lógica y justamente, la "esencia del Estado" al hombre.

Como consecuencia de todo esto sostiene, acertadamente, que la doctrina de la persona jurídica del liberalismo, reduce, al hombre a su obrar relevante según es asumido por el derecho positivo o la esfera del derecho positivo establecido de modo heterónomo. Así, tal hombre es persona jurídica.

Para el profesor austríaco, la filosofía existencialista, al hablar de persona, comprende al hombre en su plenitud. Así, pues, para el existencialismo no procede el derecho positivo, sino el "Derecho"[38].

Antes nos referíamos a la posición Kelseniana reductora de las dimensiones humanas al juego de la normatividad desprovista de contenidos extra o metajurídicos según su teoría de la pureza metódica, de modo que no insistiremos celebrando mi coincidencia con ERMACORA.

El profesor suizo FLEINER-GERSTER[39] dedica el Capítulo segundo del Título primero de su obra, a la imagen del hombre y del Estado como punto de partida de la Teoría del Estado.

Este autor considera al Estado como una comunidad humana. Los hombres son necesarios para la formación de las comunidades

---

[37] ERMACORA, ob. cit., pág. 217.

[38] ERMACORA, ob. cit., pág. 218.

[39] FLEINER-GERSTER, Thomas: *Algemeine Staatslehre. Unter Mitarbeit un Peter Hänni*, Berlin, Springer-Verlag. New York, Heilderbeg, 1980, pág. 31 y ss.

donde se desarrollan. Son afirmaciones sencillas que confirman una referencia a los autores clásicos del pensamiento político y de la Teología.

A estas reflexiones sobre la interrelación hombre-Estado hay que añadir las que hacen ARNIM[40] profesor de SPEYER y Görg HAVERKATE[41] de Heidelberg. Más adelante recogeremos sus ideas[42].

II.3. Tendencias antropológicas típicas inspiradoras de la Teoría del Estado y de la Teoría de la Constitución

Acabamos de apuntar el influjo antropológico en la literatura de la Teoría del Estado y su reflejo en diversos autores que llegan a nuestros días. Interesa ahora señalar la presencia importante de la Antropología política, según corrientes fundadas en diversas concepciones de la naturaleza humana. Nos encontramos así ante tipos antropológicos diferentes.

En un sugestivo libro Eduard SPRANGER [43] describe muy bien la psicología de *homo politicus*. Remitimos a su análisis si bien lo que nos interesa aquí es la tipología de las tendencias filosóficas y teológicas que han influido en cada una de esas tendencias que ahora examinaremos.

En principio me parece que esas tendencias antropológicas son cinco: el optimismo antropológico radical, el optimismo antropológico templado, el pesimismo antropológico radical, pesimismo antropológico templado y la doctrina del hombre falleciente.

Considero conveniente advertir que esta clasificación es **cómoda** pero no **definitiva**. ¿Por qué? Es cómoda porque su planteamiento inmediato parece convencer; aparenta alcance didáctico. Ahora bien, no es definitiva ya que la realidad humana y las finalidades a

---

[40] ARNIN, Hans Herbert von: *Staatslehre der Bunder republik*, München, Verlag Franz Vahlen, 1984.

[41] HAVERKATE, Görg: *Verfassungs als Gegenheitigkeitsordnung*, München, Verlag C. H. Berk, 1992.

[42] En la literatura de la lengua española conviene mencionar la obra de Arturo Enrique SAMPAY, *Introducción a la teoría del Estado*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1964.

[43] SPRANGER, Eduard: *Formas de vida, Psicología y ética de la personalidad* (traducc. de Ramón de la Serna), Madrid, Revista de Occidente, 1935, pág. 229 y ss.

que tiende son difíciles de encapsular en tales rótulos. Algunos caracteres que comprende no son totalmente convincentes y otros no se contienen.

No obstante, los estudiosos ayúdanse con clasificaciones para aclarar su pensamiento. Clasificar es una tarea científica estimable. Por eso seguidamente a dos de esas corrientes añadiremos la calificación de **templado**: optimismo templado y pesimismo **templado**.

Así, intentaremos que no se escapen algunas posiciones dentro de esas tendencias, ideas y autores que no asumen tajantemente la corriente que las enmarca. Las diversas corrientes de Antropología política que se matizan por personalidades señeras que captan el dinamismo tendencial político, sea hacia adelante o retrocediendo.

Por ejemplo, los escritos de MAQUIAVELO abonan para sostener que sus observaciones se encuadran en el pesimismo antropológico y, sin embargo, se matiza que su postura es más bien **realista: realismo antropológico**.

La posición de MARX por un lado revela una radical condena del *homo oeconomicus*, y, por otra, un optimismo antropológico en la medida que la liberación del hombre de sus cadenas conduce al paraíso terrenal de la sociedad sin clases. Así en su obra se advierte un **utopismo antropológico** y aún más una **soteriología generalizada del género humano**.

No es menester insistir en los influjos filosóficos y teológicos latentes en cada una de estas posiciones como veremos.

a) El optimismo antropológico

Tesis fundamental que mantiene la **bondad natural del hombre**.

Esta idea tienen sus raíces en el pensamiento teológico del monje irlandés PELAGIO. A comienzos del siglo V negó la transmisión del pecado original y las posibilidades innatas de la naturaleza humana[44]. Una vez más se corroboraba la afirmación de Carl

---

[44] Cfr. BOUYER, L.: *Diccionario de teología* (traducc. de Francisco Martínez), Barcelona, Ed. Herder, 1990, pág. 528.

MITT que todos los conceptos capitales de la moderna Teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados[45].

Como es sabido, la teoría de la bondad natural del hombre arranca de las consideraciones antropológicas realizadas por los misioneros españoles al observar la conducta, instituciones y costumbres de los indígenas americanos.

En otra ocasión me he referido al escrito del Padre Juan Manuel PERAMÁS, S.J. (1732-1793), autor, entre otros escritos, de *De administratione quaranica ad republicam platonis comparata*[46]. En este escrito, de Peramás, se entrecruzan rasgos utópicos, descripciones reales, críticas de la *philosophes* del siglo XVIII, propósitos evangelizadores, comparaciones con el modelo platónico, disertaciones retóricas típicas de la formación intelectual de los jesuitas de su tiempo. Como en otras misiones de la época el padre ACOSTA y otros misioneros españoles[47], y en los franceses LAFITAU y CHARLEVOIX (que predicaron a los iroqueses del Canadá) encontramos latente, en sus escritos, la idea del buen salvaje americano típicamente característico de su tiempo.

Como es sabido esta tesis de la bondad de los indígenas americanos influirá en J.J. ROUSSEAU. Parece que la recogió a través de las opiniones de otros autores que leyó o conoció indirectamente[48].

---

[45] Cfr. BENEYTO, José Ma.: *Politische Theologie als Politische Theorie Eine Untersuchung zur Rechts und Staatstheorie Carl Schmitts und ihrer Wirkungsgeschichte in Spanien*, Berlin, Duncker und Humblot, 1983. Sobre la antropología de SCHMITT. Cfr. GÓMEZ ORFANEL, Germán: *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl SCHMITT*, Madrid, CEC, 1986, pág. 103 y ss.

[46] LUCAS VERDÚ, Pablo: "La utopía americana en el pensamiento del Padre José Manuel Peramás, S.J. (1732-1793)" en *Ignacio de Loyola, Magister Artium en Paris (1528-1563)*. Libro Homenaje de la Universidad del País Vasco y de la Sorbonne a Ignacio de Loyola en el V centenario de su nacimiento. Dirigido por Julio Caro Baroja y compilado por Antonio Beristain, San Sebastián, Donostia, 1991, pág. 450 y ss.

[47] Esta obra fue traducida por el mexicano Agustín POMPOSO FERNÁNDEZ en 1822 y ya en nuestro tiempo por Juan CORTÉS DEL PINO con prólogo y notas de Guillermo FURLONG S.J. titulada *La República de Platón y los guaraníes*, Buenos Aires, Emecé Editores, 1946.

[48] Sobre el influjo de la Biblia en el Discurso segundo de ROUSSEAU y la bondad natural del hombre. Cfr. Francisco Javier CABALLERO HARRIET: *Naturaleza y Derecho en Jean Jacques ROUSSEAU*, Bilbao, Editorial del País Vasco, s. f., pág. 56 y ss. y pág. 165 y ss. "Un derecho natural asentado en la bondad".

La tesis del optimismo antropológico es sostenida por el anarquismo tanto por los anarquistas pacifistas como por los violentos y hasta éstos admiten que la violencia es el instrumento drástico para liberar al género humano de las heteronomias (Estado, religión, explotación y coerción) para restituir al hombre su autonomía. Ya escribimos que el anarquismo mantiene la idea de la salvación, de una soteriología secularizada alcanzable mediante la insurrección libertaria que, acabe inmediatamente con todas las heteronomias y coerciones.

Además, el anarquismo, concibe, y aplica también la idea de la **esperanza**. Esta impulsa a los hombres a luchar por la sociedad, la libre contratación, el federalismo entre los pueblos.

Así, como también es conocido que, P.J. PROUDMON fue precursor de la Unión Europea para establecer la paz y el progreso entre sus naciones.

El optimismo antropológico es patente también en el campo de la economía política con Adam SMITH (1723-1790) autor del famoso libro *Investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las Naciones* (1776) y *Teoría de los sentimientos morales* (1759) donde desarrolló su sistema de la moral de la simpatía. Hay cierto paralelismo como advirtió GONNARD [49] entre estas dos obras. Fueron interpretadas como dos demostraciones de la armonía, en el mundo moral mediante la simpatía y en el económico por el interés.

Optimismo, naturalismo, liberalismo, individualismo, son rasgos típicos del pensamiento del autor escocés [50].

El optimismo antropológico en el ámbito económico sostenido por SMITH, se convirtió enseguida en tipo significativo; en el fetiche del *homo oeconomicus* atento siempre a obtener el mejor resultado económico con el menor gasto posible. El *homo oeconomicus* aparece así como un sujeto frío, indiferente a las situaciones de sufrimiento de amplísimas capas de la población. Es el prototipo que se deduce de las condiciones de la estructura y política económicas del liberalismo del *laissez faire*. Tal sujeto se acomoda al libre juego de la economía liberal individualista, impasible ante la suerte desgra-

---

[49] GONNARD, René: *Historia de las doctrinas económicas*, Madrid, Aguilar, 1938, pág. 280, nota 2.

[50] GONNARD, ob. cit., pág. 238.

ciada de los desposeídos, puesto que en virtud de la famosa **mano invisible**, el orden de las cosas del *laissez faire* se perfecciona. Aquí el optimismo del escocés y un sector de sus seguidores parece un seguro esperanzador [51].

No es menester recordar que la argumentación anterior se debe a la interpretación influida por el pesimismo antropológico latente en Thomas Roberto MALTHUS (1776-1834) y en Davis RICARDO (1772-1823). Anticipan las teorías de MARX y ENGELS.

Ahora bien, estas críticas al autor de la *Riqueza de las naciones* hay que juzgarlas a la luz de su *Teoría de los sentimientos morales* en particular según la moral de la simpatía y conforme a los conocimientos teológicos del autor escocés. Así matizan tales reproches los investigadores más ponderados posteriores. Y lo mismo cabe decir respecto a la tesis vulgarizada sobre el repudio por SMITH, del intervencionismo estatal en el campo socioeconómico.

El optimismo antropológico, en el ámbito económico y social, encontrará cobijo en el continente en las obras de Jean BAPTISTE SAY (1767-1832) y de Federico BASTIAT (1801-1850) los cuales asistieron al inicio del socialismo pero siguieron fieles a las ideas liberales. Nos detendremos un instante en el segundo. Reproduciremos algunos textos llamativos de su obra póstuma *Armonías económicas*[52]. Estamos ante una personalidad interesante y un escritor notable inspirado por fuertes creencias cristianas.

BASTIAT [53] inicia su obra afirmando que **todos los intereses legítimos son económicos**. Favorecen la libertad. Aquella armonía de intereses es simple. La simplicidad es la piedra de toque de la verdad. Es **conciliadora**, ¿acaso existe algo más conciliador que acordar las industrias, las clases, las naciones e incluso las doctrinas? es, también **religiosa** pues indica que no es sólo la mecánica celeste además la mecánica social que revela la sabiduría divina y manifiesta su gloria.

---

[51] En su reciente intervención en la Real Academia de Ciencias Morales y Sociales el académico profesor PINILLOS comparó el papel de la mano indivisible de SMITH con la función de la astucia de la razón en el sistema posterior de Hegel.

[52] BASTIAT, Frédéric: *Oeuvres complètes de Frédéric BASTIAT mises en ordre, revues et annotées d'après le manuscrit de l'auteur*. Tome sixième: "Harmonies économiques", 5º édition revue et auqmentée, Paris, Guillamin et Cie. Libraries, 1854.

[53] BASTIAT, ob. cit., pág. 1.

Por último, es **práctica**. En efecto, nada más práctico que dejar a los hombres trabajar, intercambiar, aprender, asociarse, hacer y reaccionar unos sobre otros, porque además según los decretos providenciales, se desprende de su espontaneidad inteligente, el orden, la armonía, el progreso, el bien, lo mejor hasta el infinito [54].

El insigne TOCQUEVILLE [55] en su famosa obra se apoyará también en un argumento teológico para explicar el progreso irresistible de la igualdad.

En efecto escribió «Es natural creer que lo que más satisface a las miradas del Creador y Conservador del hombre no es la prosperidad singular de algunos, sino el bienestar de todos; lo que parece una decadencia es a sus ojos un progreso y le agrada. La igualdad es quizás menos elevada pero más justa y su justicia hace su grandeza y su belleza» [56].

Los aspectos antropológicos y teológicos del optimismo económico de BASTIAT, son recurrentes. En sus *Armonías económicas* a su entender el hombre es el elemento y sujeto principal de la sociedad. Corrobora la revelación mosaica de que el hombre ha sido creado a imagen de Dios [57]. Cierto que el hombre no es perfecto pues si lo fuera no reflejaría una vaga semejanza con el Creador; sería el mismo Dios [58].

Tocar la libertad humana es perjudicarla, discriminarla, es cambiar su naturaleza, es convertirla, en la medida que se ejerce la opresión, en imperfecta; es despojarla de su similitud con el Creador [59].

b) El optimismo antropológico templado

Atenúa las argumentaciones que subrayan la naturaleza bondadosa del hombre. Así el liberalismo político coincidirá sólo parcial-

---

[54] BASTIAT, ob. cit., págs. 10-11.

[55] TOCQUEVILLE, Alexis: *La democracia en América*. Prefacio, notas y bibliografía de J. P. MAYER. Introducción de Enrique González Pedrero. Traducc. Luis R. Cuellar, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1957, pág. 743.

[56] TOCQUEVILLE, ob. cit., págs. 4-5. Amplía y precisa su argumentación teológica.

[57] BASTIAT, ob. cit., págs. 13, 43 y ss.

[58] BASTIAT, ob. cit., pág. 582.

[59] BASTIAT, ob. cit., pág. 583. BASTIAT después de sostener la perfectibilidad del género humano termina su obra examinando las relaciones de la economía política con la moral, la política, la legislación y la religión. Pág. 588 y ss.

mente con el pensamiento ácrata sobre la maldad del Estado, puesto que para este último el Estado como las heteronomias que se desprenden de él, son intrínsecamente perversas de modo que el Estado es perverso. En cambio para el liberalismo el Estado es un mal pero inevitable, necesario. A esto corresponde la teoría de la autolimitación del Estado para explicar los derechos públicos subjetivos, la necesidad de una Constitución que asegure las libertades y que establezca la separación de poderes, etc. en definitiva pregona la construcción de un Estado liberal-burgués de Derecho.

Cuando Max WEBER sostuvo que el Estado es el monopolio legítimo de la violencia, frase sobradamente conocida, estaba latente en ella un residuo liberal clásico. En este orden de cosas el tipo antropológico del constitucionalismo liberal corresponde a un optimismo templado. Analógicamente puede aplicarse esta reflexión al campo socioeconómico.

c) El pesimismo antropológico

Parte también de principios teológicos secularizados. En efecto si en PELAGIO late una posición antropológica optimista, como vimos, en la posición de un agustinismo exagerado se advierten posturas pesimistas como por ejemplo, la idea que el pecado original se trasmite mediante la concupiscencia culpable que estaría intrínsecamente ligada a toda concepción [60].

El teólogo Wohlfhart PANNENBERG [61], profesor de la Facultad de Teología evangélica de Munich, sostiene que la Antropología dogmática gira en torno a dos temas centrales: el ser hombre a imagen y semejanza de Dios y el pecado. A mi entender, y sin atreverme a entrar en profundidades teológicas, los dos temas centrales de la Antropología dogmática originan las consecuencias propias de la

---

[60] BOUYER, L.: *Diccionario de teología*, cit., pág. 524. Según este autor «... la reforma protestante presenció un retorno agravado a lo que podrá haber de pesimismo exagerado frente al optimismo neopelagiáno (y aun simplemente neopagano del Renacimiento)», pág. 526.

[61] PANNENBERG, Wolfhart: *Antropología en perspectiva teológica. Implicaciones religiosas de la Teoría de la Antropología*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1993, pág. 26.

Antropología política, a saber: una **posición antropológica optimista: la similitud de la criatura humana a su Creador**; y **otra pesimista producida por el pecado original** que origina el apartamiento del hombre de Dios, y las consecuencias que le siguen: el sufrimiento psíquico y físico, la muerte. No es menester subrayar sus efectos en el orden del pensamiento político en los contrarevolucionarios DE MAISTRE y DE BONALD y de nuestro clarividente, Donoso CORTÉS [62].

La tercera consecuencia es el pesimismo templado presente también en SAN AGUSTÍN cuando en bella frase refiriéndose a la culpa original dijo: ¡Oh *felix culpa* que ha originado la salvación de los hombres por su Redentor!

Así, pues, el mensaje soteriológico, mitiga con creces, la desolación y desesperación del hombre, por Jesús. Ahora bien esa soteriología se ha secularizado al aplicarse al campo político mediante la liberación de los hombres, *hic et nunc* según como vimos en las directrices anarquistas y comunistas, sin olvidar la socialista que adopta una postura intermedia: el hombre es bueno por naturaleza, la sociedad capitalista le corrompe, sólo con el triunfo del socialismo recuperará su bondad original. Parece latente el grito de J.J ROUSSEAU cuando al criticar la sociedad de su tiempo escribió: «¡Volvamos a la naturaleza!».

d) El pesimismo antropológico templado

Apenas nos detendremos sobre el pesimismo antropológico templado pues hemos avanzado alguna reflexión. Me interesa añadir algunas breves insinuaciones. Ante todo, conviene precisar, siguiendo al profesor TRUYOL Y SERRA[63] que el pesimismo antropológico de San Agustín no significa que «... Los vínculos sociales y sobre todo el vínculo político sean fruto del pecado y carezcan de

---

[62] El influjo de estos autores, sin olvidar a MAQUIAVELO y a HOBBES es evidente en Carl SCHMITT. Para no extenderme más nos remitimos al excelente trabajo de Germán GÓMEZ ORFANEL, *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carlos SCHMITT*, Madrid, CEC, 1986. Cfr. Capítulo III "Antropología política", pág. 103 y ss.

[63] TRUYOL Y SERRA, Antonio: *Historia de la filosofía del Derecho. De los orígenes a la baja Edad Media*, Madrid, Revista de Occidente, 1954, pág. 195.

un fundamento natural propiamente dicho como pretende una interpretación, aun plenamente extendida, que podemos calificar de "pesimista" (O. von GIERKE, G. JELLINEK).

La interpretación del pesimismo antropológico templado se aproxima a la teoría del hombre falleciente que examinaremos a continuación.

e) Teoría del hombre falleciente

Como es sabido fue defendida por el maestro francés Maurice HAURIOU [64].

El influjo de la teología judeocristiana es evidente en su pensamiento. Está presente en su obra y no como una secularización de dogmas teológicos sino como adhesión fiel y fideista a los mismos.

Así pues, en su obra encontramos una armonización entre elementos antropológicos y teológicos, es decir y permítaseme el término, defiende una antropoteología cristiana [65].

El discípulo y traductor del profesor de Toulouse, RUIZ DEL CASTILLO, explica que entre el individualismo optimista de J.J. ROUSSEAU que supone al hombre bueno por naturaleza y de HOBBES que considera al hombre naturalmente malo se yergue una posición intermedia a saber: la que sostiene que no es completamente bueno ni enteramente malo; el hombre es defalleciente [66].

---

[64] Maurice HAURIOU, fue un conservador liberal, ferviente católico de familia acomodada vinculada a las tradiciones campesinas. Sus obras están escritas en un francés admirable no exento de profundidad.

[65] Con mayor exactitud el teólogo evangélico Wolhfart PANNENBERG titula su obra *Antropología en perspectiva teológica. Implicaciones religiosas de la teoría antropológica*. Salamanca, Ediciones Sígueme, 1933. Según él, «... el desarrollo mismo de la filosofía constituyó uno de los impulsos del creciente antropocentrismo del pensamiento filosófico» (pág. 16). Añade que no sólo hay que contar con el influjo antropológico en la Teología cristiana porque además, figura un segundo motivo genuinamente teológico: «... el hecho que la teología está referida a la cuestión de la salvación del hombre» (pág. 17).

[66] HAURIOU, Maurice: *Principios de Derecho público y constitucional* (traducc., notas y estudio preliminar de Carlos Ruis del Castillo), Madrid, Ed. Reus, 1927. XVI. El estudio preliminar del traductor se refiere a la tesis del Decano de Toulouse del **individualismo falible**.

En la trilogía de creencias fundamentales (libertad, orden, poder) todo se encadena alrededor de la libertad desfalleciente. En efecto «... el orden mismo es hijo del poder, que es, a su vez una libertad desfalleciente. Las tres bases de la sociedad y del orden individualista guardan, pues, estrecho parentesco con la creencia de la debilidad humana» [67-68].

II.3. Conclusión de esta parte

De todo lo anterior se desprende que los supuestos antropológicos y teológicos de la Teoría del Estado y de la Teoría de la Constitución, están patentes en la doctrina de entrambas disciplinas.

Aunque el lector habrá comprobado que en el discurso anterior he hecho algunas referencias a la teoría de la Constitución, conviene dedicar una parte específica que demuestre el influjo y permanencia de supuestos teológicos en aquella. Intentaremos demostrarlo.

III. Teología fundamental y Teoría de la Constitución como doctrina fundamental

III.1. La Fundamentalidad como principio y criterio teológico. La Fundamentalidad como principio y criterio constitucional.

Ante todo, me interesa señalar que las consideraciones que siguen suponen un atrevimiento por parte de quien escribe.

Aunque hace unos años que he leído unos libros y escritos sobre materias teológicas huelga afirmar que no soy experto en ellas.

Aclarado lo anterior me parece que no es osadía establecer una comparación entre la **fundamentalidad** de la Teología y la **fundamentalidad constitucional.**

---

[67] HAURIOU, ob. cit., pág. 56 y ss.

[68] HAURIOU, ob. cit., pág. 58.

En el Capítulo uno sobre la noción de Constitución del Tomo primero de su Derecho Constitucional, Francis DELPÉRÉE [69] afirma rotundamente: «... Al comienzo del derecho está la Constitución». Estas palabras recuerdan en alguna medida el texto del Santo Evangelio según San Juan (Cap. I, v. 1) «En el principio era la Palabra y la Palabra era cerca de Dios y Dios era la Palabra». La Palabra de Dios, el Logos Divino, es el principio y fundamento en la Teología cristiana. A su vez la Constitución es objeto sagrado para la trayectoria política constitucional y para un sector de la doctrina de los Estados Unidos de Norteamérica.

Así, el norteamericano LEVINSON [70] examina la Constitución como objeto sagrado en un sugerente estudio.

Menciona a KRISTOL cuando afirma que la bandera, la Declaración de Independencia, y la Constitución «constituyen la Santísima Trinidad de lo que TOCQUEVILLE llamó la religión civil de los norteamericanos» [71].

Por su parte, el profesor RICHARDS [72] de la Universidad de Nueva York, recuerda que la idea de Constitución escrita aparece en el período de la Revolución puritana, en Gran Bretaña, se concibió como una afirmación política del pacto con la Divinidad. Del mismo modo que el Omnipotente se autovincula a los términos de una alianza que favorece y dignifica el consentimiento libre y racional de su pueblo, la autolimitación del poder estatal mediante una Constitución escrita augura la dignidad de sus derechos humanos y naturales [73].

La Teología fundamental, según FISICHELLA [74] se califica así «... porque está en disposición de elaborar una Teología de la revelación

---

[69] DELPÉRÉE, Francis: *Droit constitutionel. Tome I.* "Les données constitutionnelles: Tome I. 2ª edición, Bruxelles, Maison Ferdinand, Larcier, 1987, pág. 13.

[70] LEVINSON, Sanford: *Constitutional faith.* Princetown University, Press, 1988, pág. 9 y ss. *The Constitution in American civil religion.* Introducción: "The Constitution as sacred object".

[71] LEVINSON, ob. cit., pág. 11.

[72] RICHARDS, David A. J.: *Toleration and the Constitution*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1986, pág. 54.

[73] Como es sabido los estadounidenses son muy aficionados a computar el número de palabras de los textos jurídicos y de las declaraciones políticas, en este sentido se comparó el texto de 1787 con la Epístola de San Pablo a los Romanos.

[74] FISICHELLA, Rino: *Introducción a la Teología fundamental* (traducc. por Alfonso Ortiz García), Estella (Navarra), Editorial Verbo Divino, 1993, pág. 77.

a partir de la misma revelación». La Teología fundamental según este autor ha dejado de ser ancilla de la Teología dogmática de modo que aparece como ciencia teológica que cuenta con su propio método.

Del mismo modo la Teoría de la Constitución, a partir de Carl SCHMITT, adquiere sustantividad. Ya no aparece como un sector más o menos extenso de la Teoría del Estado, aunque tome de ésta conceptos imprescindibles.

Tampoco es una escueta introducción al derecho constitucional como se incluía en los tratados clásicos franceses e italianos y aún se mantiene por diversos autores. Ya ha adquirido autonomía.

Este carácter sustantivo lo ha conseguido, la Teoría de la Constitución, merced a su carácter fundamental que le da identidad propia.

Su Fundamentalidad se manifiesta porque es ciencia cultural. En este sentido se concibe la Teoría de la Constitución como ciencia cultural según Peter HÄBERLE [75] y el que escribe [76]. Los dos partimos de las densas y sugerentes ideas de Rudof SMEND.

La Teoría de la Constitución se funda en valores (la libertad, la justicia, la igualdad, el pluralismo políticos, art. 1.1. C.E.) además y, sobre todo, en la dignidad humana (art. 10.1. C.E.).

La concepción de la Teoría de la Constitución como ciencia cultural entraña la realización de esos valores en la sociedad por intermedio del derecho considerándolo no sólo como conjunto de normas e instituciones. Además como plantas que enraízan en el *humus* cultural de la política euroatlántica.

De lo anterior se desprende que la fundamentalidad de la Constitución no consiste solamente en los procedimientos agravados para su reforma, ni en su supremacía sobre las normas infraconstitucionales, sino, además, en los valores que la informan puesto que la colman de sustancia ética y social que la identifican ante sus ciudadanos y la comunidad internacional.

---

[75] HÄBERLE, Peter: *Verfassungslehre als Kulturwissenchaft*, Berlin, Duncker und Humblot, 1982.

[76] LUCAS VERDÚ, Pablo: "Última lección académica del profesor Pablo Lucas Verdú con motivo de su jubilación anticipada el 20 de mayo de 1988" en *REP*, Nº 27-28, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 1988, pág. 12 y ss.

Es muy grato comprobar que la reciente Constitución de la Nación Argentina, en su preámbulo señala su propósito de afianzar la justicia y asegurar los beneficios de la libertad no sólo a los ciudadanos argentinos presentes y futuros, además a todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino, invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia.

No me detengo en la cuestión del alcance del Preámbulo, asunto debatido en la doctrina. Basta señalar que ésta es unánime en señalar que sirve como base interpretadora del resto de la Constitución.

El énfasis puesto por la Constitución de la Nación Argentina corresponde a su gloriosa tradición en el reconocimiento y garantía de la libertad. Basta recordar al ilustre ALBERDI, maestro indiscutible del derecho constitucional. Lo considero como un prócer de la argentinidad. Cada pueblo culto amante de la libertad cuenta con personalidades señeras que sirven de obligado punto de referencia. Sin olvidar a otros pensadores patriotas argentinos, ALBERDI, como ustedes saben mucho mejor que yo, es una figura emblemática que es ineludible recordar [77].

En la elaboración de Constituciones han contribuido personalidades egregias. Así recordamos a Hugo PREUSS en la Constitución de Weimar de 1919, Hans KELSEN en la austríaca de 1920, iniciando en Europa la Técnica del examen de la constitucionalidad de las leyes ejercidas por un alto Tribunal.

En España el conocido jurista JIMÉNEZ DE ASUA (Constitución republicana de 1931). Pues bien, J.B. ALBERDI cumplió un papel primordial en la elaboración de la Constitución argentina de 1853, aunque no fue constituyente.

El maestro Segundo V. LINARES QUINTANA recoge en su monumental Tratado la opinión de Domingo Faustino SARMIENTO en carta dirigida a ALBERDI: «Su Constitución es un monumento, usted habla que es la realización de las ideas en que me ha constituido en apóstol. Sea, pero es usted el legislador del buen sentido, bajo las formas

---

[77] ALBERDI, Juan Batista, nació en Tucumán en 1810 y murió en París en 1884, escribió numerosas obras. Fue novelista y crítico literario. Su obra capital es *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Esta obra influyó en las decisiones de los constituyentes de 1853.

de la ciencia. De todos modos, su Constitución es nuestra bandera, nuestro símbolo. Así lo toma hoy la República Argentina. Yo creo que su libro va a ejercer un efecto benéfico. Es posible que su Constitución sea aceptaba, es posible que sea alterada, truncada; pero, los pueblos por lo suprimido o alterado, verán el espíritu que dirige las personas; su libro, pues, va a ser el **Decálogo argentino...**».

En el Preámbulo de la nueva Constitución argentina se invoca a la divinidad y en el artículo 2 se afirma: «El gobierno federal sostiene el culto católico, apostólico, romano». Son reflejos de creencias religiosas, mayoritarias en la República que se especifican en el Texto Fundamental [78].

III.2. Supuestos teológicos claros en la Constitución y metáforas comparativas en la Teoría del Estado

A las consideraciones precedentes sobre el influjo de supuestos teológicos expresos en las Constituciones hay otras que enumeramos.

a) Supuestos teológicos claros en las Constituciones

El Preámbulo de la Constitución de Irlanda del 1° de julio de 1937 comienza diciendo: «En nombre de la Santísima Trinidad, de quien procede toda autoridad y a quien revierten como destino último todas las acciones tanto de los Estados como de los hombres. Nosotros, el pueblo irlandés, en humilde reconocimiento de todas nuestras obligaciones con nuestro Señor Jesucristo, que mantuvo a nuestros padres durante siglos de pruebas; ...».

El artículo 12.8 que versa sobre el Presidente, dispone que «... entra en funciones prestando y suscribiendo públicamente ante los componentes de ambas Cámaras del Parlamento, los magistrados del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior y altos cargos la siguiente declaración: "Ante Dios Todopoderoso prometo y declaro solem-

---

[78] Sobre el impacto teológico en las Constituciones escritas cfr. el estimable libro de Domenico FARIAS: *Idealitá e indeterminatezza dei principi constituzionali*, Milano, Giuffre, 1981, págs. 235 y 412. *La costituzione e il nome di Dio* (Un dibattito all'assamblea constituente).

ne y sucesivamente..." y termina "¡Que Dios me guíe y me sostenga en el empeño!"».

A mayor abundamiento, el artículo 44.1 estable que «El Estado reconoce que se debe tributo de culto público a Dios todopoderoso, cuyo nombre reverenciará y respeta y honra la religión».

Después de la Segunda Guerra Mundial las Constituciones de los *Laender* de Alemania occidental: Baviera (2 de diciembre de 1946); Würtenberg-Baden (28 de noviembre de 1946); Baden (22 de mayo de 1947); Rheinland-Pfalz (18 de mayo de 1947) y Bremen (21 de octubre de 1947) recogen afirmaciones iusnaturalistas y teológicas [79].

Lo mismo sucede en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. En efecto en su preámbulo podemos leer «Con conciencia de su responsabilidad ante Dios y ante los hombres».

b) Supuestos teológicos comparados en la Teoría del Estado

En mi estudio preliminar a la obra de JELLINEK: *Reforma y mutación de la Constitución* [80] analizo las raíces teológicas de la doctrina de la autolimitación del Estado del profesor de Heildeberg y la crítica que KELSEN hace de dicha tesis. Como no me gusta repetir mis escritos, recurra el lector interesado a dicho escrito.

Ahora sólo añadiré lo siguiente: el misterio de la **transubstanciación** me parece que guarda semejanza con el término **mutación constitucional**. Esto corrobora el influjo teológico en el derecho constitucional.

La mutación constitucional evoca una transubstanciación secularizada en la medida que transubstancia el contenido de la norma fundamental respetando su texto.

---

[79] LUCAS VERDÚ, Pablo: *La lucha por el Estado de Derecho*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1975, pág. 85 y ss.

[80] JELLINEK, G.: *Reforma y mutación de la Constitución*. Estudio preliminar de Pablo Lucas Verdú. Traducc. de Christian Förster, Madrid, CEC, 1991, pág. LIV y ss.

Raíces teológicas de la autolimitación del Estado. Interesa mencionar aquí a los profesores François OST Y MICHEL VAN DE KERCHOVE, por su interesante estudio "La referencia a Dios en la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen" (traducc. de Enrique E. Marí) en *Materiales para una teoría crítica del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1991, pág. 73 y ss.

Esta "transubstanciación" (*Wandlung*) muestra cierto aspecto **misterial**. Es decir opera silenciosamente, invisiblemente, como la propia transubstanciación. En cierto sentido tales mutaciones silentes, invisibles, de la Constitución cuyo momento puntual, ceremonial, no es patente sino latente, produce un efecto prodigioso: ir adaptando los Textos Fundamentales a las exigencias vitales de la realidad política y social.

Es el misterio y secreto, que por ejemplo, explica la longevidad de la Constitución estadounidense.

Podría también añadirse el *Mysterium representationis* (VANOSSI), en el campo de la Teoría del Estado y de la Constitución. Son ejemplos de secularización de términos religiosos.

c) Supuestos teológicos-metafóricos

Ciertamente en esas comparaciones percibimos aspectos metafóricos.

Aunque no entran directamente en los ámbitos de la Teoría del Estado y de la Teoría de la Constitución, recordemos el uso por MARX de términos teológicos en forma metafórica. Así en obras como la *Sagrada Familia*. No nos detendremos porque ya mencionaba la obra de Enrique DUSSEL que estudia este asunto. No obstante conviene añadir que el pensador marxista Georg LUKACS [81] utiliza la expresión "Miércoles de ceniza" para calificar el irracionalismo nacional socialista de JASPER y HEIDEGGER.

III.3. La dignidad humana como derivación teológica

En algunos de textos fundamentales contemporáneos así en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, artículo 1 se habla de la dignidad humana (art. 1.1) y en la Española, de la dignidad humana (art. 1.1 C.E.). La diferencia es importante porque la **persona**

---

[81] LUKACS, Georg: *El asalto a la razón. La trayectoria del irracionalismo desde Schelling hasta Hitler* (traducc. de Wenceslao Roces), México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1959. Califica en el Capítulo IV, V dedicado a exponer al **subjetivismo parasitario**, según él, de HEIDEGGER y JASPER como: "El miércoles de Ceniza", pág. 397 y ss.

a tenor del derecho español artículo 30 del Código Civil «Para los efectos civiles sólo se reputará nacido el feto que tuviera figura humana y que viviera veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno». Así, se plantea la cuestión de los derechos del *nasciturus*. Problemas con implicaciones éticas en las cuales no voy a entrar.

El influjo teológico es indudable sobre todo en el texto alemán puesto que en su Preámbulo se invoca a Dios y es claro que los constituyentes actuaron impresionados por los horrores del III **Reich**.

Hay dos palabras germanas cuya expresión ortográfica es casi igual pero su significado es muy distinto. La primera la del artículo 1.1 de la Ley Fundamental dice: *Würde*, pero *Bürde* es otra cosa. Mientras la primera se traduce como dignidad, la segunda significa carga, pesadilla [82].

Así, pues, insistimos en que los constituyentes alemanes estaban impresionados por la carga y pesadilla del nacional socialismo de modo que al comenzar el articulado de su *Grundgeretz*, afirman rotundamente, la dignidad humana.

Ahora bien, a mi entender, la *Würde* germana también conlleva una carga. Quiero decir que la dignidad humana implica una carga de responsabilidad ética. En primer lugar, la dignidad humana hay que considerarla en solidaridad armónica con la dignidad de los semejantes. Esto significa que hay que concebirla como indiscutible obligación respecto a los demás. En segundo lugar, esa ética de la responsabilidad supone una *imago hominis* que para los creyentes se basa en la afirmación teológica de la Teología judeocristiana que supone que Dios hizo al Hombre a "su imagen y semejanza" (Génesis, 1.27).

Para otros el hombre es "cosa sagrada para el hombre" (SÉNECA).

III.4. Lugares teológicos y lugares constitucionales

Al gran teólogo español Melchor CANO, asistente al Concilio de Trento debemos una obra póstuma famosa que versa sobre los **lugares teológicos** (Salamanca 1563) o sea de las sedes relevantes que sirven de argumentaciones en la Teología.

---

[82] El profesor Gottlieb DIETZE, con el que me une una gran amistad, ha escrito sobre estos términos páginas muy interesantes.

Hace una clasificación de ellas que denominó constitutivas, esenciales y luego enumera como lugares anejos: la razón natural, los filósofos y los juristas, amen de los datos suministrados por la historia y las tradiciones humanas.

Como escribe Martín GRABMANN[83] *De locis theologicis libri XII*, «... expone su autor las fuentes de las pruebas y razonamientos que se han de emplear en el estudio de la Teología insistiendo con especial interés en la importancia del elemento histórico, de modo que presenta una verdadera metodología de la ciencia divina y un modelo acabado de teología fundamental...».

También, como veremos enseguida, puede hablarse de lugares constitucionales influidos por el saber teológico en la Teoría de la Constitución.

IV. Lugares teológicos en la Teoría de la Constitución

IV.1. Huellas de contenido teológico secularizadas en la Teoría de la Constitución

En los autores que en páginas anteriores hemos citado, clásicos de la Teoría del Estado, se percibe el impacto del saber teológico. Lo mismo ocurre en la Teoría de la Constitución cuya interrelación es evidente si bien esta última ha adquirido sustantividad con SCHMITT y SMEND, desarrollando no pocos principios de la primera.

Hay que recordar lo que escribió KELSEN[84] en 1925. Según el fundador de la teoría pura del derecho: «Conviene ilustrar críticamente los procedimientos de la teología, para poner en claro muchos problemas de la Teoría del Estado». Dada la conexión antes apuntada de la Teoría del Estado y la Teoría de la Constitución huelga decir qué huellas teológicas se detectan también en la doctrina constitucional.

---

[83] GRABMANN, Martín: *Historia de la Teología católica. Desde fines de la era patrística hasta nuestros días* (traducc. del P. Gutiérrez, Agustino), Madrid, Espasa Calpe, 1946, pág. 192.

[84] KELSEN, Hans: *Teoría general del Estado* (traducc. Luis Legaz Lacambra), Barcelona-Madrid-Buenos Aires, Editorial labor, 1934, pág. 100 y ss.

La dogmática del derecho constitucional analizada por la Teoría de la Constitución empezando por su denominación comprende el conjunto de postulados conceptos y categorías imprescindibles para dominar al derecho positivo. De modo, acaso un poco superficial aunque con algún matiz expresivo, viene a ser la gramática y sintaxis del derecho.

IV.2. Examen de algunos residuos teológicos en la Teoría de la Constitución

a) Preliminar.

Seguidamente pasaremos revista a algunos lugares de relevancia constitucional que muestran raíces teológicas.

Por supuesto, aquí, tampoco pretendemos esbozar una Teología constitucional aunque los contrarevolucionarios franceses (DE MAISTRE, DE BONALD y otros alemanes) en alguna medida lo pretendieran.

b) Análisis de lugares constitucionales que recuerden afirmaciones teológicas.

HERMENÉUTICA E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.— En principio **la hermenéutica es el conocimiento científico y técnico e incluso es el arte, que permite interpretar y comprender textos, principalmente sagrados. Por extensión se aplica también a escritos filosóficos, históricos, literarios y jurídicos.**

Parece clara la conexión entre la interpretación y comprensión de los textos sagrados en particular de la Biblia y de los Textos constitucionales. Recordemos que la alianza entre Dios y el pueblo elegido es un precedente religioso del contrato social, originador de textos constitucionales.

Corresponde al teólogo protestante SCHLEIRMACHER la invención del término hermenéutica para interpretar textos transmitidos, en especial la Sagrada Escritura. Trátase de comprender las palabras escritas o habladas. RIESENHUBER[85] nos dice que se produce «... una comple-

---

[85] RIESENHUBER, Klaus: "Hermenéutica" en *Diccionario de Filosofía*, Barcelona, Ed. Herder, 1988, págs. 276-277.

mentación recíproca entre la comprensión "adivinatoria" o sea la que se compenetra con el autor de forma total y la comparativa». Es decir enlaza con la compresión histórica y gramatical, el texto particular ha de esclarecerse desde el todo del contexto de su vida y su sentido.

De la anterior "definición" que hicimos, más bien descripción se desprende que la hermenéutica y/o interpretación es una tarea **científica** que corresponde al campo gnoseológico y epistemológico e incluso con estimaciones axiológicas. Es una **técnica** que requiere suficientes conocimientos teológicos, filosóficos, filológicos es también un arte en la medida que dicha interpretación alcanza cotas estéticas o en el caso de una disciplina jurídica, calidad de *elegantia iuris*.

En la actualidad la teoría de la interpretación se inspira en argumentaciones de pensadores como HEIDEGGER y GADAMER y en los contemporáneos representantes del *pensiero devole* como el italiano VATTIMO pues la consideran pieza fundamental de su mensaje.

Para los hermeneutas de nuestros días la comprensión se mueve circularmente entre el objeto concreto (por ejemplo un texto) y el todo de circunstancias que le confiere sentido. Es el llamado **círculo hermenéutico** que no es un círculo vicioso. RIESENHUBER [86] añade que el horizonte del objeto se abre al interpretar mediante una inteligencia previa (la llamada precomprensión) [87].

GADAMER[88] advierte que la hermenéutica jurídica está capacitada para «**devolver a la hermenéutica histórica todo el alcance de**

---

[86] RIESENHUBER, *ibidem*.

[87] Cfr. Josef ESSER: *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazioni del diritto* (traducc. al italiano del texto alemán de Salvatore Patti y Giuseppe Zaccaria. Introduzioni di Pietro Rescigno), Edizioni Scientifiche Italiane Universitá di Camerino, 1983. Cfr. el interesante libro de Doménico FARIAS: *Interpretazione e logica*, Milano, Giuffrè, 1990, pág. 25 y ss. y sobre todo las páginas dedicadas a la interpretación y lógica en la historia de la teología deteniéndose especialmente en los teólogos españoles MOLINA, SUÁREZ, HURTADO DE MENDOZA, DE LUGO, José MARTÍNEZ DE RIPALDA.

Sobre la precomprensión y el círculo hermenéutico, cfr. Emerich CORETH: *Cuestiones fundamentales de hermenéutica* (traducc. del alemán de Manuel Boladi), Barcelona, Herder, 1972, págs. 32, 37 y ss., 107 y ss., 215 y ss. (sobre el círculo hermenéutico y sobre la precomprensión) págs. 9, 38, 80, 112 y ss., 132 y 146.

[88] GADAMER, Hans-Georg: *Verdad y método. Fundamentos de una Hermenéutica filosófica* (traducc. Ana Aguado Aparicio y Rafael de Agapito), Salamanca, Ediciones Siguence, 1948, págs. 401, 612 y ss. Cfr. también como distingue la interpretación del jurista de la interpretación del historiador. pág. 397, y la hermenéutica teológica de la teología protestante.

sus problemas y reproduciría la vieja unidad del problema hermenéutico en la que vienen a encontrarse el jurista, el teólogo y el filólogo» (destacado por GADAMER).

A mi entender la Teoría del Estado se caracteriza por el tema básico y difícil de la **representación** como concepto y proceso que conecta al Estado-aparato con el Estado-comunidad.

Desde el éxito del liberalismo la **interpretación** de las normas es el tema capital de la Teoría de la Constitución. Entrambos conceptos y técnicas se entrelazan.

En nuestro ordenamiento jurídico la interpretación y aplicación de la ley, aparece en el artículo 3.1 del Código Civil que es materialmente constitucional aunque aparezca en una Ley ordinaria. Como es sabido se inicia, este precepto, así: «las normas se interpretarán según el **sentido propio de sus palabras en relación con el contexto»** (destacado P.L.V.).

Voy a permitirme una comparación entre las **palabras de Dios y las palabras de la Constitución**.

En el Evangelio de San Juan, Capítulo I leemos «1) En el principio era la Palabra y la Palabra era Dios, y Dios era la Palabra. 2) Esta era en el principio cerca de Dios. 3) Todas las cosas por esta fueron hechas: y sin ella nada de lo que es hecho, fue hecho...» [89].

Mientras que la Palabra, o Verbo divino es comprendida mediante la hermenéutica de la Sagrada Escritura, las palabras de la Constitución lo son mediante la interpretación constitucional.

Escribe BISER [90] que el «... testimonio más temprano de una inteligencia refleja que la palabra es la representación bíblica de la creación del mundo por la palabra divina y del dominio del mundo por la palabra humana».

Si la palabra divina intercomunica al hombre con Dios, la humana aproxima a los hombres en la comunicación y en la comunidad social. En este orden de cosas las palabras de la Constitución,

---

[89] El conocido jurista argentino Sebastián SOLER: *Las palabras de la Ley*, México, Fondo de Cultura Económica, 1969, pág. 11 comenta el texto de San Juan comparándolo con el de GOETHE «... En el principio fue la acción».

SOLER se inspira en la ontología, teoría del conocimiento y en la axiología de Nicolai HARTMANN.

[90] BISER, Eugen: "Palabra" en *Conceptos fundamentales de filosofía*, Barcelona, Herder, 1979, Tomo III, pág. 11.

son expresiones fundamentales imprescindibles para establecer, asegurar y promover la comunidad entre las instituciones y los derechos que reconoce a los hombres.

Así la Constitución en cuanto Código jurídico-político en la medida que eleva al hombre a la condición de ciudadano, es también una especie de *Decálogo* (SARMIENTO) que entonces diseña instituciones, garantiza los derechos que le son inherentes, cumple una función cívica, establece una *res pública*. Por eso su articulado debe interpretarse con arreglo a la *ratio y telos* ínsito en el texto constitucional.

Así, pues, el **sentido propio de las palabras** (Código Civil art. 3.1) hay que desvelarlo con una adecuada exégesis además **teniendo en cuenta su contexto y fundamentalmente** su espíritu y **finalidad**. No se trata de una aplicación fonográfica de las normas como sostuvo MONTESQUIEU al afirmar que el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley, porque las palabras de la Constitución, tienen carácter abierto y son dinámicas. En definitiva, como acertadamente dijo RADBRUCH las leyes son más inteligentes que sus autores y además como establece el Código Civil español han de interpretarse en relación con la **realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas**. No me detengo más en este punto. Me complace mucho remitirme al espléndido estudio de mi admirado discípulo Raúl CANOSA USERA [91] sobre la interpretación constitucional y la fórmula política.

Estamos hablando de la palabra, del *lógos*. Este segundo término aparece ya en HERÁCLITO como explica muy bien VERDROSS [92] el *Lógos* eterno crea la armonía el Universo «...común a todo lo existente, de la misma manera que la Constitución de un país es común a todos sus ciudadanos».

VERDROSS [93] expone la doctrina estoica sobre el *lógos spermatikós* es decir son las razones seminales que operan como instinto en los animales y como razón en los humanos «La razón humana, es

---

[91] CANOSA USERA, Raúl: *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, CEC, 1988.

[92] Cfr. la exposición que hace Alfred von VERDROSS en *La filosofía del Derecho en el mundo occidental* (traducc. de Mario de la Cueva), México, Universidad Autónoma de México, 1983.

[93] VERDROSS, ob. cit., pág. 78.

pues idéntica al Logos ya que es un efluvio de la razón universal. Pero como esta penetra en el hombre únicamente en la categoría de potencia, necesita ser desarrollada mediante la educación y el conocimiento de si mismo».

Para el teólogo apologeta San Justino existe un *lógos spermatikós*, una "razón seminal" de "cuyos gérmenes divinos" la humanidad toda participa en mayor o menor grado y que culmina en la revelación cristiana. Ello permite a San Justino considerar que toda verdad, donde quiera que haya surgido históricamente, es cristiana, que el cristianismo en consecuencia es la verdadera filosofía preparada y vislumbrada por los mejores pensadores de la gentilidad, según señala el profesor TRUYOL Y SERRA [94].

Como escribe el teólogo de la Iglesia Evangélica THIELICKE [95] el hombre puede discurrir sobre el *Lógos*, sobre el sentido del ser "... y acabar por tropezarse **con él porque de su propio logos, es decir su razón es pensamiento del pensamiento originario**» (destacado de THIELICKE). Por decirlo de otro modo no es más que una astilla del *Lógos* universal (*lógos spermatikós*). Ese *lógos* universal va a recogerse en el espejo de la razón humana". No nos detendremos en la cuestión subrayada por ARISTÓTELES del habla como rasgo del *zoon politikon*. Nos interesa más el reflejo del *Lógos spermatikós* para explicar la concepción liberal del parlamentarismo. En efecto, en las Cámaras del Parlamento la discusión sobre las diversas y contrapuestas opiniones expresan el recuerdo teológico en cada uno de los representantes de las partículas del *Lógos spermatikós* divino, universal. Ello viene a justificar la tesis de que de esa contraposición ante los parlamentarios, en cuanto receptores de la semilla de la palabra divina, se infiere la verdad.

De esta manera el racionalismo liberal, *rectius* el *Lógos* del liberalismo se impuso sobre el voluntarismo democrático: las leyes son la expresión de la voluntad general (Artículo 6 de la Declaración del hombre y del ciudadano de 1789). La vieja contraposición entre el intelectualismo de la escuela tomista y el voluntarismo de

---

[94] TRUYOL Y SERRA, Antonio: *Historia del Derecho. De los orígenes a la Edad Media*, Revista de Occidente, 1954, pág. 183.

[95] THIELICKE, Helmunt: *Esencia del hombre. Ensayo de Antropología cristiana*, Barcelona, Herber, 1985, pág. 177 y Wohlfhart PANNENBERG: ob. cit., pág. 484 y ss., 496 y ss.

DUNS SCOTTO y Guillermo de OCKHAM parece replantearse en la disyunción: liberalismo ≠ democracia.

IV.3. Otras cuestiones que evocan dogmas religiosos secularizándolos: milagro, carisma, liderazgo, encarnación divina, esperanza.

El milagro y su transcripción en el campo constitucional

El milagro para la teología católica [96] no sólo es una acción extraordinaria, que excede las fuerzas de la naturaleza creada, además es un signo de Dios. De hecho, el milagro no es, en modo alguno, la introducción de un desorden en el universo creado, sino la introducción de un orden superior".

Me interesa subrayar que KELSEN[97] dedicó la parte IV de su libro sobre el concepto sociológico y el concepto jurídico de Estado, capítulo 11, 42, a la creencia teológica y a la creencia jurídica del milagro citando a autores católicos. Además menciona a Feuerbach[98] quien examinó en su libro sobre la esencia del cristianismo, críticamente, el significado del milagro. Este discípulo de HEGEL, estudiante de la Teología protestante abandonó ese estudio para dedicarse a la filosofía y convertirse en tenaz crítico del cristianismo.

Para KELSEN la cuestión se plantea en virtud del dualismo entre Dios y el Mundo. Esto se evidencia en la creencia cristiana del milagro. La Teología considera al mundo como Naturaleza, o sea como unidad sistemática de las leyes naturales establecidas por Dios. Ahora bien, es imposible pensar que Dios esté atado a las leyes naturales. La libertad divina se contrapone a las leyes naturales mediante el milagro.

---

[96] BOUYER, L.: *Diccionario de Teología*, cit. 1, pág. 445.

[97] KELSEN, Hans: *Der soziologische und der juristische Staatsbergriff. Kritische Untersuchung der Verhältnisses von Staats und Recht*, Tubingen, Verlag von J.C.B, Mohr (Paul Siebeck), 1928, pág. 245 y ss. Antes en su *Teoría general del Estado*, publicada en Alemania en 1925, se refirió, brevemente, al Estado como principio anulador de Derecho y a Dios como principio anulador de la naturaleza, pág. 104.

[98] FEUERBACH, Ludwig: *La esencia del cristianismo* (introducción de Marcel Xauffeaire. Traducc. José I. Iglesias), Salamanca, Ediciones Sígueme, 1975, pág. 169 y ss. *El misterio de la fe, el misterio del milagro.*

Ya FEUERBACH mantuvo que la creencia en Dios y la creencia en el milagro coinciden. El método teológico se caracteriza por el dualismo del Dios creador de las leyes naturales y Dios no está obligado a ellas de modo que puede suspenderlas mediante el milagro.

DERECHO Y CULTURA

por MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI *

I. Nociones fundamentales

1. La vida del **hombre** es específicamente **cultural**, o sea referida con más intensidad a la realización de valores. Sin abrir aquí juicio sobre la existencia de Dios, vale reconocer que la Divinidad como la concibe la tradición judeocristiana es una identificación del Ser y el Valor y que los seres inferiores, animales, plantas, etc., no parecen tener análoga intensidad en la proyección hacia los valores.

Una de las expresiones más relevantes de la cultura es el **Derecho** [1]. Nombres tan ilustres como los de los filósofos generales Hegel y Marx o del jusfilósofo Stammler están estrechamente relacionados con los esfuerzos para comprender la posición del Derecho en el conjunto del mundo de la cultura. A veces el Derecho es considerado aisladamente en una simplicidad pura, como la de la obra kelseniana, o se lo disuelve en complejidad impura con el resto de las

---

(*) Miembro correspondiente en Rosario.

[1] En relación con el tema, cabe tener en cuenta por ej. nuestros libros *Estudios Jusfilosóficos*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, esp. pág. 71 y ss.; *Perspectivas Jurídicas*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, esp. pág. 81 y ss.; *Filosofía, Literatura y Derecho*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; *Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1983 y *Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/94. Asimismo puede v. "Guía de la integración del Derecho y la Literatura" en *Investigación y Docencia*, N° 16, pág. 21 y ss.; "Notas jusfilosóficas sobre las raíces populares de la cultura y las «letras» de los tangos «Sus ojos se cerraron» y «Cambalache»", en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 6, pág. 17 y ss.

expresiones culturales, según ocurre a menudo en las referencias economicistas de las tendencias utilitarias y en el movimiento crítico, con particular intensidad cuando en éste intervienen perspectivas estructuralistas. Sin embargo, entendemos que el fenómeno jurídico ha de ser comprendido en una **complejidad pura** como parte diferenciada e integrada del mundo de la cultura.

El Derecho se constituye en vinculación con las otras manifestaciones de la cultura, como la economía, el arte, la ciencia, la técnica, la filosofía, la religión, la educación, etc. y también contribuye a producirlas. No es posible comprender el mundo jurídico sino reconociendo sus relaciones con el resto del mundo cultural, ni comprender el resto del mundo cultural, ni comprender el resto del mundo de la cultura sin reconocer sus vinculaciones con el mundo jurídico.

2. Los ejemplos de las relaciones entre Derecho y cultura serían obviamente infinitos, pero algunos pueden servir para ilustrarlas suficientemente. Para comprender mejor el proceso de formación del **Estado moderno** y de desenvolvimiento de los **Derechos particulares** estatales, predominando sobre el Derecho común, hay que relacionarlo con la aparición del capitalismo y el deseo de la burguesía de disponer de los mercados nacionales, con la Reforma, con la consolidación de las lenguas y las literaturas nacionales y con planteos como los de *Fuenteovejuna*, *El alcalde de Zalamea*, etc.

Para comprender mejor el **Código Napoleón**, con su sentido de razón mandada al servicio de la propiedad privada y de la libertad de contratación, hay que reconocerlo en el marco de la vertiente francesa de la cultura Occidental, con sus raíces grecorromanas y judeocristianas y en relación con el capitalismo, un catolicismo que en cierto grado había recibido la influencia del calvinismo, el pensamiento cartesiano, la vocación racional y empírica del Iluminismo, el arte neoclásico, etc.

Sólo a la luz de la diferenciación de la historia y el provenir de Francia en relación con los de Alemania, al fin menos católica y más luterana, menos romana y más germánica, menos empírica e ilustrada y a la vez más racional abstracta y más romántica, menos capitalista y más feudal, se comprenden las diversidades entre el Código Civil francés y el Derecho territorial prusiano de 1794, con

sus sentidos más comunitarios, corporativos y paternalistas e incluso entre la obra napoleónica y el Código Civil alemán de 1896.

La tensa relación entre el **ser** y el **deber ser** planteada en el pensamiento jurídico del siglo XVI entre "El Príncipe" y la "Utopía" se aclara con la sed insaciable de riquezas y de aventuras con las ansias de saber, con el apego a la perfección en la figura humana, con una literatura referida a la posición del hombre que, a comienzos del siglo siguiente, produjo desarrollos como el de las pasiones recordadas en *Macbeth* o la escisión entre realidad e idealidad de *Don Quijote*. Al fin, todo es expresión del naciente antropocentrismo moderno [2].

Si quisiera comprenderse sintéticamente la juridicidad europea de la modernidad en un recorrido que pasara por **Inglaterra, Francia, Alemania** y **Rusia**, transitando desde el *common law* al Código Napoleón, al Código Civil de 1896 y a la sucesión del régimen zarista y el régimen soviético, habría que hacerlo en relación con el desarrollo decreciente, tardío e incluso quizás inexistente del capitalismo en las regiones a transitar, con las religiosidades calvinista, anglicana y católica, luterana y ortodoxa, con las ideas de Occam y Hume, de Descartes, de Leibniz y Hegel, de Dostoievski y Tolstoi [3].

Para comprender el Derecho del tiempo actual llamado de la **"posmodernidad"** con su avance de la autonomía de las partes, a veces con sentido "universal", es decir sin sujeción a ninguna estatalidad del mundo, con la relativa crisis del Estado nacional, con las privatizaciones, con el proceso de descodificación y el progreso de la jurisdicción arbitral, hay que reconocerlo en el marco de una realidad de capitalismo avanzado, superficialmente diversificada para aprovechar todas las posibilidades del lucro, pero profundamente uniforme en el reinado de la utilidad, una realidad donde a diferencia del mundo estatal e internacional se introducen fuentes de energía "no convencionales" e imperan las empresas transnacionales, se defiende un equilibrio monetario mundial, se difunden los medios de comunicación de masas y la telemática, las comunicaciones su-

---

[2] Puede v. nuestro artículo "Notas para una comprensión jusfilosóficas del Quijote", en *Boletín del Centro de Investigaciones...*, cit., Nº 9, pág. 19 y ss.

[3] Es posible v. nuestro artículo "Filosofía y método del Derecho Comparado", en *La Ley*, 1989-C, pág. 1080 y ss.

persónicas y satelitales, donde se impone una lengua universal, se derrumban las expresiones artísticas folklóricas, la ciencia es absorbida por la técnica y en la filosofía se han difundido las expresiones lógicas (a menudo de lógica simbólica) y de moral consensualista de la filosofía analítica y la crítica débil que, sin embargo, proclama el fin del "mito" —sobre todo moderno— del sujeto consciente[4]. Comprender el Derecho de la posmodernidad exige reconocer, pese a las influencias recíprocas entre el *common law* y el sistema "continental" romano-germánico, la fuerte presencia de la cultura anglosajona, tan nítidamente caracterizada en los rasgos de la lengua inglesa, informal y utilitaria.

No es viable comprender acabadamente los procesos de **integración** ocurridos en estas décadas sin reconocer los grandes obstáculos que debieron superar para integrarse áreas culturales tan diversas como la francesa y la alemana y advertir que esa superación se produjo en un momento muy particular de la historia, con la amenaza de la marginalidad y el derrumbe de la región; sin entender que el aparato institucional desarrollado al calor del empuje racional de la cartesiana Francia y la leibniziana y hegeliana Alemania no puede ser compartido por el NAFTA encabezado por la tradición empirista anglosajona de los Estados Unidos de América y sin advertir que el impulso de este proceso deberá salvar, al hilo de la economía, las diferencias entre el mundo angloafrancesado estadounidense y canadiense y el mundo hispanoindiano de los vecinos del sur.

No es posible comprender en plenitud las tensiones tradicionales de la **juridicidad argentina**, con escisiones como la del modelo rivadaviano y el modelo rosista, con el conflicto entre la implantación del Código Civil a impulsos del autor de *Facundo* y la protesta gauchesca del *Martín Fierro* —cuya primera parte apareció el año siguiente al de la entrada en vigencia de la obra de Vélez Sársfield—, con el enfrentamiento entre el modelo de 1880 y el primer modelo peronista, etc., sin reconocer que Argentina, a semejanza de muchos otros países relativamente dependientes, posee una cultura dividida entre el sector más individualista y capitalista angloafrancesado y el

---

[4] Puede v. nuestro artículo "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en *Boletín del Centro de Investigaciones...*, cit., N° 19, pág. 9 y ss.

sector éste que en nuestro caso es comunitarista y —para algunos— de cierto modo "feudal" y cuyos orígenes hispánicos tradicionales fueron reforzados por la inmigración europea meridional [5].

Toda la Filosofía del Derecho encuentra notoria correspondencia en otras áreas culturales. El pensamiento jusfilosófico se plantea desde sus orígenes las tensiones entre el Derecho Positivo legislado, el Derecho Positivo consagrado históricamente y el Derecho Natural, pero quizás ya antes esos conflictos quedaron presentados de manera inmortal en la Antígona de Sófocles [6].

3. La cultura forma un **sistema** en el que, por ejemplo, la economía somete el mundo a las necesidades del hombre, la ciencia lo ilumina con miras al saber, el Derecho resuelve las relaciones interhumanas, la educación busca la expansión hacia mejores formas de vida, el arte pretende presentar lo inabordable y la "re-ligión" vincula los diversos elementos. Todas las partes de la cultura se nutren recíprocamente, de modo que considerarlas sin comprender el sistema resulta una mutilación[7].

4. Según ya señalamos, el descubrimiento de la ubicación del Derecho en el ámbito general de la cultura depende en mucho no sólo de la noción de cultura sino de la noción de Derecho. Desde nuestro punto de vista, inspirado en la **concepción tridimensional**, la cultura y el Derecho tienen tres despliegues, uno fáctico de referencia a valores, otro lógico y otro axiológico, es decir, de los valores a los cuales se debe hacer referencia. Dentro de la concepción tridimensional del Derecho, que reconoce en él hechos, normas y valores, empleamos la **teoría trialista del mundo jurídico**, fundada por Werner Goldschmidt en 1960 y desarrollada luego con diversos aportes, varios de los cuales se han formulado en Rosario, la misma

---

[5] Es posible v. nuestra *Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro"*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; también puede c. *Filosofía, Literatura y Derecho*, cit., pág. 101 y ss. ("Notas de un diálogo del «Facundo» y el «Martín Fierro»").

[6] Es posible v. nuestras "Notas para la comprensión jusfilosófica de «Antígona» de Sófocles", en *Boletín del Centro de Investigaciones...*, cit., Nº 2, pág. 29 y ss.

[7] Puede v. nuestro artículo "Reflexiones sobre Derecho, educación y ciencia", en *Zeus*, t. 29, pág. D. 175 y ss.

ciudad donde viene siendo expuesta ininterrumpidamente desde su formulación inicial. Según la teoría trialista del mundo jurídico, éste consiste en un orden de repartos, captados por normas y valorados —los repartos y las normas— por la justicia[8]. La riqueza de puntos de vistas del trialismo permite apreciar muy claramente la presencia de las otras expresiones culturales en el Derecho y la presencia de éste en las otras ramas culturales.

II. El mundo jurídico y la cultura

1. Parte General

a) Dimensión sociológica

5. Para identificar la **dimensión sociológica** del mundo jurídico la teoría trialista reconoce adjudicaciones de potencia e impotencia, o sea de lo que favorece o perjudica al ser y en los seres animados a la vida. Estas adjudicaciones son jurídicas cuando se relacionan con seres humanos. Las adjudicaciones jurídicas son **repartos** si provienen de la conducta de seres humanos determinables, realizando entonces el valor conducción, y son **distribuciones** cuando se originan en la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar, satisfaciendo el valor espontaneidad. Los repartos constituyen el área central de la realidad social del Derecho y conjuntamente con las influencias humanas difusas son los despliegues más específicamente culturales. La naturaleza y el azar se culturalizan porque el hombre les atribuye sentidos de valor.

La conducción repartidora se produce en un marco de adjudicaciones ya cargado de sentidos culturales, es decir económicos, artísticos, científicos, religiosos, etc., y a su vez influye en ese ámbito incorporando sus propios sentidos. Frente a la ilusión de que se con-

---

[8] En cuanto a la concepción tridimensional, cabe tener en cuenta *v. gr.* REALE, Miguel: *Teoría tridimensional do Direito*, 4ª ed., San Pablo, Saraiva, 1986. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner: *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel: *Derecho y política*, Bs. As., Depalma, 1976; *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84.

duce en el vacío, promovida a menudo por el normativismo y el jusnaturalismo radical, hay que asumir la realidad de que se conduce en un marco pleno de sentidos que a veces es posible cambiar, pero no es posible marginar. El complejo de la cultura es el tejido básico en que se producen los fenómenos jurídicos.

La conducción del Derecho se hace con fines no sólo jurídicos, sino también económicos, artísticos, científicos, religiosos, etc. y a su vez influye en la economía, el arte, la ciencia, la religión, etc. El deseo de conducir a través de los repartos evidencia un estado de tensión, de insatisfacción respecto del resto de la cultura. No es por azar que la tensa e insatisfecha cultura occidental produce una muy especial intensidad en la vocación repartidora.

Para que haya conducción debe haber conciencia de la realidad en que se produce y ella depende en gran medida de datos científicos, al punto que en nuestros días las ciencias sociales y humanísticas han hecho posible que a menudo se sustituya la fuerza física más empleada en otras épocas. En el tiempo de los medios de comunicación de masas y del conocimiento telemático el recurso a la fuerza física es anacrónico, pero en cambio el Derecho puede ser apresado por la cultura de la economía y la técnica.

6. Los repartos se reconocen advirtiendo quiénes son sus **repartidores**, quiénes son **recipiendarios**, cuáles son los **objetos** (las potencias e impotencias) adjudicados, en qué **forma** se los decide, cuáles son los **móviles** de los repartidores, las **razones** que en su caso **alegan** y las **razones** que eventualmente les atribuye la **sociedad** cuando los considera valiosos. Nada de esto es reconocible sino en relación con el resto de la cultura.

Los repartidores no son siempre los que figuran en las normas, son los que realmente conducen. Para saber quiénes conducen hay que reconocer quiénes toman las decisiones respecto de los valores a realizar. Detrás de quienes aparecen en las normas pueden existir repartidores ocultos que deciden las cuestiones económicas, artísticas, científicas, religiosas, etc. que se resuelven. Estos son los verdaderos repartidores y para descubrirlos hay que tener en cuenta todo el panorama de la cultura.

Los recipiendarios tampoco son tales por figurar en las normas, los son según reciban potencias o impotencias, motivos por los cua-

les se los denomina respectivamente beneficiados o gravados. Para reconocer el ámbito de los recipiendarios hay que averiguar quiénes se benefician y se perjudican en la economía, el arte, la ciencia, la religión, etc.

Las potencias e impotencias sólo pueden reconocerse por sus sentidos vitales, que sólo es posible apreciar teniendo en cuenta el resto de la cultura. Las formas de los repartos son los caminos previos elegidos para llegar a su realización, y se diferencian según el grado de audiencia que tengan los protagonistas. Como hemos de señalar, los repartos son autoritarios o autónomos, o sea producidos por imposición o por acuerdo, y las formas respectivas, según haya o no audiencia, son principalmente el proceso o la mera imposición, la negociación o la adhesión. La conciencia para la gestión de la forma está en relación directa con la comprensión de la cultura en todas sus manifestaciones y para saber si alguien es "escuchado" es imprescindible saber si son atendidos realmente sus sentidos culturales, es decir, económicos, artísticos, científicos, religiosos, etc.

Si las partes no son atendidas en sus múltiples sentidos culturales, no hay proceso y no hay negociación verdaderos. Vale tener en cuenta que "escuchar" o "atender" aquí significan mucho más que oír, requieren en definitiva considerar lo que la parte puede pretender sin siquiera saberlo. Un juez, un legislador y un administrador que no comprendan o lleguen a comprender a través del trámite realidades de la economía, el arte, la ciencia, etc. no producen verdaderos procesos. Un negociador que no sepa lo necesario acerca de estas otras ramas culturales no es verdaderamente tal y eso es importante también para el éxito en las tareas hoy crecientemente estimadas de la mediación. En otras épocas la religión se impuso a veces al proceso convirtiéndolo en mera imposición; en nuestros días es frecuente que la economía aprisione a la negociación haciéndola mera adhesión.

Los móviles que impulsan a los repartidores, las razones que alegan para justificar sus repartos y las razones que puede atribuir la sociedad suelen provenir también de otras áreas culturales. El grado de lucidez al respecto depende de la claridad de comprensión que se tenga de los despliegues metajurídicos, o sea económicos, artísticos, etc. Un repartidor que quisiera poseer sólo conciencia jurídica de sus decisiones no tendría siquiera conciencia jurídica.

En suma, para reconocer los alcances de los repartos hay que saber cómo se resuelven los problemas económicos, artísticos, científicos, religiosos, etc. presentes en los casos. Un reparto es una recomposición de la cultura.

7. Los repartos pueden ser, como hemos señalado, **autoritarios** o **autónomos**, satisfaciéndose en ellos respectivamente los valores poder y cooperación. Para reconocer los orígenes y los alcances del poder y de la cooperación hay que apreciarlos en el resto de la cultura. El poder y la cooperación nacen de la economía, el arte, la ciencia, la religión, etc.

El empleo del poder está en relación directa con el desacuerdo que nace en gran medida de las otras áreas de la cultura. Que haya acuerdo quiere decir, en profundidad, sólo que entre los protagonistas existe una coincidencia cultural, aunque ésta sea "desvaliosa". Es posible que personas prisioneras de valores falsos, por ejemplo dominadas por los medios de comunicación, lleguen a acuerdos ilegítimos. Con gran claridad de comprensión, Francis Bacon dijo que ciencia es potencia; en realidad la economía, la ciencia, el arte, la religión, etc. son, en diversos grados, fuentes del poder y de la cooperación.

Mucho y muy notorio es lo que se polemiza respecto de las relaciones entre economía y poder. Socialistas y liberales suelen enfrentarse incansablemente al respecto. También es mucho lo que se discute, por ejemplo, acerca de los efectos del arte y la "re-ligión" en la consolidación armoniosa o en el cuestionamiento del poder. Sería ingenuo no advertir la vinculación del deslumbramiento pretendido en el arte barroco con la consolidación del poder o la descompresión limitada que para aliviar la cultura permite e incluso promueve el capitalismo tardío a través de las manifestaciones artísticas de protesta y del movimiento filosófico crítico.

Hoy la generalizada referencia posmoderna a la economía se va traduciendo, como es inevitable, en el avance de la autonomía, aunque vale tener en cuenta si no se trata en realidad de un poder económico velado. La mayor prisión puede ser la ilusión de ser libre.

A su vez, el poder y la cooperación proyectan influencias en las otras áreas culturales distintas del Derecho. Múltiples fenómenos de poder han frustrado expresiones económicas, científicas, artísticas, religiosas, etc.

Quien sólo quiera reconocer el poder y la cooperación en los marcos jurídicos estará muy lejos de comprenderlos y a menudo será impotente para realizarlos.

8. Los repartos pueden ordenarse al hilo del **plan de gobierno en marcha**, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los supremos repartidores (podría decirse quiénes mandan y con qué criterios mandan) y realiza el valor previsibilidad o a través de la **ejemplaridad**, que se desenvuelve según el esquema del modelo y el seguimiento según sentidos de razonabilidad y satisface el valor solidaridad. Un plan de gobierno no puede elaborarse lúcidamente ni puede llegar a estar en marcha sino en relación con las otras áreas culturales de la economía, el arte, la ciencia, la religión, etc. La razonabilidad social también trasciende los valores jurídicos y se nutre de consideraciones económicas, artísticas, científicas, religiosas, etc.

Es importante reconocer, por ejemplo, la gran significación que tuvo la religión en el orden de repartos medieval, cuando la estructura de la Iglesia Católica fue el baluarte que quedó en pie al derrumbarse el mundo antiguo y el valor decisivo de la economía como soporte actual de regímenes jurídicos que, según ya hemos visto, así se permiten prescindir de la fuerza física.

La vocación por la planificación gubernamental suele provenir de la desconfianza en el resto de la cultura. El Derecho anglosajón confió crecientemente en la sociedad, en mucho en su economía, y por eso desarrolló el *common law* y el liberalismo que, con diversas perspectivas, limitaban la planificación. Hoy la planificación tiende a menudo a ser más empresaria que gubernamental.

Si el resto de la cultura influye en la ordenación del Derecho, también éste influye en el resto de la cultura, por ejemplo, consolidando o enfrentando los fenómenos económicos, artísticos, científicos, religiosos, etc.

9. El orden de repartos puede sufrir vicisitudes entre las que ocupa un lugar destacado la **revolución**. En ella cambian los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto. Es notorio que las revoluciones provienen a menudo de factores del resto de la cultura, como la economía, la religión, etc.

En el orden de repartos mundial se destacan tradicionalmente vicisitudes de paz y de guerra, pero con frecuencia unas y otras responden también a realidades económicas, religiosas, etc., que a su vez también son influidas por el Derecho.

10. Los repartos y su ordenación pueden tropezar con **límites necesarios**, surgidos de la naturaleza de las cosas. A menudo estos límites se forman en el conjunto de la cultura, por ejemplo, en resistencias opuestas por la economía, la religión, etc. El régimen vive en relación con el complejo todo de la cultura.

La frecuencia con que se han producido revoluciones en los países del sistema "continental" romano-germánico debe ser tomada en cuenta como posible muestra de nuestras pretensiones jurídicas excesivas, que han marginado la importancia de otras áreas culturales. El derrumbe del sistema soviético, de cierto modo derivado del "continental" es, a nuestro entender, la más imponente expresión del fracaso de la intención de encauzar la economía y todo el resto de la cultura desde una estructura jurídica, aunque fuera siguiendo raíces culturales quizás inconmovibles del imperio de los zares y adoptando una fórmula de pretendida cientificidad económico-social. La impotencia de la Sociedad de las Naciones para evitar la Segunda Guerra Mundial y la gran dificultad actual para detener la guerra mundial "vicaria" que enfrenta a tres culturas en la ex-Yugoslavia son otros de los muchos ejemplos que podrían darse para mostrar que el Derecho a menudo no puede contener las grandes tensiones económicas, artísticas, religiosas, etc.

11. La dimensión sociológica del Derecho se desenvuelve según **posibilidades** y **realidades** y en relación con **finalidades subjetivas** y **finalidades objetivas** de los acontecimientos, y todas ellas se constituyen en el marco general de la cultura. En la vida jurídica lo posible y lo real, los fines de los sujetos y los sentidos de los acontecimientos se desenvuelven en los marcos de la economía, el arte, la ciencia, la religión, etc.

12. En definitiva, el jurista debe elaborar **tácticas** y **estrategias** exitosas que sólo son posibles si tiene en cuenta que el Derecho está vinculado como una de las áreas del mundo todo de la cultura. Sin

desconocer la relativa autonomía que suelen tener las distintas áreas, vale comprender y movilizar el conjunto del "sistema" de cada cultura.

b) Dimensión normológica

13. Para comprender la **dimensión normológica** del mundo jurídico hay que reconocer a las nomas como captaciones lógicas de repartos proyectados hechas desde el punto de vista de terceros. Las construcciones normativas suelen ocultar muchas de las relaciones del Derecho con el resto de la cultura, pero al considerar su vinculación con los repartos en los que se originan esas relaciones surgen con gran nitidez.

Las **fuentes reales** de las normas son, como acabamos de señalar, los repartos. Entre ellas se destacan, por ejemplo, las constituciones, los tratados internacionales, las leyes, los decretos, las sentencias, los contratos, los testamentos, etc. En diversos grados, todas estas fuentes se vinculan con la economía, el arte, la ciencia, la religión, etc. Pese a los diversos significados culturales de las distintas fuentes formales, es evidente que existen ciertas afinidades específicas y, por ejemplo, el empuje del contrato suele estar vinculado de manera particularmente estrecha con el despliegue de la vida económica. Es notorio que entre contrato y economía hay más afinidad que entre contrato y religión o entre economía y ley.

Según las épocas las fuentes formales tienen más o menos contenidos de cultura general. Luego de cierto período de pretensiones más estrictamente jurídicas, la conciencia de la problemática cultural general ha ampliado los alcances de las constituciones, los tratados internacionales, etc. que abordan crecientemente cuestiones económicas, científicas, artísticas, etc.

Un juez y un abogado lúcidos han de comprender los alcances de las sentencias, los contratos, etc. mucho más allá de los significados formales, aunque nada de esto legitimaría, por ejemplo, que la sentencia fuera entendida exclusivamente como un acto económico, científico o religioso.

En el marco de las **fuentes de conocimiento**, constituido por la doctrina, la apertura a la comprensión del Derecho en la cultura exige planteos **interdisciplinarios**, hacia dentro y fuera del marco jurídico.

14. Para que los repartos proyectados captados en las normas se conviertan en repartos realizados es imprescindible que las normas **funcionen**. El funcionamiento de las normas requiere tareas muy diversas, de interpretación, determinación, elaboración, aplicación, conjetura, síntesis, etc. Para poder desarrollarlas también han de tenerse en cuenta todos los alcances del mundo cultural.

Por ejemplo, para interpretar es necesario reconocer los fines últimos de los autores, que suelen ser económicos, artísticos, científicos, religiosos, etc. Un intérprete que sólo sepa Derecho estará condenado a una interpretación literal y apegado a las meras intenciones, que suele ser vía para la frustración de los fines de los autores y para el fraude a la ley.

La riqueza del conjunto de la vida cultural suele evidenciar carencias históricas (desde el punto de vista del ordenamiento normativo "lagunas" históricas), sean por olvidos o por novedades en los problemas. Los cambios producidos por ejemplo en la economía o en la ciencia y la técnica originan a menudo carencias históricas por novedad, entre las cuales en nuestros días ocupan lugar muy destacado las que producen los avances en la ingeniería genética.

Asimismo hay casos en que existiendo normas corresponde destacarlas porque son "desvaliosas", en definitiva porque son injustas, produciéndose entonces carencias dikelógicas, pero estas carencias por "desvalor" de las soluciones pueden surgir de exigencias económicas, artísticas, científicas, religiosas, etc.

No es factible elaborar debidamente una norma para llenar una carencia ("integrar" el ordenamiento normativo) sin comprender las otras áreas de la cultura. El elaborador ha de saber economía, arte, ciencia, religión, etc.

En cuanto a las tareas de la aplicación, es imposible reconocer los significados de los casos para realizar el encuadramiento en las normas o contar con la eficiencia exigida para efectivizar las consecuencias jurídicas sin comprender las otras áreas culturales.

15. Las normas emplean conceptos que se pueden construir con mayor o menor carga ideológica, respectivamente con mayores o menores significados **institucionales** o **negociales**. También la carga ideológica institucional y la elaboración negocial se producen en relación con la economía, el arte, la ciencia, la religión, etc. Entre el

inmenso arsenal de los conceptos jurídicos hay, *v. gr.*, algunos más vinculados con la economía, como los de las sociedades o las cosas en el comercio y otros con la religión, como los de Iglesia, de algunas cosas fuera del comercio, etc.

Algunas instituciones, como las **universidades** y las **academias**, son expresiones especialmente significativas de la necesidad de integración del mundo de la cultura. En este sentido, las facultades y los departamentos universitarios no son verdaderamente tales sino en los marcos integrados de las diversas áreas del saber y, siguiendo de cierto modo el sentido platónico, las academias no han de ser centros de mera erudición sino de sabiduría que trascienda las limitaciones disciplinarias. No hay facultades de Derecho y tal vez tampoco academias de Derecho si no comprenden en definitiva al fenómeno jurídico integrado en el resto del mundo de la cultura.

c) Dimensión dikelógica

16. En la **dimensión dikelógica** del mundo jurídico se ha de advertir que los valores del Derecho, culminantes en la justicia, son partes de un **complejo de valores** con el que se relaciona el conjunto de la cultura. La justicia y con ella el Derecho han de relacionarse en vinculaciones legítimas, de coadyuvancia o de sustitución, con otros valores como la salud, la utilidad, la belleza, la verdad, la santidad, etc., cuyos requerimientos caracterizan a la medicina, la economía, el arte, la filosofía y la ciencia, la religión, etc. Todo el complejo de valores que podemos realizar debe orientarse a la satisfacción del más alto valor a nuestro alcance, que es la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser), y en razón de este valor se advierte la exigencia de que todos los valores confluyan en la unidad humanista del mundo de la cultura.

En cambio, urge evitar las relaciones ilegítimas de secuestro, en que unos valores ocupan el lugar de otros y, en consecuencia, hay que impedir que Derecho, medicina, economía, arte, ciencia, religión, etc. se sustraigan entre sí los lugares que les corresponden. En nuestros días es especialmente necesario evitar que la economía y su valor utilidad, el valor totalitario que impera en las profundidades de la superficialmente plural "posmodernidad", secuestren el espacio que corresponde al Derecho y a la justicia. Es imperioso com-

prender el lugar del Derecho para impedir que la economía, por importantes que sean sus aportes, termine marginando las perspectivas jurídicas, y degradando así la condición humana.

17. La justicia es una categoría **"pantónoma"** (*pan*= todo; *nomos*= ley que gobierna) referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras que, como no somos ni omniscientes ni omnipotentes, tenemos que abordar mediante fraccionamientos productores de seguridad. Sin embargo, los fraccionamientos deben realizarse cuando no es posible conocer ni hacer más. La pantonomía de la justicia exige tener en cuenta todo el marco cultural y, si bien a veces hay que fraccionarlo, se debe evitar la tendencia a prescindir de él caprichosamente con el objetivo de obtener seguridad. Aunque a veces el apego a la simplicidad pura del Derecho se inspira en exageradas aspiraciones de seguridad, vale recordar que el propio Kelsen habló de la ilusoria seguridad jurídica [9].

18. La justicia requiere que se adjudique a cada individuo la esfera de libertad que necesita para convertirse en **persona**. Para comprender qué es persona, o sea un individuo plenamente desarrollado, hay que tener en consideración el conjunto de los valores que ha de satisfacer la cultura. Una persona significa el despliegue de un individuo desde los puntos de vista de la economía, el arte, la ciencia, la religión, etc. y ese despliegue se relaciona también, de modo especial, con la educación. El valor justicia "invoca" a los otros valores. Tal vez, con palabras de Miguel Reale, podría afirmarse que la justicia es un valor franciscano, cuyo valor consiste en permitir que los demás valores valgan [10].

19. La justicia del reparto desde el punto de vista de los repartidores puede surgir de la **autonomía** de los interesados o de la superioridad moral, científica o técnica de quienes conducen, denominada **aristocracia**. La autonomía, que en cuanto al régimen se traduce en

---

[9] Puede v. por ej. KELSEN, Hans: *Teoría pura del derecho*, trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960, pág. 171.

[10] REALE, Miguel: *Filosofia do Direito*, 5ª ed., San Pablo, Saraiva, vol. 2, 1969, pág. 626.

democracia, no es tal si no es participación en todas las áreas de la cultura. La superioridad de la aristocracia puede referirse a los valores como la utilidad, la belleza, la verdad, la santidad, etc., que han de inspirar a la economía, el arte, la ciencia, la religión, etc.

Los **merecimientos** y **desmerecimientos** de los recipiendarios han de estimarse en relación con el conjunto de la cultura, o sea incluyendo los despliegues económicos, artísticos, científicos, religiosos, humanitarios, etc. Los objetos **repartideros** (que en justicia merecen ser repartidos) deben apreciarse según pautas de otras áreas culturales y las formas de los repartos han de asegurar la **audiencia** del mundo cultural; todo superando ampliamente los argumentos normológicos.

20. Para ser justo un régimen ha de ser **humanista**, es decir, ha de tomar al hombre como fin y no como medio, mas el hombre es un ser complejo que se manifiesta en la economía, el arte, la ciencia, la religión, etc. Para que el humanismo se haga realidad es necesario proteger al individuo contra los demás, como individuos y como régimen, respecto de sí mismo y frente a todo "lo demás" (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.), pero esta protección sólo puede lograrse a través del juego debido del complejo todo de la cultura. Hay que proteger a través y respecto de la economía, el arte, la ciencia, la religión, la educación, etc.

2) Parte Especial

21. Las diversas **ramas** del mundo jurídico ocupan lugares diferentes en relación con las distintas áreas de la cultura. Aunque muchas ramas son particularmente identificadas por razones económicas, como el Derecho Comercial, el Derecho del Trabajo, el Derecho Agrario, el Derecho de la Minería, etc., también hay que reconocer, *v. gr.*, la vinculación tradicional del Derecho de Familia con la religión, las relaciones del Derecho de la Seguridad Social con la economía y la medicina, etc.

En realidad, sin abandonar los criterios de diversificación tradicionales, hay que cultivar además otras ramas, relacionadas con la ciencia, la medicina, el arte, la educación, etc. (Derecho de la Ciencia, Derecho Sanitario, Derecho del Arte, Derecho de la Educación, etc.).

EL DERECHO AL PROCESO PENAL

por PEDRO JUAN BERTOLINO *

I. Preliminares

1. Nos proponemos dilucidar, en visión panorámica, la locución que elegimos como título para esta exposición: el **"derecho al proceso penal"**.

Actualmente, el acento está puesto sobre los derechos y garantías que deben existir **en el** proceso penal, antes que en un **específico derecho**, a secas, orientado a su acceso.

Expresiva es la norma contenida en el inciso 2° del artículo 8 de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" ("Pacto de San José de Costa Rica"), y ahora —junto a los otros Tratados que mencionaremos en adelante— integrada expresamente a nuestro ordenamiento por vía del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional según la Reforma del año 1994. De esta norma derivamos que las "garantías mínimas" que todo inculpado de delito tiene derecho a hacer valer, funcionan **"durante el proceso"**.

2. Recortando así nuestro tema, de inmediato surge la dificultad de confrontar el texto de la locución propuesta con sus significaciones posibles.

Afirmar que **el acceder al proceso penal constituye un perfecto y diferenciado derecho**, lleva consigo que él es susceptible de **ejercicio, uso y goce**.

Estas últimas posibilidades, "usar" y "gozar" de los derechos, notas jurídicamente recibidas por lo demás, están previstas, por ejemplo, en el artículo XVII de la "Declaración Americana de los

---

(*) Miembro correspondiente en Mercedes (Pcia. de Bs. As.).

Derechos y Deberes del Hombre" y en el inciso 2° del artículo 29 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos".

3. Sin embargo, la idea de **"bien"** que estas expresiones evocan, choca con la asimilable a "mal", connotada en ocasiones al proceso penal.

Ya Carnelutti calificaba al proceso penal como una verdadera **pena**, enfatizando, por cierto, esa adjudicada penosidad[1]. Y, desde la dimensión sociológica, señala plásticamente Hassemer que el proceso penal constituye una **"ceremonia peligrosa"** y **"precaria para el acusado"**[2].

Es que, por encima de sufrimientos ciertos o riesgos eventuales, resulta innegable que todo proceso penal, por el mero hecho de serlo, restringe en sumo grado la libertad del hombre, primordialmente por la incidencia de las medidas de coerción personal.

Compendiosamente, esta visión negativa quedaría sobradamente patentizada recurriendo a una expresión característica en nuestro recordado maestro Werner Goldschmidt: **la sola realización del proceso penal siempre "costaría una injusticia"** [3].

4. También la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, referida a esta cuestión dilemática, desnuda coincidentes ambigüedades.

De una parte, puede observarse el relieve dado a la situación del imputado que necesita "liberarse" de una restrictiva incerteza. Esta perspectiva quedó manifestada en el notorio caso **"Mattei"** en el cual, nuestro más Alto Tribunal resaltó «... el derecho de toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación, mediante una sentencia que determine su situación frente a la ley penal, poniendo fin a la incertidumbre y restricción de la libertad que importa el enjuiciamiento penal» [4].

Empero, desde otro costado, puede detectarse la reafirmación de un cabal derecho al proceso penal. Así lo muestra, y para ejem-

---

[1] Francisco CARNELUTTI, *El problema de la pena*, Buenos Aires, Bs. As., EJEA., 1956, trad. Sentís Melendo, pág. 57 y sgtes.

[2] Winfried HASSEMER, *Fundamentos del derecho penal*, Barcelona, Bosch, 1984, pág. 169.

[3] Werner GOLDSCHMIDT, *La ciencia de la justicia*, 2ª ed., Bs. As., Depalma, 1986, *passim*.

[4] En *L.L.*, T. 133, pág. 413, con nota de Germán J. Bidart Campos.

plificar aquí, el voto en minoría del Dr. Antonio Boggiano en el caso **"Nadel"**, donde sostuvo que un tratado de extradición debe ser entendido como tendiente «... a asegurar a los individuos un proceso tramitado conforme a la ley» [5]. Cambiando lo que haya que cambiar, este discurso judicial lleva claramente a la institución "proceso penal" —el procedimiento de extradición, sustancialmente le es asimilable— hacia la zona de los "derechos individuales".

5. Ahora bien, el dilema encierra una suerte de aporia a resolver. Pareciera, en efecto, que un "derecho" al proceso penal, luego de afirmarse a sí mismo, viene a contradecirse a si mismo [6].

Antes de acercar elementos que acaso ayuden a solucionar tal aporia, cabe anoticiarnos sobre algunas ideas básicas generales que, a nuestro entender, han ido configurando un marco referencial por lo menos propicio a la delimitación y funcionalidad del específico derecho cuya captación nos preocupa.

II. Marcos básicos de referencia

6. La sustitución de la autodefensa privada por la jurisdiccional estatal constituyó, y constituye, el punto de partida básico y determinante para que haya podido surgir y desenvolverse un derecho al proceso penal.

En este encuadre, justamente, como una verdadera conquista de la civilización, se ha entendido el proceso penal contemporáneo [7].

7. La sustitución de la justicia privada por la pública se complementa —orientando nuestra búsqueda conceptual— con la transferencia histórico-jurídica del imputado que, de objeto pasó a ser **sujeto** del proceso penal, logro que tanto y tan bien destacara, en su hora, Alfredo Vélez Mariconde [8].

---

[5] Sentencia del 6/4/93.

[6] José FERRATER MORA, *Diccionario de Filosofía*, Barcelona, Ariel, 1994, Tomo I (A-D), pág. 205, voz «aporia».

[7] Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 1984, *passim*.

[8] Alfredo VÉLEZ MARICONDE, *Derecho procesal penal*, Bs. As., Lerner, 1969, 2ª edición, T. II, pág. 335 y sgtes.

Más aún, ese **imputado-sujeto** es, por encima y antes de nada, **persona humana**. Vale entonces reparar que en el Preámbulo de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" se reconoce que los «... derechos esenciales del hombre...» tienen como fundamento «... los atributos de la persona humana».

8. Claro está que aquel movimiento civilizador se ha determinado en concretas y diversas culturas jurídicas, en términos del problema penal en su plenitud, abarcador de lo sustancial y lo procesal.

En este orden de cosas, Giovanni Tarello ha mostrado cómo el sistema penal de la modernidad, a partir del siglo XVIII, se ha nutrido de las que él denomina ideologías «utilitaristas», «proporcionalistas» y «humanitaristas» [9]; como así Bettiol ha destacado, también atendiendo al problema penal, la incidencia plural sobe él del «iluminismo», del «existencialismo» y del «cristianismo» [10].

Podemos colegir, por tanto, y asumiendo los riesgos de una excesiva generalización, que de todas estas corrientes teóricas, de un modo u otro, ha debido abrevar y puede ser hoy receptor un particularizado "derecho al proceso penal".

III. Para una noción descriptiva

9. Bien que, una noción por lo pronto descriptiva del "derecho al proceso penal", debería tener en cuenta, desde el principio, su eventual distinción con el "derecho a la jurisdicción". O, mejor quizá, con el "derecho a la tutela jurisdiccional", según la terminología de la doctrina española, elaborada a partir del artículo 24 de su actual Constitución.

Desde luego que la contradistinción, siquiera por la semejanza de materia, supone una relación: aquel derecho a la protección que debe dar la Jurisdicción, requiere ser vehiculizado por medio de un proceso.

---

[9] Giovanni TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bolonia, Il Mulino, 1976, pág. 383 y sgtes.

[10] Giuseppe BETTIOL, *Instituciones de derecho penal y procesal*, Barcelona, Bosch, 1977, pág. 17 y sgtes.

Agregando algo más, el papel de la relación se refuerza si reparamos en esto: **quien presta la tutela jurisdiccional —el Estado— es quien también otorga el proceso, en nuestro caso, el penal.**

En sustancia, y siguiendo pautas dadas por Bidart Campos, nos hallamos de cara a una **prestación positiva de dar** algo: **un proceso**; aunque complementariamente, nos encontramos también frente a una **prestación positiva de hacer:** tramitarlo según pautas normativas prefijadas [11].

10. De consuno, la prestación —el *debitum* estatal— se concreta en un pretensor, el cual queda constituido así como un «... beneficiario designado de la obligación de otro» [12].

Y este "pretensor" viene a participar del denominado, por Ramón Soriano, *status activus procesualis*, esto es, del derecho del particular a la formación de toda clase de actos públicos [13].

Quedan, de esta manera, perfilados los sujetos estructurales del derecho al proceso penal: el ciudadano —en potencia— o el procesado —en acto— como sujeto activo; y el Estado, como sujeto pasivo.

Empero, pueden imaginarse otros hipotéticos sujetos. Entre ellos —y sin agotar la enumeración— la víctima del delito, observada como posible titular de una pretensión de acceso al enjuiciamiento criminal.

11. El llamado "renacimiento de la víctima" es uno de los principales temas convocantes en la sistemática y problemática del proceso penal moderno. Ahora bien, ¿tiene ella también, "derecho" al proceso penal?

Creemos que sí, y nuestra respuesta positiva queda avalada, y sin mengua de otros apuntalamientos provenientes del derecho codificado, como suele ser el actual Código de Procedimiento Penal de la Nación, por la doctrina judicial de la Corte Suprema, nítida a partir del caso **"Otto Wald"**, donde se dijo que «todo aquel a

---

[11] Germán J. Bidart Campos, *Teoría general de los Derechos Humanos*, Bs. As., Astrea, 1991.

[12] Norbert Brieskorn, *Filosofía del derecho*, Barcelona, Herder, 1993, pág. 77 y sgtes.

[13] Ramón Soriano, *Compendio de Teoría General del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1986, pág. 109.

quien la ley le reconoce la personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal, consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, demandante o demandado»[14].

12. Lo expresado nos invita a retomar los planteos iniciales, conectándolos ahora con la finalidad del derecho bajo análisis.

El proceso penal apunta a satisfacer una **necesidad**, aunque quizá ello pueda no evidenciarse a primera vista. Este fin está muy bien percibido y expresado, sin embargo en la Carta Constitucional de Córdoba, al prescribir, al comienzo de su artículo 39, que «**Nadie puede ser penado sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a esta Constitución...**».

Entonces, en la medida que llena una necesidad: el **"no ser pasible de pena sin proceso"**, el acceder al enjuiciamiento se transforma de tal manera en un bien, ya que "satisfacción", "uso" y "goce" se vienen a tocar en sus raíces.

13. Resultando ser esa necesidad, en definitiva, "del hombre", no pareciera forzado adscribir el bien que la satisface, en extensión y comprensión, al campo de los "derechos humanos".

Sobre todo teniendo en cuenta, por lo menos desde la positividad, que las exigencias humanas, convertidas en "derechos", han obtenido un ordenamiento tutelar con fuerza obligatoria[15].

14. Conformando ese ordenamiento con la Constitución Nacional, los tratados a ella integrados, las Constituciones provinciales y los Códigos de la materia, es indudable que, en la línea de los derechos humanos, se muestra como característica exigente del proceso penal **el rechazo de todo trato humillante y degradante del imputado —y también de la víctima—, maltrato, que, por tal, se convierte sin más en "inhumano"**.

Para proseguir con un muestreo que quiere ser calidoscópico, vemos que en el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos" de Nueva York se establece, en la primera parte de su artículo 7, que **"Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"**.

---

[14] *Fallos: 268-266.*

[15] Cfr. Norbert BRIESKORN, *op. cit.*, pág. 187 y sgtes.

15. Aunque no se trata únicamente que el proceso penal "funciones" asegurando y respetando los derechos humanos. Es dable, asimismo, concebirlo en su entidad última, como un **objeto cultural-jurídico**, al que pueda atribuirsele el antes dicho carácter de "humano".

Claro está que, enfrentados a esta radicalidad, enseguida emerge una cuestión problemática esencial: ¿qué proceso penal es el que puede y debe constituirse en el objeto de un derecho humano?; o tal vez, ¿qué objeto cultural, por sí mismo, ya puede y debe ser **un derecho humano**?

Examinemos, en esta inteligencia, algunos aspectos de la normativa, básicamente la de jerarquía constitucional vigente, para tratar de desentrañar cuál es la "figura" de proceso penal producida, según los rasgos, características, componentes y propiedades que en dicha normativa se observan.

IV. El modelo constitucional

16. Pareciera no hallarse en el texto de la Constitución Nacional una determinación expresa de un "derecho al proceso penal", por lo menos en la forma en que lo estamos considerando aquí.

Está explicitado, sí, en su artículo 18, el "**juicio previo**", cuya figura, en comprensión con la del "**debido proceso legal**", la alta autoridad de Clariá Olmedo denominó "**previo proceso legal**"[16].

En todo caso, si podemos admitir la existencia específica y diferenciada de un "derecho al proceso penal", su "lugar geométrico" estaría, creemos, en el artículo 33 de nuestra Magna Carta, dado que él permite establecerlo entre los derechos "no enumerados".

17. Aunque esa misma carencia de determinación expresa se observa, en principio, en las Declaraciones, Convenciones y Pactos ahora constitucionalizados, en ellos podemos efectuar una lectura textual, tanto estática como dinámica, que permite derivar suficientemente el derecho que analizamos.

Estáticamente, la sustancia "proceso penal" la hallamos más bien formulada mediante circunlocuciones, por caso, mediante las

---

[16] Jorge CLARIÁ OLMEDO, *Tratado de derecho procesal penal*, Bs. As., Ediar, 1960, T. I, pág. 225.

voces "**procedimiento**" y "**formas**" en los artículos XVIII y XXV de la "Declaración Americana" o "**recurso**" o "**juicio**" en los artículos 8 y 11 de la "Declaración Universal".

En cambio, dinámicamente —a ello nos dirige la contracción "**al**"— nuestro derecho se expresa, antes bien, como modo de tener expedito el acceso a los Tribunales.

Por todos, en el artículo 8 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos" y tomando "recurso" por "proceso" en sentido amplio: «Toda persona tiene derecho a **un recurso efectivo** ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley».

18. En la búsqueda de una "figura" apta para captar la sustancia del "derecho al proceso penal", corresponde inicialmente preguntarnos por sus rasgos o componentes generales. Podemos, en esa indagación, colocarnos en la ya enunciada doble perspectiva del prestador y del pretensor del derecho.

Desde la óptica del prestador del proceso, desembocaremos en la institución tribunalicia. De los Tratados constitucionalizados, rescatamos que el Tribunal allí contemplado deberá poseer, por lo pronto, tres características básicas: ser **competente; ser independiente y ser imparcial**.

Desde la atalaya del pretensor, fundamentalmente se trata del derecho "**a ser oído**" por un Tribunal, desde luego, conformado según los precitados caracteres esenciales.

Esta dual configuración quedó muy bien expresada en el *Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*, obra del "Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal", en cuyo artículo 11, numeral 1, precisamente bajo el acápite "**Derecho el proceso**" leemos: «Cualquiera tiene derecho a acudir ante los Tribunales, a plantear un problema jurídico concreto u oponerse a la solución reclamada y a ejercer todos los actos procesales concernientes a la defensa de una u otra posición procesal y el Tribunal requerido tiene el deber de proveer sobre sus peticiones».

A fortiori, esta caracterización resulta válida para el ámbito penal que nos convoca, tornándose ineludible un procedimiento que canalice la relación entre reclamo y deber.

19. Mas el dibujo de la figura deberá ser completado con rasgos o elementos específicos.

La norma principal a su respecto, pareciera estar contenida en el ya varias veces citado art. 8 de la "Convención Americana", pues la locución "garantías mínimas" aparece como decisivamente indicativa.

Pues bien de tal norma declinamos como inexcusables características típicas del enjuiciamiento penal constitucionalizado: a) juez natural; b) estado de inocencia; c) publicidad del proceso; e) defensa integral; d) comunicación de la acusación; f) derecho al silencio; g) derecho a recurrir; y h) garantía del *non bis in idem* [17].

Desde luego que especial mención debemos hacer aquí, a la tramitación de los procedimientos en un "**plazo razonable**", según edicta el artículo 7 inciso 5° de la misma "Convención Americana", accidente de tiempo fuertemente destacado, por lo demás, en la concepción actual del proceso penal.

V. Los valores principales implicados

20. Entendemos que no quedaría medianamente completa esta exposición sin que dijéramos algo sobre la dimensión axiológica del "derecho al proceso penal", toda vez que derechos humanos, constitucionalismo político-social y valores se implican recíprocamente.

En definitiva, la figura de derecho normativo-constitucional que hemos querido apenas esbozar, tanto en sí misma, cuanto en sus proyecciones garantistas, queda sometida al "deber ser ideal" de la estimativa jurídica.

21. Entre los principales valores comprometidos, se destaca el **valor justicia**, el cual nos remite a la noción rectora del "proceso justo" [18].

Todo proceso penal se inserta en la sociedad, desde el Estado, como "institución jurídico-política". Precisamente, es en tal entidad

---

[17] Bernadette MINVIELLE, "La Convención Americana sobre derechos humanos (pacto San José de Costa Rica) y el enjuiciamiento penal", en Revista *Doctrina penal*, Bs. As., Depalma, enero-marzo, 1988, pág. 66 y sgtes.

[18] Para el marco de referencia al "proceso justo" nos remitimos a Karl LARENZ, *Derecho justo, fundamentos de ética jurídica*, Madrid, Civitas, *passim*.

donde toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y "... **con justicia...**" para el examen de cualquier acusación dirigida contra ella en materia penal, como reza el artículo 10 de la "Declaración Universal".

Sólo así se podrá realizar —en el ámbito del enjuiciamiento penal— el principio supremo de la justicia, el cual, pasando de lo individual a lo personal, posibilita al imputado una esfera de libertad para su defensa integral y efectiva [19].

22. En tensión dinámica con el valor justicia se realiza el valor **seguridad,** que al igual que aquél, exige la existencia de un derecho positivo.

El proceso penal, en cuanto constitutivo de un fenómeno social, está sometido, en nuestro sistema a un ordenamiento normativo particular de índole técnico-legislativo: los códigos de la materia.

Es decir, existe una reglamentación previa para arribar a la obtención del "justo concreto", aspecto este visceral de la sentencia de mérito desde el punto de vista valorativo. Esta reglamentación previa, además, permite una mayor celeridad en la obtención de ese "justo concreto".

De suyo, pues, la sola existencia de esa previa reglamentación implica en sí misma un modo de seguridad, ya que el justiciable sabe de antemano "a qué atenerse" sobre el camino que se habrá de seguir para la decisión del objeto materia del proceso" que —aquí sí como amenaza— lo involucra, como así podrá prever su duración estimada.

23. A su vez, justicia y seguridad se conectan, sobre todo en el proceso penal, con el valor **utilidad,** por lo menos conectado con las ideas "utilitaristas" que mencionábamos antes.

Inspirándonos en aportaciones de Max Scheler, hemos de distinguir «... el valor que una cosa posee como medio, del valor que corresponda a los medios mismos, en cuanto son dados intuitivamente como medios» [20].

---

[19] Para la noción de "principio supremo de la justicia". *Vide* GOLDSCHMIDT, *op. cit.* en nota 3, *passim.*

[20] Citado en nuestro trabajo *El funcionamiento del derecho procesal penal*, Bs. As., Depalma, 1985.

Aplicado ello al proceso penal, entendido como objeto instrumental del derecho correspondiente, a nuestro ver cabe diferenciar, por un lado, el **valor "instrumental"**, cuya consideración debe efectuarse desde el producto obtenido mediante ese instrumento, esto es, desde la sentencia final de mérito; y por otro, el **valor "de instrumento"**, y en tal sentido, su apreciación debe hacerse más bien en punto a su contenido propio.

En ambos supuestos, la relación queda establecida con el "**bien útil**", contracara del proceso penal soportado como "mal".

VI. Consideraciones finales

24. Para redondear nuestra exposición, vamos a efectuar algunas consideraciones finales, receptando lo dicho por Gregorio Robles, en cuanto «el problema práctico de los derechos humanos no es el de su fundamentación, sino el de su realización; pero el problema teórico de los derechos humanos no es el de su realización, sino el de su fundamentación» [21].

Somos conscientes que lo expuesto no agota la problematicidad del derecho abordado. Quedan, por cierto, abiertas importantes cuestiones a contemplar. Entre otras: los límites del derecho —artículo 29 inciso 2° de la "Declaración Universal"—; el tipo de proceso penal previsto en el ordenamiento —artículo 118 de la Constitución Nacional—; el alcance de las eventuales suspensiones del derecho y sus garantías —artículo 27 inciso 2° de la "Convención Americana"—; o la efectividad del pleno goce y ejercicio del derecho en cuanto humano —artículo 75 inc. 23° Constitución Nacional.

25. El artículo 7, numeral 5 de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" estatuye el derecho de toda persona «**... a ser juzgada...**».

Ahora bien, el proceso penal al que se tiene derecho y donde se obtendrá aquel juicio tendrá que ser, por tanto, aquel rodeado de todas las garantías, previstas en el ya citado artículo 8 de esa Conven-

---

[21] Gregorio ROBLES, *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad moderna*, Madrid, Civitas, 1992, pág. 11.

ción, como también en todas y cada una de las normas coincidentes y complementarias con jerarquía constitucional.

Entonces, el derecho al proceso cobra un perfil definido: se convierte en derecho "condición" o derecho "presupuesto" del "juicio" y de las garantías que deberán existir durante el desarrollo procesal para obtenerlo. Precisamente, interpretándose la Convención de Costa Rica se ha señalado que ésta «... presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana»[22].

26. Estimamos que tales garantías se pueden imaginar como incorporadas a la garantía englobante del "debido proceso"[23].

El Estado, en este registro, no sólo "deberá" al ciudadano un proceso penal tramitado "como es debido", es decir con todas las garantías, sino que "lo debe" sin más y ello ya constituye una garantía por sí misma.

Aceptando la necesaria distinción entre derecho y garantías podemos aventurar, este corolario: **será el "derecho" al proceso el que posibilitará, prácticamente, la efectividad de la "garantía" al debido proceso.**

27. En el terreno de la interpretación y aplicación del derecho procesal penal y dentro de la metodología jurídica, posee virtualidades el logro de una figura que acuñe un "tipo" o "modelo" ideal de "derecho al proceso penal"[24].

Encontrar esa figura jurídica, en lo que se ha denominado el "círculo hermenéutico", podrá servir para, una vez obtenida, volver desde ella y captar ciertos problemas del enjuiciamiento penal. En dicho contexto de intelección, bien podrían leerse puntuales cuestiones del derecho procesal penal moderno, tales la "disponibilidad" del proceso, que manifiesta la *probation*; la prueba ilícita; la duración de la prisión preventiva; el debate sobre la verdad "correspondencia" o verdad "consensual"[25]; o la abreviación y simplificación de los procedimientos.

También, la estructuración de un "tipo ideal" da una "relación de sentido"[26]. Esto permite vincular el derecho al proceso penal tanto con la garantía del "debido proceso" como con el derecho a la jurisdicción, tal como los hemos despuntado aquí.

28. Ciertamente, la experiencia jurídica muestra que muchas veces el proceso penal "no se vive" como un verdadero derecho. Indudablemente, sus manifestaciones patológicas: coacciones explíci-

tas o implícitas; desvirtuación de la prisión preventiva como pena anticipada; perpetuas y estériles cuestiones de competencia, conspiran para que así sea.

Todo ello tiene que ver, de algún modo, con la vertiente "existencialista" del problema penal, ya que según Hans Welzel, a esta corriente de pensamiento se la puede vincular a los contenidos materiales del derecho[27]. El perfil del "valor de instrumento", creemos, tiene mucha relación con esto.

29. Concluyendo: para que se vincule como un derecho la necesidad de acceso al proceso penal, debemos presuponer la existencia y operatividad de un Estado que, según su itinerario histórico-político, asuma progresivamente cada etapa anterior y desembarque en garantista. Así, el "**Estado de Derecho**", como ámbito propio de la seguridad, del tratamiento del imputado como sujeto jurídico y de la relación armoniosa entre poder y libertad; el "**Estado Social**", a modo de marco de funcionamiento del proceso penal como instrumento "adecuado" del servicio de la justicia y como protector de la víctima; el "**Estado de Justicia**" como ámbito que permita la personalización y, por fin, el "**Estado de Derechos Humanos**", donde todas y cada una de las garantías implicadas en el proceso penal se efectivicen en la realidad.

LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL EFECTIVO RECONOCIMIENTO DE DERECHOS: VALORES DE LA ESCALA AXIOLÓGICA DEL PROCESO CIVIL

por JORGE W. PEYRANO *

«De tanto hablar de Justicia, se olvida hablar del Derecho».
Ortega y Gasset

I. Apuntes sobre la teoría de los valores

Un tema filosófico central cual es el de la teoría de los valores es también, de algún modo, uno de los pivotes sobre los cuales giran las líneas que siguen. No puede extrañar, entonces, que dediquemos un tramo del presente si no a profundizar en la cuestión por lo menos a realizar un modesto recordatorio (un poco para el lector, y otro para nosotros) sobre el particular. El intento no parece que sea superfluo cuando se pondera que disertas voces [1] han alertado acerca de los inconvenientes derivados de trasplantar al mundo jurídico sin los cuidados del caso, una teoría de los valores deficientemente aprehendida.

Si bien puede decirse que esta última se encuentra soterrada en las obras de Platón y Aristóteles [2], los primeros pujos orgánicos en la materia se suelen atribuir [3] a Meinong (*circa* 1894) y a Ehrenfels

---

(*) Premio Academia 1995.

[1] SOLER, Sebastián: *Fe en el Derecho y otros ensayos*, Bs. As., Editorial Tea, 1956, pág. 190.

[2] CHEVALIER, Jacques: *Historia del pensamiento*, traducción de José Antonio Miguez, Madrid, 1958, t. I, págs. 165/363.

[3] SOLER, ob. cit., pág. 195.

(1897), aunque en lo que no media discrepancia es en considerar a Hartmann [4] y en especial a Max Scheler [5] como los verdaderos sistematizadores de la referida teoría.

No obstante que la Historia de la Filosofía de los valores reconoce como tercera etapa la concepción representada por el "idealismo" de Hartmann, lo cierto es que primordialmente se enfrentan una visión subjetiva (*v.gr.* la de Meinong) donde el valor se confunde con el agrado —duramente denostada por Soler [6] por desconocer que el valor es una entidad independiente del psiquismo de un individuo determinado— y la posición objetiva de Scheler, quien sostiene que los valores poseen validez objetiva, siendo "esencias".

En líneas generales, puede afirmarse que esta última posición —la objetiva— es la que ha prevalecido. Y lo que es más importante consiste en que a partir de ella —expresa o tácitamente— es que el pensamiento jurídico formula su discurso sobre los valores jurídicos. Cabe destacar que Soler le endilga a Cossio una postura "no objetiva" en materia de valores [7], pero no estamos del todo seguros que dicha imputación resulte absolutamente correcta.

Por lo dicho y en tren de concretar una suerte de aproximación muy elemental a la teoría de los valores con el objeto de redactar el presente, es que optamos por recurrir al ideario de Scheler. Veamos en qué consiste: **a)** Los valores son una cualidad de las cosas. Las cosas tienen valores y desde esa perspectiva se llaman bienes. **b)** Los mismos no son meras proyecciones del sujeto ni se confunden con la cosa valorada, son algo distinto. **c)** Los valores se perciben mediante una operación no intelectual llamada estimación. Se considera que los mismos se aprehenden a través de una facultad específicamente captadora de valores, a la que se denomina "fühlung", aunque «... erraría gravemente, sin embargo, quien creyera que esa fühlung tiene algo de relativista o de psicológico, de arbitrario o de subjetivo, porque en este punto Scheler es terminante» [8]. **d)** Los va-

---

[4] GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Ángel: *Historia de la filosofía*, Madrid, 1964, pág. 133.

[5] BOCHENSKI, I.: *La filosofía actual*, 4ª edición, traducción de Eugenio Imaz, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1962, *passim*.

[6] SOLER, ob. cit., pág. 196.

[7] *Ibidem*, pág. 204.

[8] *Ibidem*, pág. 197.

lores tienen varias propiedades, así la polaridad (todo valor es positivo o negativo), es decir es valor o contravalor (o disvalor, como se prefiera). Otra propiedad es la jerarquía. En virtud de ella, existen valores altos y valores bajos. **e)** Los valores generan la reacción del sujeto que los estima (por ejemplo la reacción a los valores inherentes a la santidad, es la valoración).

II. Precisiones sobre axiología jurídica y valores procesales

Se concuerda —coincidiendo con el ideario de Scheler— que se da un plexo axiológico[9], es decir que existe una pluralidad de valores jurídicos[10], vale decir de valores de conducta bilateral o de alteridad. Así es que se han señalado, entre otros, los siguientes valores jurídicos: Justicia, Orden, Seguridad, Paz, Cooperación, Solidaridad, etc.[11], abundando las opiniones acerca de la identificación de cuál es el valor que se encuentra en la cúspide de la escala axiológica[12]. Dicha cuestión nos alerta respecto de otra con la que está íntimamente relacionada: habiendo diversidad de valores jurídicos y siendo característico de los valores en general —como se ha visto— su jerarquía, se impone la necesidad de analizar su interrelación y emplazamiento en la escala axiológica propia del mundo jurídico[13]. La respuesta que deba merecer el postrer interrogante, dependerá —nos parece— y sin que con ello abjuremos de nuestra posición "objetiva" en la materia, de las circunstancias, de la cultura de que se trate y aun del momento histórico correspondiente.

---

[9] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida: Seguridad y Justicia en *J.A.* 1993-I, pág. 813.

[10] COSSIO, Carlos: "Meditación sobre el Orden y la Seguridad" en *La Ley* 83, pág. 1020.

[11] KRAUSE MURGUIONDO, Gustavo: "Los valores jurídicos (primera parte)" en *L.L.* 1980-D, pág. 951.

[12] COSSIO, ob. cit., pág. 1019: «Desde Sócrates y Platón la línea de oro del pensamiento jusfilosófico greco-occidental ha visto en la Justicia el valor propio del Derecho. Pero Calicles y Maquiavelo lo vieron en el poder; Dugüit en la solidaridad, Ihering y Kelsen en la paz; Recasens Siches bajo la sugestión de Radbruch, en la Seguridad».

[13] KRAUSE MURGUIONDO, Gustavo: "Los valores jurídicos (segunda parte)" en *L.L.* 1983-A, pág. 968.

Pongamos, por ejemplo, el caso del valor "Seguridad jurídica". Desde el punto de vista del realismo jurídico-americano —vale decir de Holmes [14], de Frank o de Pekelis— la "Seguridad jurídica" ocupa un rango bastante bajo [15] en la escala de los valores jurídicos. Por supuesto que igual visión "desjerarquizada" de la Seguridad jurídica es propia del régimen nazi, que llegó a aniquilar el principio de legalidad en materia penal, conquista ésta que se creía imposible de perder en el mundo occidental moderno. Al respecto, Soler puntualiza que: «Quizás el peor atentado contra la Seguridad jurídica sea abolir el principio *nullum crime sine lege*. Así, la reforma nazi de 1935 al Código Penal prácticamente lo abolió al aceptar en materia penal los principios de analogía del derecho civil... El derecho nazi... salía de la boca del führer en el momento de pronunciarse y no preexistía, sino que solamente existía; como el de los existencialistas, sólo tenía presente» [16]. Se puso así en crisis uno de los principios más caros a la Seguridad Jurídica [17]. En cambio, en épocas de la organización jurídica inicial de una comunidad, lo corriente es que sea el valor más empinado aún por sobre la Justicia [18].

Con lo hasta aquí expresado, queremos significar que la ubicación de los valores jurídicos en la escala axiológica resulta fuertemente influenciada por diversos factores que pueden provocar oscilaciones y cambios en los emplazamientos.

Para lo principal del desarrollo posterior, aprovecharemos el vocabulario empleado por Carlos Cossio y sus epígonos, no sólo por su singular ajuste con la naturaleza de las cosas sino porque además, consciente o inconscientemente es el utilizado por la mayoría de los que se internan en el análisis de los valores jurídicos.

---

[14] Como se sabe para Holmes «las profecías de lo que los tribunales harán de hecho y no otra cosa más ambiciosa es lo que entiendo por Derecho», frase extremadamente ilustrativa correspondientes a su *The path of the law*. Un interesante estudio sobre la judicatura americana y su influencia sobre la misma de la concepción realista del Derecho, ha salido de la pluma de Julio CUETO RÚA (conf. "¿Cómo explicar el caso «U.S. contra Álvarez Machain»?" en *J.A.*, boletín del 16 de diciembre de 1992.

[15] SOLER, Sebastián: *Las palabras de la ley*, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1969, pág. 188.

[16] SOLER, *Fe en el Derecho...*, pág. 240.

[17] BIDART CAMPOS, Germán: *Derecho constitucional, realidad. Normatividad y Justicia*, Bs. As., Ediar, 1966, t. I, pág. 111.

[18] KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., pág. 813.

Así tenemos el concepto de "fuerza" de los valores. Depende del grado que presente su realización. Se dice que «a menor dificultad, mayor fuerza» [19], ejemplificándose la situación de la siguiente manera: «cuando una sociedad o gobierno busca la fórmula para realizar la Justicia o el Orden, descubren que es más fácil lograr el orden que la Justicia» [20]. La "dignidad" de los valores guarda relación con su ubicación en la escala axiológica proponiéndose como regla la que a continuación indicamos: «cuanto más digno es un valor es más difícil de realizar... Los valores con menor dignidad tienen mayor fuerza y los valores con menor fuerza tienen mayor dignidad» [21]. Desde esta óptica, congruo resulta la siguiente línea de pensamiento: «Orden es un valor más fuerte que la seguridad jurídica. En realidad, sin orden no puede darse seguridad jurídica. Sin embargo, la seguridad jurídica es un valor de mayor jerarquía axiológica que el orden. En cambio, la seguridad es más débil que el orden. La seguridad jurídica se encuentra condicionada por la vigencia de un mínimo de orden» [22].

Si bien puede admitirse que el orden es el valor jurídico más fuerte de todos y ello con ciertas pretensiones de validez para toda época y circunstancias, la cuestión de la jerarquía intrínseca ("dignidad") y respectivo emplazamiento en la escala axiológica de cada uno de los valores jurídicos, no resiste, pensamos, soluciones unívocas y de vigencia irrestricta. Volveremos sobre el punto.

Interesa ahora, sobremanera, subrayar que la realización de un valor jurídico favorece normalmente la materialización de otro[23]. Igualmente, la aparición de un disvalor puede dar lugar al surgimiento de otros contravalores[24]. También es menester indicar que el énfasis, la acentuación sobre aspectos de ciertos valores pueden re-

---

[19] KRAUSE MURGUIONDO, Gustavo: "Los valores jurídicos (primera parte)" en *L.L.* 1980-D, pág. 952.

[20] *Ibidem*, pág. 953.

[21] *Ibidem*, pág. 953.

[22] CUETO RÚA, Julio: "Seguridad jurídica" en *L.L.* 1994-A, pág. 743.

[23] KRAUSE MURGUIONDO, Gustavo: "Los valores jurídicos (primera parte)", ob. cit., pág. 953.

[24] KRAUSE MURGUIONDO, Gustavo: "Los valores jurídicos (segunda parte)", ob. cit., pág. 968.

dundar en la aparición de disvalores[25]. Ilustrativo es traer a cuento la opinión de Cossio sobre el punto: «El desvalor del orden no es el desorden porque éste, en cuanto anarquía y, en el fondo, en cuanto impotencia, es la inseguridad. El orden no muestra su desvalor por carencia o deficiencia. Desde que el orden emerge sobre la inseguridad. El desvalor del orden viene por el otro extremo, por su excesivo crecimiento. Un orden desvalioso un plan de vida que sea negativo como plan precisamente por ser plan y en la medida que lo sea, sólo es concebible por su hipertrofia... el desvalor del orden es el ritualismo»[26]. Casi huelga aclarar que lo medular de esta línea de pensamiento, ha sido recogido a través de una consolidada doctrina judicial que considera "vicio de arbitrariedad" a lo que denomina "exceso ritual manifiesto" en el que, a veces, incurren resoluciones judiciales[27].

Lo hasta aquí expuesto se puede extrapolar al mundo axiológico del proceso, con algunas pequeñas salvedades. Así, se nos ocurre utópico discurrir, *v.gr.*, sobre una escala axiológica y una tabla de valores "fuertes" y "débiles" correspondientes al proceso, en especial en lo que hace al civil y comercial que es la vertiente que nos interesa. Es que pensamos que deviene inoficioso y erróneo explayarse, grandilocuentemente, sobre los valores del proceso en general cuando, en verdad, a lo sumo podría hablarse de los valores propios de tal o cual categoría de procesos o inherentes a éste o a aquél tramos o aspecto de un debate judicial. Ejemplos al canto. Pensamos en un proceso donde el tema a decidir es la validez, alcances o calificación registral de un documento público formalizado ante un notario. ¿Se puede dudar, siquiera por un momento, de que en tal supuesto el valor mas "digno" será la Seguridad jurídica, tan íntimamente relacionada con el funcionamiento del Notariado latino existente en nuestro medio? [28]. Igualmente ¿se puede poner en tela de juicio de que la Seguridad jurídica será el valor más empinado, tra-

---

[25] KRAUSE MURGUIONDO, Gustavo: "Los valores jurídicos (primera parte)", ob. cit., pág. 954.

[26] COSSIO, ob. cit., pág. 1024.

[27] Conf. de Pedro BERTOLINO: *El exceso ritual manifiesto*, La Plata, Editorial Platense, 1979.

[28] MAURINO, Alcides: "La Seguridad Jurídica en el sistema Latino frente al sistema Anglosajón" en *Revista Notarial*, N° 896, La Plata, pág. 226.

tándose de una controversia formalizada —dentro de un proceso cualquiera— en torno de la validez, fecha de recepción y debido diligenciamiento de una notificación "por cédula"?[29]. No debe sorprender que en las hipótesis propuestas (¡y en tantas otras!) en aras de preservar el valor circunstancialmente más "digno" y "jerarquizado", se llegue a sacrificar el propio valor Justicia. No puede ponerse, obviamente, en tela de juicio que como regla la Justicia es el valor procesal más elevado. Pero ello no quita que pueda ser reemplazado en su papel de "referente" por otro valor procesal, así —como ya se ha señalado— por la Seguridad jurídica como también, *v.gr.*, por la Eficacia. Sucede que mientras los restantes valores procesales pueden en algunas circunstancias o momentos llegar a reemplazar transitoriamente a la Justicia en su papel de valor supremo, la Seguridad jurídica posee la singularidad de que en algunos casos (por ejemplo, los reseñados más arriba) sustituye definitivamente a la Justicia en su rol de referente de la escala axiológica.

Pero ya que la hemos nombrado, algo diremos sobre un valor propio y característico del proceso cual es la Eficacia. En otra ocasión, tuvimos oportunidad de aludirla diciendo «que el valor "justicia" funciona a modo de meta, de imán hacia el cual deben naturalmente tender todos los nobles esfuerzos (del legislador, de los jueces, de los curiales y de los justiciables) volcados en el campo procesal. Empero —claro está— la "justicia" pareciera ser un valor estático que se deja adorar y desear, pero nada más. Es decir, que por ejemplo, estimula el apetito de los sujetos del proceso (juez y partes) por alcanzarlo, pero no alumbra el camino que debe seguirse en su procura. Precisamente tal función instrumental es cumplida por el valor jurídico "eficacia", que predispone todo (desbrozando y alumbrando el camino o aportando el carruaje que resulte más adecuado en el caso) en miras a hacer más llana y segura la siempre ríspida ruta que conduce el valor "justicia"»[30].

En la misma ocasión, subrayamos que la aparición de nuevas instituciones procesales (*v.gr.* la medida cautelar innovativa, la doc-

---

[29] MAURINO, Alberto: *Notificaciones Procesales*, Bs. As., Editorial Astrea, 1983, *passim*.

[30] PEYRANO, Jorge W.: "El valor eficacia en el proceso civil contemporáneo" en *Cuestiones de derecho procesal*, Bs. As., Editorial La Ley, 1980, pág. 19.

trina de las cargas probatorias dinámicas, etc.), sean de cuño legal o pretoriano revela la pujanza del valor procesal "eficacia". Apuntamos que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación [31] ha destacado la importancia de dicho valor procesal. Más aún: se considera característico de la suerte de derecho procesal posmoderno que nos toca vivir [32], la entronización del valor eficacia en un lugar preferencial de la escala axiológica del proceso civil contemporáneo. Y si se quiere todavía más, cuadra traer a colación que hoy se habla de la existencia de una escuela eficientista del Derecho procesal, que trasciende y de algún modo supera a la escuela procesalista [33].

Por supuesto que el contenido del valor "eficacia procesal" no se agota con lo expuesto. A ello debe agregarse que su respeto presupone que los mecanismos procesales existentes (los de origen legal, por ejemplo) funcionen en la praxis aproximadamente igual a la manera como fueron concebidos. Vale decir que no debe haber una brecha demasiado amplia entre lo que "dice la ley procesal" (*v.gr.* que las sentencias se deben dictar transcurrido cierto lapso) y su "realización" en lo cotidiano.

Por añadidura, se atribuye a la actual preponderancia del valor eficacia la preocupación vigente por examinar temas puntuales —por ejemplo, la problemática del Acceso a la Justicia [34]— y por una revalorización del "procedimentalismo" [35]; es decir por la necesidad de llevar a cabo un cuidadoso e inteligente estudio de los articulados de los códigos procesales en cuyo seno todavía se puede descubrir más sabiduría de lo que se pueda sospechar [36]. Finalmente, aclaramos que también se conoce a la eficacia bajo el rótulo "efectivo reconocimiento de los derechos". De tal guisa se persigue enfatizar en una de

---

[31] *Vide E.D.* 80, pág. 703.

[32] PEYRANO, Jorge W.: "El derecho procesal postmoderno" en *Procedimiento civil y comercial*, Rosario, Editorial Juris, 1991, t. 1, pág. 7.

[33] PEYRANO, Jorge W. y Julio O. CHIAPPINI: "El cuarto estadio de los conocimientos procesales: el eficientismo procesal" en *L.L.* 1984-A, pág. 884.

[34] Conf. CAPPELLETTI, Mauro y Bryant GARTH: *El acceso a la justicia*, traducción de Samuel Amaral, Bs. As., Edición del Colegio de Abogados de La Plata, 1983.

[35] PEYRANO, Jorge W.: "En un principio era el juicio..." en *L.L.* 1981-D, pág. 855.

[36] PEYRANO, Jorge W.: "El derecho procesal postmoderno", ob. cit., pág. 7.

las facetas de la eficacia cual es que —en la medida de lo posible y con el debido respeto a los límites técnicos del proceso civil— se logre que los derechos prometidos por las leyes de fondo se hagan realidad a través y con motivo de un debate judicial [37].

Llegados aquí, comprobamos que todavía nos falta realizar algunas consideraciones sobre el valor quizás más propiamente "procesal" de todos y que frecuentemente está en conflicto con el valor Eficacia [38]. Nos referimos a la igualdad de las partes en el proceso, que no es otra cosa que una expresión particular del principio esencialmente político, de la igualdad de los individuos ante la ley [39]. Dicha igualdad procesal se expresa a través del manido brocárdico *audiatur et altera pars* y está omnipresente durante todo el curso de la controversia judicial. Sobre el particular, Eixner enseña que: «A la demandada sigue un traslado, que importa poner en conocimiento del accionado lo que contra él se pretende, para que pueda refutarlo. Las pruebas no pueden ponerse en funcionamiento antes de quedar consentidos los autos que las ordenan, como lo dice vuestro Código (se refiere al Cód. Proc. Civil santafecino de 1962). Durante la sustanciación de las pruebas, la presencia de ambas partes permite ser control y oposición. Los dos contendientes están en condiciones de presentar alegatos y el que no se conforme con la sentencia, que debe serle comunicada, puede agraviarse de ello en la debida oportunidad. Es decir que dicho principio de contradicción es acatado durante todo el desarrollo del proceso organizado según nuestros regímenes políticos» [40].

Obviamente, la "realización del valor que nos ocupa sólo reclama que ambas partes hayan tenido la oportunidad de ser oídas por el tribunal y de defenderse antes de que sus derechos resulten judicial-

---

[37] Interesa remarcar que algunos Códigos Procesales Civiles se han preocupado por destacar que el objeto de los procedimientos es la efectivización de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Así, el Código Procesal Civil de Salta de 1974, en su artículo 9.

[38] No consideramos en el presente al valor Justicia por exceder su tratamiento de los límites que nos hemos autoimpuesto.

[39] REIMUNDIN, Ricardo: *Derecho procesal civil*, Bs. As., Editorial Viracocha, 1956, t. 1, pág. 138.

[40] EISNER, Isidoro: "Principios procesales" en *Revista de Estudios Procesales*, Nº 4, pág. 52.

mente dirimidos, mas si tal chance no fue aprovechada (por negligencia, impericia o desinterés), de todas maneras la igualdad procesal se habrá materializado [41].

Decíamos anteriormente que en ciertas ocasiones la igualdad procesal entraba en conflicto con la eficacia. Ello acontece, por ejemplo, cuando se trata del despacho de una medida cautelar cuya eficacia está condicionada a que transitoriamente ceda la "igualdad de las partes", para permitir que la diligencia precautoria del caso se despache *inaudita pars* [42].

Lo señalado pone de manifiesto la permanente "tensión" existente entre los valores procesales, producto de que ninguno (tampoco la Justicia) reina de modo absoluto en cualquier circunstancia o proceso o en todos los sectores del mismo. Aunque hay que reconocer que, por lo común, las pretensiones de invadir "cotos ajenos" provienen del valor Justicia. Queremos así significar que, frecuentemente, el surgimiento de nuevas doctrinas judiciales o de herramientas jurídicas no probadas, procuran la preponderancia del valor Justicia por sobre otro que hasta entonces ha funcionado como "referente" en el sector en cuestión. La figura pretoriana del "exceso ritual manifiesto" o de la gravedad institucional como aligeradoras del cumplimiento de los recaudos inherentes al otorgamiento del recurso extraordinario federal, constituye un evidente menoscabo para el valor Seguridad jurídica (era previsible que el recurso de marras no podía ser concedido y sin embargo lo fue merced a alguna de dichas figuras), efectuada en nombre a la Justicia. ¿Y qué decir de la hoy denominada "acción de nulidad de sentencia firme" [43] —pretéritamente designada "acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta"— donde también en homenaje del mismo valor se sacrifica la intangibilidad de la cosa juzgada, posiblemente la prenda más preciada por la seguridad procesal?

No debe creerse que el valor siempre sacrificado es la seguridad jurídica. Para desvirtuar tal creencia, puede citarse el caso de las

---

[41] PEYRANO, Jorge W.: *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Bs. As., Editorial Astrea, 1978, pág. 147.

[42] *Ibidem*, pág. 155.

[43] PEYRANO, Jorge W.: "Acción de nulidad de sentencia firme" en *El proceso atípico*, Bs. As., Editorial Universidad, 1993, pág. 171 y sgtes.

sentencias anticipatorias, existentes en Italia, Francia, Bélgica y otros países [44]. Dicho instituto fue incorporado a fin del año próximo pasado al Código Procesal Civil de Brasil [45]. El mismo importa una suerte de "retirada" (en ciertos supuestos y estando dadas determinadas circunstancias) para el valor igualdad de las partes, aunque esta vez en favor de la eficacia.

Quizás podría arriesgarse como regla (y como tal sujeta a excepciones) que la incorporación de toda nueva institución procesal (sea de origen legal o pretoriano) porta un valor que suele venir a desplazar a otro valor y que hasta entonces era el referente correspondiente. Debemos insistir en que por constituir la axiología jurídica un sistema "en tensión", puede suceder que muchas veces el valor Justicia no se realice en el proceso civil, aún en zonas donde, normalmente debería mantener su posesión de "referente", cediendo así su sitial de privilegio a otros valores (habitualmente, el de Seguridad jurídica) que permanentemente pujan por desplazarlo en el caso concreto. Acontece que los otros valores procesales (la Seguridad, la Eficacia, la Igualdad) le colocan "límites técnicos" al proceso civil, infranqueables para el juez. Ello determina que el derecho más cierto cuando es mal defendido posiblemente no se reconozca, consagrando así una lamentable pero inevitable injusticia. Decía, con razón, Wach que: «La comprobación de la verdad no es el fin del proceso civil y no puede serlo. Ello es un resultado deseado, pero no asegurado».

Pero hay un argumento más cerca de la inconveniencia de identificar algún valor procesal como el máximo referente en todos los casos y supuestos. Es que puede suceder que un mismo proceso civil que transite por instancias jurisdiccionales distintas (primera y segunda instancia, por ejemplo), sea resuelto en una privilegiando más el valor Seguridad jurídica y sus implicancias y que en la posterior, en cambio, incida más el valor Justicia [46].

---

[44] PEYRANO, Jorge W.: "La tutela de urgencia en general y la tutela anticipatoria en particular" en *E.D.*, separata sobre temas procesales del 31 de agosto de 1995, pág. 25.

[45] La Ley 8.952 del 13 de diciembre de 1994, modificó el art. 273 del Código Procesal Civil de Brasil dando cabida a la Tutela anticipatoria.

[46] PERELMAN, Ch.: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Editorial Civitas, 1979, pág. 193.

III. El valor Seguridad Jurídica en general y la Seguridad. Procesal en particular. Componentes. Balance.

La Seguridad jurídica posee rango constitucional, surgiendo ello —principal pero no exclusivamente— del tenor del artículo 19 Constitución Nacional [47]. Otros textos constitucionales han sido más explícitos en el asunto [48]. Dicha jerarquía constitucional ha sido reconocida y preservada en numerosos precedentes por la Corte Suprema de Justicia de la Nación [49].

Ahora bien: ¿qué es, de qué se trata, cuándo se menciona a la Seguridad jurídica, valor jurídico que —como se ha indicado— cuenta con fuerza supralegal?

En verdad, sus contornos, extraídos de las canteras doctrinaria y jurisprudencial no son demasiado precisos. Procuraremos, pues, responder al interrogante propuesto mediante la explicitación de los diversos requisitos cuya presencia se requiere más habitualmente para poder calificar a un sistema jurídico como "seguro"; aunque, a veces, emplearemos como método indicar la incidencia de ciertos factores determinantes de que el ordenamiento respectivo sea reputado "inseguro" y como tal no atractivo para la inversión de divisas extranjeras [50].

Creemos que en primer lugar debemos referirnos al recaudo "confianza de los ciudadanos" en el funcionamiento de las instituciones públicas [51].

Más concretamente, en que los poderes del Estado respetarán el orden constitucional y los procedimientos que estipula [52] y en espe-

---

[47] SPOTA, Alberto Antonio: "El abogado y la seguridad jurídica" en *L.L.* 1990-E, pág. 896.

[48] Así el artículo 9 del Título Preliminar de la Ley Fundamental de España de 1978.

[49] *Fallos:* 242, 501; 252, 134.

[50] MORELLO, Augusto: "El principio de la seguridad jurídica" en *J.A.* 1992, IV, pág. 886.

[51] SOLER, *Fe en el Derecho...*, ob. cit., pág. 56 y KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., pág. 814.

[52] BIANCHI, Alberto: "Del Estado de Derecho a la Seguridad Jurídica" en *Derecho y Empresa*, publicación de la Facultad de Ciencias Empresariales de Rosario dependiente de la Universidad Austral, t. 3, pág. 26.

cial el principio de división de los poderes [53]. Es que dicho requisito constituye un presupuesto básico para que recién después de verificado, se entre a comprobar si concurren los restantes.

En segundo término, tenemos la exigencia de "predictibilidad", entendida como previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones o de las conductas de un tercero [54]. Se ha puntualizado que «saber a qué atenerse concierne a la seguridad, al grado de certeza y estabilidad de una determinada situación. Porque cuando hay seguridad se está en situación de prever lo que sucederá, de verlo de antemano, como si se abriera una ventana por la cual fuera posible echar una ojeada al futuro» [55]. En forma parecida se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español, al decir que consiste (la Seguridad) en la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en predecir cuál ha de ser la actuación del Poder en la aplicación del Derecho [56]. De alguna manera, la predictibilidad a la que aludimos es un estímulo para desplegar actividades en determinado sentido y su ausencia un efecto disuasorio para el desarrollo de actividad humana creadora [57]. Claro está que la "predictibilidad" de marras entra en crisis ante la dificultad de conocer de antemano cuál norma legal es la aplicable en el caso. Por ello es que se estiman que son factores perjudiciales para la Seguridad jurídica, la proliferación de disposiciones legales, su complejidad y su falta de precisión terminológica [58]. También la perpetración de incoherencias jurídicas [59] (*v.gr.*, una rápida sucesión de disposiciones normativas contradictorias entre sí) [60].

---

[53] CUETO RÚA, "Seguridad Jurídica, ob. cit., pág. 746: «La división de poderes no es respetada, el Poder Ejecutivo legisla, los jueces ignoran legisladores y funcionarios, los legisladores interfieren en el curso de las actividades administrativas».

[54] Opinión de Jesús LENGUINA, citada por KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., pág. 814.

[55] ALTERINI, Atilio Aníbal: *La inseguridad jurídica*, Bs. As., Editorial Abeledo Perrot, 1993, pág. 17.

[56] MORELLO, ob. cit., pág. 888.

[57] SOLER, *Las palabras de la ley*, ob. cit., pág. 190.

[58] SOLER, *Fe en el Derecho...*, ob. cit., pág. 61.

[59] ALTERINI, ob. cit., pág. 104.

[60] ALTERINI, *ibidem*, pág. 104.

Vinculado con lo anterior, se contabiliza como elemento propio de la Seguridad jurídica, la estabilidad del ordenamiento normativo [61]. Es que la permanente modificación de las leyes es gravemente lesiva para la Seguridad, dado que los destinatarios de aquéllas pueden llegar a no saber a qué atenerse sobre sus respectivas situaciones jurídicas. Se adunan a lo precedente, el carácter de factores que auspician la Seguridad jurídica: la prohibición de alterar derechos adquiridos [62]; la carencia de efectos retroactivos de las leyes, en especial de las no favorables [63]; la proscripción de que pueda invocarse el desconocimiento de la ley como excusa válida [64] y el respeto celoso al principio de legalidad, sobre todo en materia penal [65].

Barruntamos que en ciertas ocasiones se le otorga la Seguridad jurídica un contenido que excede sus reales límites. Cuando, por ejemplo, se consigna —con razón— que "hay Seguridad por medio del derecho cuando el ordenamiento jurídico garantiza que los terceros no avasallarán derechos ajenos, y que el Estado sancionará a quienes lo hagan [66], nos parece —claro que desde nuestra óptica— que más bien hay una referencia a la eficacia que a la Seguridad jurídica. Las mismas dudas nos asaltan cuando comprobamos que se considera como una causal de inseguridad jurídica la dilación de los juicios [67] o la carencia de defensa técnica (asesoramiento letrado) en el curso de un proceso [68].

No obstante lo precedente, igualmente resulta ostensible que el contenido a la Seguridad jurídica es algo proteico y cambiante. Pero aquí y ahora, entendemos que podrían resumirse los requisitos para calificar a un sistema jurídico como "seguro", de la siguiente forma: a) funcionamiento adecuado, confiable y constitucional de los Pode-

---

[61] ALTERINI, ob. cit., pág. 11.

[62] Opinión de Roberto DROMI, citada por Julio CUETO RÚA en "Seguridad Jurídica", ob. cit., pág. 748.

[63] SALA SÁNCHEZ, Pascual: "Libertad y condicionamientos en la realización judicial del Derecho (aportación a la teoría de la Seguridad Jurídica" en *Jurisprudencia Santafecina*, N° 14, pág. 56.

[64] Opinión de Roberto DROMI, citada por Julio CUETO RÚA en el trabajo mencionado en la nota n° 62.

[65] SALA SÁNCHEZ, ob. cit., pág. 56.

[66] ALTERINI, ob. cit., pág. 25.

[67] KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., pág. 821.

[68] SPOTA, ob. cit., pág. 897.

res del Estado; b) expedito conocimiento del derecho aplicable en cada caso concreto; c) estabilidad razonable del ordenamiento normativo; d) predictibilidad de las consecuencias de las acciones propias y ajenas; e) respeto por los derechos y situaciones adquiridas; f) proscripción del *error iuris* como excusa válida.

En cuanto a la Seguridad procesal, es innegable que «... la tarea del juez viene a ser consustancial a los valores propios de cualquier sistema jurídico, y, en especial, a la Seguridad jurídica» [69]. Si bien es cierto que —como con escepticismo enseñaba Goldschmidt— el derecho más "seguro" sometido al debate judicial puede no ser reconocido por no haber actuado su titular del modo adecuado (por negligencia o impericia) para llegar en una situación procesal ventajosa al momento de la sentencia [70], también lo es que «el momento en que la Seguridad jurídica adquiere su máxima plenitud es el de la decisión judicial». Con razón se ha dicho que el derecho más cierto, más afirmado como seguro, es el que fue pasado por el tamiz del proceso [71]. De lo que no hay duda, es de que en buena medida el grado de seguridad procesal de un sistema depende del desempeño de su magistratura. Comenzaremos por lo que debe exigirse de los jueces y de las resoluciones que emiten en ejercicio de su ministerio, en el marco de una sociedad donde se pretenda que reine la seguridad procesal.

En el ramo, ocupa el sitial más preeminente la ya examinada nota "predictibilidad", ahora, concretamente, de las resoluciones judiciales. Sin llegar a los extremos de Holmes [72] y del realismo americano (posición conforme a la cual la previsibilidad de las decisiones judiciales sería toda la ciencia del Derecho) no puede discutirse que dicho ingrediente es primordial para que un sistema genere confianza [73], que es la reacción positiva que produce la preponderancia de la seguridad procesal.

Y cuáles son los factores que hacen "impredecibles" a las resoluciones judiciales, suscitándose así un clima de inseguridad y descon-

---

[69] ALTERINI, ob. cit., pág. 152.

[70] GOLDSCHMIDT, James: *Derecho procesal civil*, traducción de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Editorial Labor, 1936, *passim*.

[71] SALA SÁNCHEZ, ob. cit., pág. 57.

[72] Conf. nota 14.

[73] ALTERINI, ob. cit., pág. 17.

fianza dentro del sistema respectivo? Citaremos algunos: a) declaraciones judiciales de inconstitucionalidad de las leyes demasiado frecuentes y no suficientemente meditadas [74]; b) interpretaciones pretorianas de textos legales que evidentemente los desvirtúan o tergiversan [75]; c) el dictado de pronunciamientos judiciales incoherentes o contradictorios. Así, por ejemplo, cuando un mismo tribunal resuelve sucesivamente causas análogas, dirimiéndolas de forma diversa o cuando distintos órganos judiciales correspondientes al mismo sistema, sustentan enfoques decisorios claramente opuestos en relación a un mismo asunto [76]; d) el quiebre abrupto de líneas jurisprudenciales consolidadas, sin que se aporten motivos suficientes y razonables [77] que avalen el cambio de criterio [78]; e) la emisión de fallos oscuros imprecisos o ambiguos.

Desde ya que existen instituciones que contribuyen, decididamente, a la consecución de la seguridad procesal, especialmente en el marco del proceso civil. Anotamos, sin ánimo exhaustivo, las siguientes: a) la estabilidad de la cosa juzgada [79], cuya intangibilidad tiene jerarquía constitucional [80]; b) la preclusión procesal [81], que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que está íntimamente relacionada con la Seguridad jurídica [82]. Cabe recordar que dos son las finalidades del principio de preclusión: «1°) ordenar el debate; 2°) posibilitar el progreso del proceso, consolidando los tramos cumplidos y vedado el retroceso en el *iter proccesus*» [83]. Es que como bien señala Eisner: «El principio de preclusión, entonces, nos enseña que el acto, la facultad no ejercida en el momento debido, caduca. Se pierde; se pierde por su no ejercicio. O ejercida, no se puede volver a practicar o mejorar. La preclusión es como una compuerta, una exclusa» [84]; c) otra institución muy cara

---

[74] ALTERINI, ob. cit., pág. 44.

[75] SOLER, *Las palabras de la ley*, ob. cit., pág. 184.

[76] SALA SÁNCHEZ, ob. cit., pág. 57.

[77] ALTERINI, ob. cit., pág. 43.

[78] SALA SÁNCHEZ, ob. cit., pág. 57.

[79] KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., pág. 817.

[80] ALTERINI, ob. cit., pág. 45.

[81] KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., pág. 817.

[82] *Fallos:* 272, 188.

[83] PEYRANO, Jorge W.: *El proceso civil...*, ob. cit., pág. 268.

[84] EISNER, ob. cit., pág. 58.

a la Seguridad procesal es la caducidad de la instancia [85] y sus consecuencias: estabilidad de los derechos y situaciones y finiquito de los procesos [86].

Estamos ahora en condiciones de efectuar una suerte de balance rudimentario de lo hasta aquí expuesto, que de paso nos permitirá identificar más precisamente a la Seguridad procesal en la escala de los valores procesales. Abocado el juez —en el momento de decisión— a seleccionar uno u otro de los valores procesales en juego, carece, en la mayoría de los supuestos, de libre elección cuando se trata de un proceso civil. Claro está que si pudiera elegir, lo habitual sería la preeminencia casi absoluta del valor Justicia. Pero acontece que los tribunales se encuentran constreñidos por los "límites técnicos" propios del proceso civil impuestos por los otros valores procesales (Eficacia, Igualdad, Seguridad), debiendo así privilegiar en determinadas coyunturas o dadas ciertas circunstancias a valores distintos a la Justicia. Por lo común, es a la Seguridad procesal a la que le incumbe el papel de "referente" de reemplazo definitivo del valor Justicia.

"Demasiada Justicia" —si se nos permite la expresión— suscita el contravalor de la "inseguridad" porque en aras de la pasión de, a todo trance, "dar a cada uno lo suyo" se puede perder de vista que vivimos, afortunadamente, en un Estado de Derecho [87] y no en un Estado de Justicia "pura"; Estado de Derecho donde gobiernan las leyes y no los sentimientos por más elevados que fueran. Precisamente, por vivir en un Estado de Derecho es que debemos aceptar los límites técnicos del proceso civil a los que anteriormente aludíamos y así no escandalizarnos de que en algunas coyunturas el valor Justicia no pueda ser debidamente servido.

IV. Cuadro de situación

Habiendo expuesto los principales factores que favorecen el estado de Seguridad jurídica, en general y de Seguridad procesal en

---

[85] KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., pág. 817.

[86] MORELLO, ob. cit., pág. 891.

[87] BIANCHI, ob. cit., pág. 26.

especial y también los que conspiran contra su consolidación, reseñaremos algunos ejemplos de lo bueno y de lo malo que se registra en nuestro medio sobre el particular.

Principiaremos por el costado negativo. Así tenemos los flagrantes menoscabos a la cosa juzgada y a derechos adquiridos, perpetrados, en el pasado, por los regímenes de arrendamientos urbanos y rurales y de suspensión de desalojos [88]. Igualmente atentatorio contra la Seguridad jurídica (por hacer perder confianza en las Instituciones), resulta la violación de principios consumada a raíz de la proliferación de "decretos de necesidad y urgencia" [89]. Se ha dicho, con acierto, que: «La emergencia, que se ha instalado como huésped indeseable, puede ser considerado el mayor atentado contra la Seguridad jurídica. Sin embargo, ha sido invocada para legislar por decreto no sólo el desagio (decreto 1096/85) y la punción de los plazos fijos bancarios (dec. 36/90), sino para otras múltiples cuestiones» [90]. Es que tales decretos erosionan y ponen en crisis el equilibrio entre los distintos poderes del Estado, al arrogarse el Poder Ejecutivo Nacional facultades legislativas que no le competen. Del mismo modo, también conspira contra la Seguridad jurídica el dictado de normas erráticas y cambiantes sin solución de continuidad [91]. Y qué decir de la aparición de nuevos cuerpos legales de la mayor trascendencia que por "desprolijidades" en su promulgación no se sabe —a ciencia cierta y transcurrido ya algún tiempo de su sanción— sí deben aplicarse (o no) a todos los procesos en trámite relacionados con los mismos. Ello acontece, *v.gr.*, con la nueva ley concursal 24.522 a raíz de la norma de derecho transitorio contenida en su artículo 290 [92]. Y la lista podría seguir. Así podría citarse el surgimiento de nuevas normas jurídicas que cambian abruptamente las reglas de juego existentes hasta entonces. En dicha categoría pueden mencionarse: las leyes de reforma del Estado, de emergencia económica, de convertibilidad, de conso-

---

88 MORELLO, ob. cit., pág. 888.

89 ALTERINI, ob. cit., pág. 35.

90 *Ibidem*, pág. 96.

91 *Ibidem*, pág. 100.

92 JOZAMI, Carlos: *La nueva ley concursal 24.522*, Santa Fe, Editorial Panamericana, 1995, págs. 15/20.

lidación de las deudas estatales [93], a lo que debe agregarse la ley desindexatoria 24.283 [94].

Pero no todo está perdido. También se avizoran síntomas alentadores que revelan que la Seguridad jurídica no ha sido dejada de lado y que, por el contrario, sigue siendo motivo de preocupación de la "clase jurídica" argentina. Veamos.

Citaremos, en primer término, el nuevo texto del artículo 99 Constitución Nacional [95] que viene a acotar —con la garantía de lo supralegal— el dictado indiscriminado de "decretos de necesidad y urgencia". Igualmente puede contabilizarse el afianzamiento a todo lo largo y ancho del país de sistemas casatorios —nomofilácticos y unificadores de jurisprudencia— tales como el recurso de inaplicabilidad de ley y el régimen de fallos plenos [96]. Los mismos contribuyen a concederle una buena dosis de predictibilidad a decisiones judiciales relacionadas con temas trascendentes. Tenemos, pues, otro elemento favorecedor de la Seguridad procesal. Más puntualmente, también debe sumarse en igual sentido el nuevo mecanismo de tope de costas judiciales estatuido por la ley 24.432 [97]. Es que dicho régimen apunta a otorgarle cierta predictibilidad a la entidad de las costas en los procesos judiciales [98], tema quizás jurídicamente menor pero harto sensible para los justiciables. Por fin —aunque aquí no se agote el listado de los elementos de juicio que demuestran que la Seguridad jurídica sigue siendo un valor preponderante en nuestro

---

[93] MORELLO, ob. cit., pág. 887.

[94] PEYRANO, Jorge W.: *Ley 24.283. Régimen procesal de la desindexación*, Rosario, Editorial Juris, 1994.

[95] Artículo 99 de la Constitución Nacional: «... El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podría dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros».

[96] Así, por ejemplo, los mecanismos previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Santa Fe.

[97] PEYRANO, Jorge W. y OTROS: *Ley 24.432. Honorarios profesionales y Sindicatura concursal*, Santa Fe, Editorial Panamericana, 1995.

[98] ALTERINI, ob. cit., pág. 117.

medio— traemos a colación el acuñamiento del deber funcional de los jueces de "hablar claro" (*clare loqui*)[99]. ¿Acaso una resolución judicial que no "habla claro" no genera por lo común, una suerte de indefensión de las partes y asimismo la inseguridad jurídica de no saber a qué atenerse?[100]. Por más que, en realidad, dicho deber funcional ha existido desde siempre, su subrayado —a través del diseño de la imposición *clare loqui*— demuestra interés por alejar los factores de inseguridad procesal.

En suma: el panorama descripto no es óptimo pero tampoco desesperante. Creemos que el perfil de la Seguridad jurídica se está reacomodando en todas partes, también en la Argentina. En nuestro país sigue ocupando un lugar empinado en la escala de los valores procesales. Si bien ha sido atacada y erosionada, ello ha ocurrido generalmente no de modo brutal y totalmente irrazonable sino, más bien propugnando soluciones que privilegiaban otros valores de recambio como referentes. No es lo mismo invocar al efecto la voluntad de un conductor político mesiánico que pretextar razones de Justicia, Solidaridad o de Eficacia.

Lo dicho no significa que cohonestemos algunos evidentes excesos que se han cometido en nuestro país en detrimento de la Seguridad jurídica. Pero tampoco somos partidarios de enjuiciar indiscriminadamente la suerte de un nuevo ordenamiento jurídico que está pugnando por afianzarse, ordenamiento que —como toda obra humana— tiene sus luces y sus sombras.

---

[99] PEYRANO, Jorge W.: "Del *clare loqui* (hablar claro en materia procesal)" en *El proceso atípico*, pág. 120 y sgtes.

[100] PEYRANO, Jorge W.: "Una imposición procesal a veces olvidada: El *clare loqui*" en *J.A.*, boletín del 18 de diciembre de 1990.

ACTIVIDAD
DE LA ACADEMIA

NUEVAS AUTORIDADES

ELECCIÓN DE LA NUEVA MESA DIRECTIVA DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

El día 20 de abril de 1995 se realizó la Asamblea y la elección de las nuevas autoridades de la Corporación, quedando, la nueva Mesa Directiva, constituida de la siguiente manera:

Presidente: Dr. Luis Moisset de Espanés

Vicepresidente: Dr. Olsen A. Ghirardi

Secretario: Dr. Ricardo Haro

Tesorero: Dr. Ernesto Rey Caro

INCORPORACIÓN DE NUEVOS MIEMBROS

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN ESPAÑA, DOCTOR PABLO LUCAS VERDÚ

La presentación estuvo a cargo del Señor Académico
Dr. Ricardo Haro, en acto público llevado a cabo
el 27 de marzo de 1995.

Señor Presidente; Señores Académicos; Señor Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Dr. Enrique Carlos Banchio; Señor Decano de la Facultad de Derecho y CC. Sociales de la Universidad Católica; Señores Decano y Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Dres. José Iturmendi Morales y Raúl Canosa Usera. Distinguidas esposas de nuestros ilustres visitantes. Señor Cónsul de España don Jesús Gracia Aldás. Señores Profesores; Señores magistrados; Muy estimados amigos.

Una vez más, se me brinda la magnífica oportunidad de presentar ante esta Alta Corporación a un ilustre jurista, el distinguido catedrático español don Pablo Lucas Verdú, politólogo y constitucionalista de la más alta alcurnia científica de la Madre Patria.

Y una vez más, tendré que recordar a nuestro querido maestro y miembro titular de esta Academia, el Prof. César Enrique Romero, quien en vida nos trajera desde España la savia del Derecho Político y del Derecho Constitucional, en el pensamiento y en las publicaciones de los sobresalientes catedráticos españoles, entre los que se encontraba reiteradamente, este gran amigo que hoy recibimos alborozados. Recuerdo cuando Romero nos hablaba de la Universidad de Deusto en Bilbao y de su emoción al ocupar como Profesor invitado, la cátedra de nuestro visitante. Recuerdo también, que en mi juventud, el primer comentario bibliográfico, estuvo dedicado precisamen-

te a un trabajo de Lucas Verdú que Romero trajo de su visita y que se titulaba *La repercusión de los cambios sociales en las constituciones rígidas*. Recuerdo mis primeras lecturas de sus principales obras y también recuerdo mis gratos encuentros en Madrid, tan afectuosos y coloquiales en la calidez de su propio hogar y de su propio estudio.

Estos recuerdos conmueven y elevan mi espíritu ante la tan gratificante presencia viva de Pablo Lucas Verdú en esta Casa.

No es este el momento para la extensa enumeración de tan vasto y variado curriculum. Pero no podemos dejar de señalar las facetas y los frutos más encumbrados, de una personalidad científica y docente por muchos conocidas, pero cuya mención sirve a todos, y en especial a los jóvenes docentes, como un modelo paradigmático de la vocación que por la ciencia política y el derecho constitucional, hemos abrazado decididamente.

Pablo Lucas Verdú, es Doctor en Derecho en las Universidades de Madrid y de Bologna, y Doctor *Honoris Causa* de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oxaca (México).

Se ha desempeñado como Profesor Adjunto de Derecho Político en la Universidad de Salamanca y como Catedrático en las Universidades de Santiago de Compostela desde 1957, en la de Deusto (Bilbao) en 1964, en la de Valladolid en 1977 y en la Complutense de Madrid a partir de 1978, Universidad en la que fue designado Profesor Emérito desde 1988.

Es Académico de Número de la Real Academia de Ciencias Morales y Política de España y fue Vicedecano de la Facultad de Derecho de Santiago de Compostela; Consejero del Centro de Estudios Constitucionales de Madrid; Vicerector de las Universidades Complutense y Menéndez Pelayo.

Ha publicado más de doscientos trabajos sobre temas políticos y constitucionales, en revistas especializadas de España y de países extranjeros.

Asimismo, ha publicado numerosos libros, entre los que podemos mencionar: *Federalismo y Estado Federal*; *Estado Liberal y Estado Social de Derecho*; *La Octava Ley Fundamental. Crítica Jurídico-Política de la Reforma de Saurez; El Sentimiento Constitucional; La Lucha contra el Positivismo Jurídico en la República de*

Wiemar; La Teoría Constitucional de Rudolf Smend; Manual de Derecho Político en 1987; y en 1994 *La Constitución de la Encrucijada*, que contiene su exposición cuando se incorporó a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Pero estimo que hay dos obras cumbres que marcan la personalidad de Lucas Verdú, y ellas son *Principios de Ciencia Política*, en 3 tomos, y su *Curso de Derecho Político*, en 4 tomos, obras fundamentales y de indispensable y reconocida consulta, que ya han merecido el halago de varias ediciones.

Él ha posibilitado al constitucionalismo de habla hispana, traducciones de libros de notable y renombrada trascendencia como lo son *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional* de Maurice Duverger; el *Derecho Constitucional* de Paolo Biscaretti di Ruffia y el *Derecho Constitucional Comparado* de Giuseppe De Vergottini.

Realizó estudios en Universidades de Austria y de Suiza, dictó numerosos cursos y conferencias en Universidades españolas y extranjeras, a la vez que dirigió una treintena de tesis doctorales, todas calificadas *Apto cum laude*.

Ha obtenido numerosos galardones, entre otros: Premio Extraordinario de la Licenciatura en la Universidad de Salamanca; Premio Extraordinario del Doctorado en la Universidad Complutense; Premio "Luigi Rava" de la Universidad de Bologna a la mejor tesis de Derecho Público; Encomienda con Placa de la Orden de Alfonso X el Sabio.

Es Miembro Titular de varias instituciones, entre ellas, de la Societé International de Sociologie; del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional; de la Asociación Española de Ciencia Política; del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

Para él la ciencia política —que ya en Aristóteles era la ciencia suprema— estudia los fenómenos relacionados con el fundamento, la organización, el ejercicio, los objetivos y la dinámica del poder en la sociedad, pues lo que interesa es la explicación de los fenómenos políticos, en las distintas vertientes que los alimentan, ya sea la ética, la filosófica, la económica, la sociológica, la jurídica, etc. Por eso la Ciencia Política es una ciencia de síntesis y como tal, origina una forma mental nueva, cualitativamente distinta de los diferentes contenidos que abarca.

Lucas Verdú construye todo el sistema político a partir del hombre. Hoy precisamente nos hablará de ello. Porque para él, el análisis del factor humano es capital en la Ciencia Política, porque el hombre es el elemento básico como actor, instigador, líder, gobernante y gobernado en la convivencia. Con Gastón Bouthoul, nos afirma que cualquiera que sea la forma de gobierno, la política es dirigida por ciertos hombres, ejecutada por otros y, en fin, aprobada, tolerada, sufrida o ignorada por la mayor parte. El hombre actúa en la convivencia *a través y en* las estructuras político-sociales. Por tanto, éstas condicionan fuertemente sus operaciones, y si bien, según la metafísica tradicional la naturaleza humana es inmutable, ello no obsta para que se module por las circunstancias históricas y por malas estructuras, originando una tipología humana propia del fascismo, del comunismo y de las democracias en las dimensiones antropológicas de los sistemas políticos.

Porque cree en el hombre —se ha dicho— Lucas Verdú se enrola decididamente en la democracia, pero no en una democracia meramente formal, sino en una democracia real, como régimen político que en el diario acontecer, procura la libertad, la justicia y la solidaridad, como parámetros de un adecuado desarrollo de la sociedad política, que le permita entonces, servir en verdad, a la mejor realización de los hombres. De lo contrario, la democracia es vacía de contenido y hueca de vibraciones evangélicas.

Democracia pluralista y eficiente. Democracia participativa, con una presencia activa de los ciudadanos y de los grupos, en las instituciones del Estado-aparato, en grado más o menos inmediato, mediante los procedimientos y técnicas del derecho constitucional, para determinar la orientación política nacional.

Hoy el ilustre profesor, nos expondrá sus reflexiones sobre los "Supuestos antropoteológicos en la Teoría de la Constitución", tema de no común análisis, pero de una innegable y sustancial relevancia.

Profesor Pablo Lucas Verdú: Usted va a recibir ahora de manos de nuestro Presidente, la medalla y el diploma que lo acreditan como Miembro Correspondiente en España de esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, la Academia del País interior. Yo sé de la emoción que le produjo esta designación y este galardón. Y esto vale mucho, porque dice de su exquisita sensibilidad y

humildad, propias de su sabiduría de vida, y tan lejanas de la soberbia de quienes han perdido el sentido de la gratitud, porque neciamente creen que todos los honores les corresponden.

Porque conocemos su alta alcurnia como hombre, como científico y como catedrático, los Miembros de esta Alta Corporación, no dudamos en ningún momento de honrarle con la nobleza de esta distinción, porque tampoco dudamos que usted también la honrará y la llevará como fiel custodio y eximio embajador, de los peraltados objetivos académicos, que son otros que servir al mejor desarrollo de los hombres y de nuestros pueblos, desde el saber intelectual y desde el vivir ético.

Distinguido Miembro Correspondiente y entrañable amigo: Le doy la más cordial bienvenida a nuestra Casa. Al recibir la medalla y el diploma de manos del Presidente, Usted ha de recibir y también ha de percibir, seguramente, el cálido y fraternal afecto de sus nuevos amigos, los académicos argentinos de esta Córdoba de la Nueva Andalucía. !Muchas gracias por estar con nosotros, junto a su dignísima esposa!

[*La disertación del Miembro Correspondiente que se incorpora puede leerse en la sección Doctrina, pág. 61.*]

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN ROSARIO, DOCTOR MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

La presentación estuvo a cargo de la Académica de número
Dra. Berta Kaller de Orchansky, en acto público
llevado a cabo el 8 de junio de 1995.

El Señor Presidente de la Academia me ha confiado el honor y brindado la muy grata oportunidad de presentar al Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani, quien se incorpora en calidad de Miembro Correspondiente. Es para mí un motivo de sincera y profunda alegría, porque Ciuro —como lo llamamos afectuosamente en el ámbito universitario— constituye para colegas y discípulos un modelo, en el sentido más pleno de la expresión, no sólo por su consagración a la ciencia, por sus excepcionales cualidades de investigador y docente, sino porque su personalidad sobresale solitario como un paradigma ético al que le asigno la virtud de observar absoluta coherencia entre lo que dice y lo que hace, o sea entre discurso y acción.

Voy a efectuar una reseña de sus antecedentes y actuación académica, que por ser forzosamente breve, seguramente se verá frustrada. Al grado de Abogado y a la Licenciatura en Ciencias Políticas y Diplomáticas, añadió poco tiempo después el grado de Doctor en ambas (Universidad Nacional de Rosario y Universidad Nacional del Litoral, respectivamente).

Aún antes de la obtención de los títulos máximos mencionados se advierte a través de los numerosos cursos de perfeccionamiento a los que ha asistido desde su época de estudiante y con destacado protagonismo, una temprana y constante preocupación filosófica y humanista; el trazado, a través de la metodología del trabajo científico y los seminarios de formación universitaria, de una espiral en constante ascenso que le otorgan a su carrera un carácter singular y

en la que las teorías jusfilosóficas le confieren particular trascendencia.

Entre Distinciones y premios sólo menciono que fue designado Director Honorario del Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, y que las investigaciones de su dirección acerca de "Filosofía trialista del Derecho" y problemas del Mercosur, han sido establecidas entre las prioridades de investigación de la Facultad de Derecho de Rosario.

Con especial simpatía menciono que inició su carrera docente como maestro de escuelas primarias nocturnas, profesor de Historia en la Escuela Normal Superior y en la Escuela Superior de Comercio.

Ya en la universidad optó por las cátedras de Introducción al Derecho y de Derecho Internacional Privado, bajo la guía del inolvidable maestro Werner Goldschmidt que tanta importancia ha tenido en su formación. Actualmente es Profesor Titular de Derecho Internacional Privado, y del Área de Filosofía y Derecho Privado, que incluye asimismo Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho en la Facultad de Rosario. Profesor extraordinario en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional del Salvador desde 1986. Se desempeñó como profesor titular de Filosofía del Derecho y de Derecho Internacional Privado de la Universidad Notarial Argentina. Director de la Maestría en Filosofía del Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Responsable del Consejo Asesor de Investigaciones de la Facultad de Derecho de Rosario desde su constitución. Delegado titular —durante más de una década— de la Facultad de Derecho ante el Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario. Presidente-Administrador y fundador de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas. En el gobierno universitario es Consejero docente del H. Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, desde su normalización hasta el presente.

Inició su carrera de investigador científico en 1971, operándose su ingreso al CONICET en 1978, actualmente reviste en la categoría de investigador independiente desde 1983, y es asimismo Director de investigaciones del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario. Ha dictado numerosos seminarios, conferencias y cursos en nuestro país y en el extranjero, en especial participa actualmente en calidad de disertante en los cursos de posgrado organizados

por la Secretaría de posgrado de nuestra Facultad. De manera permanente interviene en la organización de cursos y seminarios, jornadas y simposios. Autor de 1972 hasta el presente de trabajos científicos publicados en revistas periódicas; destaco que son más de un centenar en los últimos cuatro años. En la formación y dirección de discípulos tiene a su cargo actualmente cinco becarios del CONICET y en la dirección de investigadores, diez, en el seno del CIUNR. El proyecto de investigación "Aportes para la puesta en marcha del Mercosur", que codirige con el Dr. Luis Andorno, integra un equipo de más de 30 investigadores, docentes, egresados y alumnos de la Facultad de Derecho de Rosario.

Desde hace 13 años dirige el proyecto de investigación permanente denominado actualmente "Filosofía trialista del Derecho", en el marco del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de Rosario, que dirige desde su constitución en 1982 y cuyo Boletín llega hasta ahora con sorprendente puntualidad. Miembro titular de AADI, vicepresidente desde 1991 y de la Rama argentina de ILA. Miembro fundador de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho.

Como la mayoría de los que estamos acá sabemos, el Dr. Ciuro utiliza el método proporcionado por la filosofía trialista del derecho, a su vez, dicho enfoque trialista ubica a sus cultores dentro de la postura jusnaturalista. Por ello creo oportuno referirme muy brevemente a la oposición, a la recurrente polémica entre jusnaturalismo y positivismo jurídico, con el propósito, que anticipo, de reducir tal antítesis a una dimensión que considero debiera ser la correcta, y en virtud de la cual se termina siendo positivista o jusnaturalista, no según los tiempos o las circunstancias, sino simplemente —citando a Bobbio— según la parte que representamos. En primer lugar esta oposición se presenta como la natural sustitución histórica de escuelas, o como una antítesis entre dos concepciones opuestas e irreconciliables del derecho o, por último como un desgarramiento dentro de cada uno de nosotros entre nuestra educación científica y nuestras exigencias morales.

La oposición entre jusnaturalismo y positivismo jurídico se lleva a cabo dentro de cada uno de nosotros, entre la vocación científica y la conciencia moral. Lo cierto es que las circunstancias históricas han condicionado las ideologías jurídicas y las han hecho extremada-

mente inestables de manera tal que es no correcto oponer a un positivismo progresista y liberal un jusnaturalismo conservador y reaccionario ya que ha existido o existe un jusnaturalismo progresista y un positivismo reaccionario según los vaivenes de las circunstancias históricas.

Naturalmente que la relación entre jusnaturalismo y positivismo jurídico planteadas como ideologías aparece como de oposición neta y exclusión recíproca. En tanto teorías generales del derecho, desde ya me inclino por la postura que frente al derecho como frente a todo fenómeno de la comunidad humana se deberá adoptar además de la actitud del investigador escrupuloso, imparcial, metódico, también la actitud valorativa del crítico, ya que de esta segunda actividad dependen el cambio, la transformación y la evolución del derecho. La neutralidad del científico no tienen que ver con la crítica de las leyes. La cientificidad no está reñida con las consideraciones de política legislativa. El derecho debe ser, además de investigado como hecho, aprobado o desaprobado sobre la base de determinados valores. Y lo que debe destacarse, como forma de aproximarnos a la experiencia jurídica, es el análisis de la realidad, de la llamada dimensión sociológica que incluye la doctrina individual y colectiva y especialmente la jurisprudencia si es que admitimos que el momento decisivo de la vida del derecho es el fallo judicial... como lo decía el maestro Werner Goldschmidt «el mundo jurídico es un plebiscito que se renueva todos los días». Sé que al finalizar con esta cita convoco la memoria de quien hoy estaría muy orgulloso de su discípulo.

[*La disertación del Miembro Correspondiente que se incorpora puede leerse en la sección Doctrina, pág. 101.*]

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN MERCEDES (Pcia. de Buenos Aires), DOCTOR PEDRO JUAN BERTOLINO

La presentación estuvo a cargo del Académico de número
Dr. Pedro Severo Caballero, en acto público
llevado a cabo el 4 de agosto de 1995.

El Dr. Pedro J. Bertolino nuestro homenajeado de hoy, ha ejercido como magistrado y actualmente como abogado penalista, siempre en la ciudad de Mercedes, Pcia. de Bs. As. y aunque nació en Alberti, tal localidad pertenece al departamento judicial de Mercedes. Se recibió en la Facultad Nacional de Derecho de Buenos Aires y tuvo como maestro al distinguido profesor Axer Bremberg que era titular de la cátedra de Derecho Procesal Penal y que luego su adjunto el Dr. Bertolino pasó a ocupar la titularidad de dicha cátedra.

El Dr. Bertolino se trata de una persona de mucha sensibilidad que no sólo recuerda con cariño a su maestro el profesor nombrado, sino también a quien resulta su referente intelectual el Dr. Werner Goldschmidt.

Actualmente el Dr. Bertolino, es profesor en la Facultad Nacional de Derecho de La Plata, en la Universidad de El Salvador de Mercedes, así como también en la Universidad Católica Argentina de Bs. As.

En las diversas fases de su actividad y en todo momento ha luchado para asegurar la vigencia de los Derechos Humanos fundamentales, invocando la Constitución Nacional de 1853 y la de 1994.

La Constitución Nacional de 1853 estableció el derecho "al debido proceso" (art. 18) como una exigencia de la **Libertad Per-**

sonal para garantizar al individuo en cuanto **actividad** y **función**, su libertad de conciencia y religión; su libertad económica; pensamiento y acción; opinión y propiedad; circulación, entrar y salir del país; comerciar en lo interior como exteriormente (art. 14); nombrar a sus representantes para que ejerzan el gobierno de la colectividad en la República representativa que se instalaba (art. 5 y 22 de la C.N.).

En el caso de ser denunciado o acusado como autor o coautor o partícipe de un hecho delicitivo o contravención surgía el derecho de éste al "debido proceso" frente al Estado, el cual no podía hacer uso de las facultades represivas que la sociedad le había otorgado como misión, sin someterlo a un proceso que correspondía a determinados funcionarios y jueces que en forma pública, con conocimiento del pueblo y respetando procedimientos que excluyan los "tormentos y los azotes" (art. 18 C.N.) es decir, lo malos tratos y las torturas, procedían a examinarle y juzgarle, absolviéndole o castigándole, según correspondiera y en este último caso aplicándole penas o medidas de seguridad que estuvieran previstas en un marco anticipadamente fijado por la ley estatal.

Sin embargo, la visión del derecho de la Constitución de 1853 está siendo superada por un concepto del derecho procesal penal y aún penal que ha adquirido un carácter supranacional a través de los convenios sobre protección de los derechos humanos esenciales que han logrado jerarquía constitucional entre nosotros con la reforma constitucional de 1994 que incorporó, entre otros, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominado Pacto de San José de Costa Rica.

La nueva perspectiva de la vigencia de un derecho público internacional en el campo de la represión, que hasta antes de la última guerra se consideraba exclusivo de cada Estado, proyecta exigencias sobre la necesidad de interpretar sistemáticamente el nuevo derecho procesal penal globalizado sobre todo cuando ha quedado abierta por el nuevo art. 75 inc. 24 en relación al inc. 22 de la C.N., la posibilidad de nuevos acuerdos de integración de competencias y jurisdicción con los Estados Latinoamericanos y aún con organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad para respetar el orden democrático y los derechos humanos.

Un derecho procesal penal así globalizado impone cambios, a veces urgentes, en la doctrina y la legislación especialmente en relación a los recursos procesales y que la jurisprudencia está advirtiendo (Ver fallo de la C.S.J.N. "Giroldi, Horacio D. s/ Recurso de Casación" de fecha 07-04-95).

El Dr. Bertolino nos da claras señales de ello en sus recientes obras *El funcionamiento del Derecho Procesal Penal* (año 1985) y *Compendio de la Casación Penal Nacional* (año 1993).

Quiero destacar que el Dr. Bertolino tiene conocimiento cabal de los hombres que han hecho la militancia procesal penal en el país, especialmente en Buenos Aires y en Córdoba.

Es así como cita para fundar sus conclusiones a escritores procesalistas penales, especialmente de Bs. As., como Lino R. Palacio, Augusto M. Morello, Fernando de la Rúa, Rolando Arazi, Narciso J. Lugones, Sergio Dugo, o de la provincia de Entre Ríos el Dr. Carlos A. Chiara Díaz, sin olvidar a los jóvenes que ensayan sus primeras publicaciones como Jorge R. González Novillo y Federico G. Figueroa.

En cuanto a los procesalistas penales de Córdoba, a menudo los recuerda en sus obras para apoyar puntos de vista significativos.

Es por eso la mención de las obras de Alfredo Vélez Mariconde, de Jorge A. Clariá Olmedo, de Ricardo Núñez, de Manuel N. Ayán y los más recientes, como José I. Cafferata Nores, quienes son citados y confrontados por él en los comentarios al CPPN. y al Código de Proc. de la Pcia. de Bs. As., así como en el examen de las nuevas instituciones que instala el CPPN., tal como la casación, cuyo procedimiento y forma de redactar la sentencia hace aplicable al recurso de inconstitucionalidad (art. 475 CPPN). Sobre este último recuso tiene publicado el llamado *Compendio de la Casación Penal Nacional* editado en febrero de 1995, en la ciudad de Buenos Aires y que revela la precisión sistemática y la profundidad de sus argumentos generales así como el alto nivel filosófico y jurídico de pensamientos que inspiran el resto de sus obras.

Debe señalarse también, la clarividencia intelectual de carácter doctrinario en lo jurídico que le permitió advertir los inconvenientes de sentido práctico y jurídico que derivarían de la limitación a la casación creada por el art. 459 inc. 2°, que sólo concede el recurso

cuando la condena consiste en una pena de más de tres años de prisión, doscientos mil australes de multa o inhabilitación.

El Dr. Bertolino senala, casi con ironía, el carácter **rotundo** de esa jurisprudencia de la Sala II del Tribunal de Casac. Nac. que se atiene al texto del precepto y como determinación objetiva recomienda dentro del sistema otra más flexible, cual es la jurisprudencia de la Sala I del mismo Tribunal en la causa contra Giroldi (*B.J.* N° 4, pág. 41) que exigiría (*Obiter Dictum*) demostrar la irracionalidad en el caso concreto de la distinción entre condenados a menos o a más de tres años de prisión que impiden a los primeros recurrir en casación, en tanto que sólo a los otros concede el recurso.

Luego examinado la sentencia en los supuestos de pluralidad de penas, principales y accesorias que se vinculan al art. 876 del Código Aduanero se advierte que se pueden aplicar inhabilitaciones perpetuas que no resultan suficientes para estimar cumplidos los extremos mencionados en el art. 459 inc. 2° del CPPN. y, por ende, para impedir la procedencia del recurso de casación.

Esta objeción realizada antes de febrero de 1995 recibió amplia satisfacción en el fallo de la Suprema Corte de la Nación de fecha 7-4-95 en la causa "Giroldi, Horacio Domingo" donde el más alto Tribunal se expidió en un recurso extraordinario que sostenía la inconstitucionalidad del art. 459 inc. 2° del CPPN. En efecto la Suprema Corte receptó en su considerando 10° la invalidez constitucional de tal limitación al declarar procedente la queja dejando sin efecto el pronunciamiento apelado, sin disidencia alguna (Ver *E.D.* del 5/7/95, pág. 1 con respecto a la causa G. 342-XXVI).

Posteriormente la Corte Suprema ha reiterado esta jurisprudencia que podrá conducir a la reforma legislativa, modificando la significación de la Casación o bien reformar el art. 459 inc. 2° creando Tribunales Superiores a los actuales Tribunales orales para el examen especial de las sentencias que apliquen convenios internacionales con jerarquía constitucional.

En sus obras encontramos otras mostraciones de su nivel intelectual para apreciar el desenvolvimiento del Derecho Procesal Penal y del Derecho Penal de nuestro país a partir de una visión unitaria que entendemos trasciende a la filosofía jurídica a la ética social y a la política judicial.

El progreso de este proceso de cambio, inspira también la vida intelectual del Dr. Pedro J. Bertolino.

Su obra como profesor universitario, como publicista sobresaliente, como abogado penalista activo y creador, así lo revela.

Es por eso que en el marco de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba caracterizado por estimular la consagración a la causa del Derecho, vemos hoy con orgullo la incorporación como miembro correspondiente del Dr. Pedro J. Bertolino, que es como reconocerle el mérito de podernos representar y difundir nuestras aspiraciones en el círculo íntimo de su judicialmente importante ciudad natal, Mercedes (Pcia. Bs. As.), a 80 kilómetros de la Capital Federal así como en la esfera de toda esa magnífica provincia.

El Dr. Pedro J. Bertolino es desde hace tiempo una conciencia jurídica y una voz intelectual en la República Argentina.

Dr. Bertolino, queda Ud. en uso de la palabra para hacernos escuchar sus reflexiones y consejos en torno a "El Derecho al Proceso Penal".

[*La disertación del Miembro Correspondiente que se incorpora puede leerse en la sección Doctrina, pág. 117.*]

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN CHILE, DOCTOR ALEJANDRO GUZMÁN BRITO

La presentación estuvo a cargo del Académico de número
Dr. Roberto Peña, en acto público llevado a cabo
el 15 de septiembre de 1995.

Con viva complacencia la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, recibe hoy a dos relevantes catedráticos del mundo hispano: Alejandro Guzmán Brito y Francisco Carpintero Benítez, que acaban de asistir en Buenos Aires al XI Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano.

El Dr. Alejandro Guzmán Brito viene a cumplir con un ritual académico: incorporarse a esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales en calidad de miembro correspondiente en la República de Chile, designado hace ya varios años. Y el Dr. Francisco Carpintero Benítez recibirá el medallón, insignia de nuestra Academia, que lleva acuñada la imagen del Codificador argentino, Dalmacio Vélez Sársfield.

Ambos catedráticos están participando en el seminario que con la dirección del Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira, organiza la cátedra B de Historia del Derecho Argentino en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Miembro de número de la Academia Chilena de la Historia, prorrector que fuera de la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, el Dr. Alejandro Guzmán Brito es un distinguido catedrático de Derecho romano en la Universidad Católica de Valparaíso y en la Universidad de Chile (Santiago), autor de importantes estudios jurídicos e histórico-jurídicos, de los que podemos mencionar: *Primer*

proyecto de Código Civil chileno; *Andrés Bello: Codificador e Historia de la fijación del derecho civil en Chile* (2 volúmenes, edición de la Universidad de Chile). Colaborador asiduo de la *Revista Chilena de Historia*, del *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, de la *Revista Chilena de Historia del Derecho* y de la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, de la Universidad Católica de Valparaíso. Podemos mencionar algunos títulos: "Autoridad y Potestad en la organización política", "El Derecho Nacional Chileno", "Para la historia de la fijación del Derecho Civil en Chile durante la República", "Diego Portales y la codificación".

No puedo dejar de mencionar su estudio sobre Andrés Bello, humanista y civilista de alto relieve, el Codificador de la República de Chile.

En este libro modelo de método y de estilo jurídico vamos viendo el proceso de la formación del Derecho del Reino de Chile hasta 1810, construido sobre el Derecho Común; la jurisprudencia judicial y la doctrina y literatura jurídicas; el derecho nacional del Estado naciente y el coronamiento jurídico con la obra de Andrés Bello, humanista y jurista, la más alta expresión de la cultura hispanoamericana de su tiempo.

Discípulo de Alvaro D'Ors en la Universidad de Navarra, bajo cuya guía el joven escolar Alejandro Guzmán Brito entraba en el mundo del Derecho Romano, aprendió allí el arte y la ciencia de la investigación jurídica.

Tengo con Alejandro Guzmán una vieja y correspondida amistad. Lo conocí hace ya varios años en una sesión pública que la Academia Chilena de la Historia celebraba en homenaje a Diego Portales. Me llamó la atención de modo muy especial la disertación de Guzmán Brito: un acabado y apretado estudio del arquitecto institucional de la República de Chile. La vocación de servicio de este estadista insigne que fue Diego Portales. La entrega total e inteligente a su patria. Su delicadeza en el manejo de los dineros públicos. Su concepción política en la creación de la República de los optimates y la presencia de los mejores en el gobierno de la cosa pública. La nobleza de su rostro y la profundidad de su mirada se admiran en el dibujo y grabado de Narciso Desmadril y en la litografía de Legrand, impresa en París en 1854.

Desde entonces seguí la trayectoria de Alejandro Guzmán, sus publicaciones de primera importancia y su participación destacada en

certámenes y congresos a los que tuve la dicha de asistir. Y ahora lo tenemos entre nosotros recibiendo el diploma que lo acredita miembro correspondiente en Chile, de esta Academia.

Fue para mí un feliz hallazgo el conocimiento de los estudios del catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Cádiz, D. Francisco Carpintero Benítez.

La lectura de la Historia del derecho Privado de la Edad Moderna de FRANZ WIEACKER y *Los orígenes doctrinales del Código civil francés*, de ANDRÉ-JEAN ARNAUD me abrieron un panorama enorme en el estudio de la Historia del Derecho como historia del pensamiento jurídico y de su proyección en la realidad política de su tiempo. Esto me permitió conocer mejor los orígenes de la enseñanza del Derecho en la Universidad de Córdoba y la elaboración del Código Civil Argentino, construido sobre el método del Derecho Natural Racionalista. Es sabido que con la creación de la Facultad de Jurisprudencia en la Universidad Real de Córdoba del Tucumán (1791) entraba con Arnold Vinnius el iusnaturalismo racionalista. Con Hugo Grotius, Samuel Pufendorf y Ioannes Gottlied Heineccius, se hace presente en las clases ilustradas del Virreinato del Río de la Plata, la doctrina social y política del Derecho Natural Racionalista, y se proyecta después en la configuración del Estado emergente en 1810. Esto despertó mi entusiasmo en la lectura de los escritos de Carpintero Benítez. Iniciamos una relación epistolar alentándolo a concurrir al XI Congreso Internacional de Historia del derecho Indiano que acaba de celebrarse en Buenos Aires.

La obra jurídica realizada por el Dr. Carpintero Benítez es digna de conocerse por aquellos estudiosos que están en estas disciplinas: la Historia del Derecho y la Filosofía Jurídica.

Importante por la penetración de sus investigaciones, por el rigor científico en el manejo de las fuentes, por el conocimiento de las lenguas originales de sus citas, Carpintero Benítez se mueve con destreza en el arte de Nebrija y su estilo es sobrio y directo.

Son numerosos y significativos los estudios publicados por el Prof. D. Francisco Carpintero Benítez desde su tesis doctoral sobre el jurista español FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA, «centrada en el estudio de la función que cumplió este autor en el tránsito desde el derecho natural medieval al derecho natural moderno».

Quiero citar algunos de los títulos publicados en el *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid: "Mos italicus, mos gallicus y el Humanismo racionalista"; "Una contribución a la historia de la metodología jurídica"; "La independencia y autonomía del individuo: Los orígenes de la persona jurídica"; "Poder y derecho. La modernidad ante la resistencia a la injusticia"; "Los inicios del positivismo jurídico en Alemania"; "La modernidad jurídica y los católicos".

En la *Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* ("Persona y Derecho", Universidad de Navarra): "El Derecho Natural laico de la Edad Media. Observaciones sobre su metodología y conceptos"; "Voluntarismo y contractualismo: una visión sucinta de la escuela de derecho natural"; "Nuestros prejuicios acerca del llamado derecho natural"; "Libertad y Derecho"; "Dos horas de Teoría del Derecho"; "Notas sobre el marxismo, el neomarxismo y el Derecho".

Estudios publicados en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid (Instituto Nacional de Estudios Jurídicos): "En torno al método de los juristas medievales"; "Historia y justicia según los juristas de formación prudencial".

A lo expuesto hay que agregar tres libros que ha donado juntamente con los estudios ya citados, al Instituto de Historia del derecho y de las Ideas Políticas: *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa.* Este libro consta de tres partes: La crítica de la razón pura, la teoría del derecho positivo y el problema de la ciencia jurídica. Actas, Madrid, 1993, 198 páginas. *La cabeza de Jano*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 248 páginas, seis capítulos densos: una nueva razón, la metafísica de las costumbres, la libertad del individuo expresada en el estado de naturaleza, propiedad y sociedad civil, la creación de la sociedad política, la finalidad del poder positivo, las formas de gobierno y el problema de la democracia, el problema del derecho positivo, y un estudio del pensamiento jurídico de Kant. Y como coronamiento, su obra *Derecho y Ontología Jurídica*, Editorial Actas, Madrid, 1993. Es una suma de las cuestiones que forman la esencia del derecho.

¡Mirad, señores, si hay motivos para alegrarnos de estas visitas!

*

El nuevo Académico, Dr. Alejandro Guzmán Brito, en el acto de incorporarse dirigió a los presentes la siguiente salutación:

Señor Presidente, Señores Académicos, Señoras y Señores:

Pese a la confusión que siento por el discernimiento del tan inmerecido honor de haber sido designado miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, no dejaré de articular algunas frases, primeramente para agradecer ese honor, que me decora. Intentaré ser digno de él, incorporándome con entusiasmo a los trabajos de la Academia, aunque sea desde la lejanía.

Ingresar en un cuerpo de jurisconsultos, como es la Academia, cuyo prestigio cruza las fronteras de la célebre Córdoba, en efecto, impone un compromiso y una responsabilidad que confío en asumir dignamente y así retribuir, en algo que sea, la acogida que me brinda, tan generosa y fraternal, esta corporación, ante la cual soy presentado oficialmente hoy.

Esta incorporación es para mí tanto más placentera, estimada y valorada en cuanto que proviene de una institución de la Argentina, pues las naciones argentina y chilena solo y únicamente están separadas por la inmensa cordillera y por nada más, ya que todo el resto las une y las destina, hasta el fin de los tiempos, a marchar a través de caminos comunes y en pos de finalidades colectivas.

De esos augustos fines históricos compartibles, a cuya persecución todos debemos contribuir según nos corresponda, esta integración mía en la Academia la veo como una parte, que no por pequeña que sea en cuanto a mi aportación y persona, deja de tener significación general. Aquí, en la Argentina y particularmente en Córdoba, me siento como en mi tierra, pues, por lo demás, así me lo han hecho sentir mis amigos cordobeses desde el primer momento. En especial, el distinguido catedrático y académico, profesor Roberto Peña Peñaloza, querido, sabio y respetado amigo, a quien agradezco sus palabras de presentación, tan benevolentes hacia mi, lo cual se explica tan solo por la magnanimidad de su alma.

Así, pues, Sr. Presidente, reitero, a través suyo, a toda la corporación el haberme acogido en su seno y en señal de primera, aunque minúscula retribución, quisiera exponer, con su venia, algunos resul-

tados sobre un tema que ha venido ocupando mi atención en el último tiempo y que conciernen a una central cuestión de nuestros actuales sistemas dogmáticos, como es la figura del acto jurídico, cuyos orígenes históricos intento desentrañar.

[*La disertación del Miembro Correspondiente que se incorpora puede leerse en la sección Doctrina, pág. 117.*]

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN ESPAÑA, DOCTOR JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO

La presentación estuvo a cargo del Académico de número,
Dr. Efraín Richard en acto público llevado a cabo
el 20 de octubre de 1995.

Señor Académico Vicepresidente, señores Académicos, señora Decana, colegas, alumnos, señoras y señores:

Hoy culmina la actividad académica en esta Ciudad del Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia el profesor Dr. José Miguel Embid Irujo, que abordará —apartándose inteligentemente de nuestra inicial propuesta— sobre "Reflexiones sobre la interpretación jurídica".

Embid es un catedrático español, que ha enseñado en las aulas de diversas Universidades europeas, y no es extraño a sus relaciones con Iberoamérica, por estudios realizados en Brasil, y específicamente con la Universidad Nacional de Córdoba y la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Ello ocurrió hace tres años, cuando entre estas dos Instituciones académicas de Córdoba coorganizaron de I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, V Congreso de Derecho Societario, en Huerta Grande conmemorando también los 500 años del descubrimiento de América. Allí solicitábamos a los juristas españoles asumieran la vinculación con América.

Así, a los distinguidos catedráticos que nos acompañaron en esa ocasión les impusimos varias cargas en beneficio de la recepción de jóvenes alumnos y docentes investigadores, al mismo tiempo que los introducíamos en el Instituto de la Empresa de esta Academia, distinguiéndolos como miembros honorarios del mismo, suscribiendo con-

venios de colaboración académica. Los mismos han sido ratificados tanto por la Universidad de Valencia como por la de Córdoba. La entonces vicerectora de aquella Universidad y cónyuge del profesor José Miguel Embid Irujo, catedrática, licenciada y doctorada en Filosofía y Letras, María Teresa Echenique Elizondo aseguró ese trámite y nos ha entregado tal testimonio.

Embid honró ese compromiso y, desde esa fecha, ha realizado tareas —con las que hemos colaborado— a cumplir esa carga académica, en beneficio de la investigación jurídica y de jóvenes docentes y doctorados. Sus lúcidos razonamientos los abrevamos tanto en sus libros en la especialidad, donde lucen *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios. La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y grupo*, *El régimen jurídico de los grupos de sociedades en la CEE* y *Concentración de empresas y derecho de cooperativas*, además de múltiples colaboraciones en las revistas jurídicas más prestigiosas del mundo o en libros colectivos. Pero también las advertimos en sus lúcidas intervenciones como Relator extranjero en aquél V Congreso de Derecho Societario, donde ya no lo apreciamos sólo por su doctrina, sino por su calificada personalidad.

A esas dotes de nuestro nuevo académico correspondiente, se unen otros lazos particulares que califican su personalidad. A la par de la fuerza de su razonamiento, que formula con humildad pero con convicción, seguida en libertad por quienes aprecian la búsqueda de la verdad, Embid es adornado por un carácter hospitalario y tutelar. Reforcé esa apreciación inicial al compartir coloquios y seminarios en las Universidades de Valencia y Jaume I.

Y hoy Embid viene a cumplir un doble compromiso, el propio al recibir su certificación como Miembro Correspondiente de esta Corporación, y al exponer en representación de la frustrada asunción de otro Catedrático de Valencia Manuel Broseta Pont, cuya vida fue truncada por un acto terrorista.

Casualidad es que a sus múltiples merecimientos, una Embid ser el sucesor —por concurso de pública oposición— en la cátedra de aquel maestro que enfatizó la atención sobre ese fenómeno del mundo contemporáneo, de Occidente y de Oriente, que es la empresa, pública y privada, como célula intermedia de la sociedad.

La familia de Manuel Broseta Pont, fallecido en aquel enero de 1992, con quien habíamos dialogado en octubre del '91 asegurando

su presencia en aquel Congreso, encomendó a Embid Irujo la actualización de su clásico *Manual de Derecho Mercantil*, como apéndice de la décima edición —que emocionadamente recibí con su dedicatoria después de su muerte—, en el capítulo referido a la sociedad de responsabilidad limitada. Las coincidencias potencian la significación de este acto.

Las calidades del Catedrático que hoy incorporamos le han sido especialmente reconocidas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, al ser designado unánimemente por el claustro de comercialistas como Director del Departamento de Derecho Mercantil, donde trabajan catedráticos tan caracterizados como Vicent Chuliá y Cuñat Edo. Se le reconoce así su vocación de investigador, su creatividad, en una actitud no individualista conduciendo trabajos grupales de distinguidísimos profesores, que señalan su capacidad de organización. La humildad, el respeto y la enjundia de nuestro nuevo Académico fue considerada como una garantía para asegurar el marco de cordialidad y profundidad de los estudios de catedráticos, profesores, doctorados e investigadores en el seno de esa Universidad.

Hace una semana se realizaron en esta Sala las deliberaciones de una nueva reunión conjunta de Academias Nacionales de Derecho centradas sobre la posibilidad y conveniencia de la unificación del Derecho Privado y sus problemas metodológicos. La empresa, su organización y su actividad fueron protagonistas en esa reunión, recordándose Manuel Broseta Pont. Embid, como aquél también ha centrado sus estudios sobre los fenómenos de la empresa, desde su organización en los diversos tipos societarios, los efectos jurídicos de los contratos de empresa, hasta la legislación bancaria. Y, por ello, sobre las nuevas tendencias de la organización de la empresa habíamos pensado que el Prof. Embid Irujo podría iluminar en esta incorporación.

Pero coincidiendo con las conclusiones de ese Encuentro de Academias, donde se destacó que los aspectos metodológicos superaban en sí mismos a la conveniencia de la unificación de la materia civil o comercial, nuestro nuevo Académico declinó referirse a esa materia para hacerlo sobre un aspecto metodológico "Reflexiones sobre la interpretación jurídica" lo que califica su fina percepción del estado de la investigación jurídica en la universalización del mundo contemporáneo.

En torno a ello le comprometo a mantener y reforzar los vínculos generados en beneficio de los más jóvenes en los tres años pasados, de lo que es testimonio el reconocimiento formalizado hace pocos días por la Universidad Nacional de Córdoba al otorgarle la calidad de "Visitante Distinguido", su intervención en dos cursos de Posgraduación, en los ateneos de investigación y en clases dirigidas a alumnos y aprovechadas también por docentes, donde todos pudimos advertir las calidades pedagógicas, la simplicidad y profundidad con que se fue impartiendo información incorporándola con razonamiento y motivación lógica, en un marco de participación del alumnado que quiero testimoniar públicamente.

En momentos de crisis de eticidad, donde se exaltan valores meramente economicistas o exitistas, la actitud de personas como nuestro nuevo Académico, dentro de instituciones como la Universidad y la Academia permiten mantener la utopía y la esperanza en un mundo más justo y solidario. El sistema jurídico no puede tener otro destinatario que el hombre viviendo en comunidad y desde nuestra particular disciplina, la interpretación no puede desconocer tal entorno, por lo que escucharemos con atención las reflexiones que se nos formulen en la inmediata comunicación.

Profesor Embid Irujo le doy la bienvenida al seno de esta Corporación. El señor Vicepresidente, quien me ha honrado delegándome para su introducción al mismo tiempo que el señor presidente profesor Luis Moisset de Espanés me ha solicitado le excuse por deber ausentar de la Provincia en cumplimiento de un compromiso académico, le hará entrega del diploma y medalla que lo acreditan como Miembro.

PREMIOS

PREMIO "ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES" 1995

El 27 de octubre de 1995 se realizó un acto público en el cual se otorgó el PREMIO ACADEMIA 1995 al Dr. JORGE WALTER PEYRANO. En esa ocasión el señor presidente de la Academia, doctor Luis Moisset de Espanés, pronunció las siguientes palabras:

Señores académicos,
Señoras y Señores.

Esta noche nuestra Corporación se reúne para hacer entrega del máximo galardón que otorga, el "Premio Academia", al profesor rosarino Dr. Jorge Walter Peyrano.

Esa distinción fue adjudicada por primera vez en 1976 a un destacado especialista en Derecho de Aguas, el profesor mendocino Joaquín López, que hoy es uno de nuestros Académicos correspondientes, y el segundo en ser distinguido fue el catedrático de Santa Fe, Dr. Elías Guastavino, hoy miembro de número de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, que nos acompañó días pasados, cuando ambas Academias Nacionales celebramos una reunión conjunta para analizar la posibilidad y conveniencia de la reforma del Código Civil.

El Premio Academia Nacional de Derecho tiene, pues, una larga y honrosa tradición, y quienes lo recibieron han continuado un camino jalonado de éxitos, que auguramos también a Peyrano.

Este año se decidió, en una lógica alternancia de materias, que debía otorgarse a algún cultor del derecho procesal, y la Comisión encargada de estudiar el problema, de manera unánime, coincidió en el nombre de Jorge Walter Peyrano, por las razones que enumera el dictamen que acaba de ser leído por Secretaría.

Para no incurrir en inútiles repeticiones, pues creo que ese dictamen ya informa con suficiente detalle sobre los méritos del hoy galardonado, me he de limitar a relatar a ustedes un par de vivencias personales, en las que he podido apreciar de cerca su capacidad científica y su calidad humana, que despierta inmediata simpatía en quienes tienen oportunidad de tratarlo.

Es cierto que quien les habla y Peyrano cultivamos distintas disciplinas, pero ello no ha impedido que nos encontremos en algunos certámenes nacionales e internacionales, actuando como ponentes de temas vinculados con nuestras respectivas especialidades.

a) Chaco: Primeras Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil en Homenaje a Augusto Mario Morello, 20 al 22 de mayo de 1987, Comisión III: "Nulidades por vicios intrínsecos del acto procesal (vicios de la voluntad del autor del acto)", donde el ponente general fue el Dr. Guillermo A. Borda, y el relato de los aspectos civiles estuvo a cargo de Jorge Mosset Iturraspe, mientras que el relato de los aspectos procesales corrió por cuenta de Peyrano. (En esas Jornadas nosotros tuvimos a nuestro cargo el relato civil en la Comisión II, "teoría de los propios actos").

En sus conclusiones, Peyrano destacaba que "vivimos una época de escepticismo y relativismos", recordando el éxito que tienen las obras del autor checo Kundera, para quien nada es categóricamente importante, y todo es relativo, mientras que en el campo del Derecho Procesal sobresale el escepticismo de Satta, a quien Calamandrei, en un diálogo epistolar calmaba diciendo: «hay que retornar a la finalidad del proceso". Y Peyrano remataba su idea destacando que dentro de ese océano de escepticismo adquiere fundamental importancia el esfuerzo que se realizan en esos encuentros jurídicos, cuando se procura efectivamente el retorno a la finalidad del proceso, que es "dar a cada uno la razón cuando realmente la tiene".

Días pasados, en la incorporación de Bertolino como académico correspondiente, destaqué que sus palabras de incorporación me habían obligado a repensar la importancia de las normas del proceso, que exceden la mera función instrumental de aplicación del derecho de fondo, para convertirse en una garantía "constitucional" de los derechos de la persona. Idea semejante late en las palabras de Peyrano que he evocado.

b) Nuestro encuentro en Arequipa, y su designación como profesor principal honorario de la Universidad San Agustín de Arequipa y de la Universidad Católica de Arequipa.

PREMIO CONCURSO PARA PUBLICACIÓN DE MONOGRAFÍAS JURÍDICAS 1994

El titular del premio, doctor Fernando José Cafferata, en el acto realizado el 15 de septiembre de 1995, pronunció las siguientes palabras:

Señores Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; Sres. Miembros Académicos de número; Profesores y Colegas presentes, Señoras y Señores:

En primer lugar quiero agradecer a esta prestigiosa institución el Premio "Monografías Jurídicas 1994" que hoy se me otorga. Sin duda recibir esta distinción, no sólo me obliga moralmente a profundizar mis investigaciones jurídicas sino que me estimula para seguir con más fuerza y optimismo el camino emprendido poniendo siempre como meta la Verdad y el Bien Común.

En el trabajo realizado, rescatamos una serie de principios tradicionales del derecho público, encarnados principalmente en la aplicación real y efectiva del sano principio de división de poderes mediante un constante control de los órganos encargados de mismo. Luchar eficazmente contra el sistema preponderantemente presidencialista que caracteriza a nuestro país y a Latinoamérica toda, constituye el imperativo de este momento. La Constitución Reformada ha contribuido en algo a ello jerarquizando el órgano de control externo "Auditoría General de la Nación", la figura del "Defensor del Pueblo" y otorgándole carácter autónomo al "Ministerio Público" desplazándolo del ámbito del Poder Ejecutivo.

También estudiamos el avance interpretativo de la Intervención federal el cual realmente nos sorprendió y nos permitió apreciarlo en profundidad.

Sin hacer un rastreo estadístico, abordamos la reelección presidencial, tema sobre el cual realmente nos costó reflexionar no sólo por la dificultad técnica del mismo sino también por la fuerte influencia que los medios y los partidos hicieron sobre el particular.

Debemos aclarar que todas estas reformas conforman un sistema férreo destinado a actualizar el régimen institucional argentino, y que hoy requieren una reglamentación seria y real que permita hacer de nuestra Constitución una norma viva y adecuada a la realidad social de nuestro tiempo. La Carta Magna que no resuelve los problemas de la sociedad, que no brinda soluciones jurídicas tutelares de los derechos de los ciudadanos deviene en abstracta e inaplicable y ese no es nuestro deseo para la Constitución Nacional 1994, al contrario necesitamos que el Congreso ponga todas sus energías técnicas y políticas para dictar las leyes que vuelvan más dinámicas las nuevas instituciones incorporadas recientemente a la Carta Constitucional.

Quiero por último agradecer a Dios de quien recibo constantemente su gracia que me estimula a vivir más intensamente la Fe en Él y en la Iglesia Católica, su intermediaria; a mis profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba, quienes me formaron en todas las ramas del derecho con verdadero espíritu docente y excelencia académica. También a aquellos que sin ser tales me guiaron y estimularon constantemente para que además de mis estudios, incursionara en el mundo de la Ciencia Política. Y fundamentalmente a mi familia y mi novia, a quienes les debo todos mis logros.

Muchas Gracias.

En el acto de que se trata la Academia entregó una edición de 100 ejemplares, del trabajo premiado, a su titular, doctor Fernando José Cafferata, que lleva como título *Nuevas Instituciones incorporadas en la Constitución Nacional de 1994*, además de diploma y medallón.

En el mismo acto se otorgó diploma a los Dres. Adela Lucía Juárez Aldazábal (Salta) y Oscar Pedro Guillén (Tartagal, Salta), distinguidos con mención especial.

PREMIO AL JOVEN JURISTA 1995

En un acto realizado en diciembre de 1995, presidido por el Académico Dr. Luis Moisset de Espanés, se otorgó el premio al Joven Jurista 1995, al Dr. Mario Claudio Perracchione. Recibieron también menciones especiales en dicho acto los Dres. José Fernando Márquez y Guillermo P. Tinti. Los profesionales distinguidos pronunciaron breves palabras referidas al acto y a los temas por ellos presentados.

PREMIO A LOS EGRESADOS SOBRESALIENTES 1994

En un acto realizado en la sede de la Academia, y presidido por su presidente, Dr. Luis Moisset de Espanés, fueron distinguidos con este premio los egresados de la Facultad de Derecho de Universidad Católica y de la Universidad Nacional de Córdoba, abogados María Josefina Matus y Víctor Gustavo Parodi.

PREMIO ECO CÓRDOBA 1995

En virtud de la propuesta del Instituto del Federalismo, se instituyó el PREMIO ECO CÓRDOBA. Con la edición de 1995 fue distinguida la Fundación MIGUEL LILLO de San Miguel de Tucumán.

Se transcribe a continuación la nota recibida y el discurso de su presidente, Dr. Jorge Luis Rougés, con motivo del aniversario de la fundación de la institución.

S. M. TUCUMÁN, mayo 12 de 1995.-

Señor
Presidente y Mesa Directiva
Academia Nacional de Derecho y
Ciencias Sociales de Córdoba,
Doctor Luis Moisset de Espanés
S / D.

De mi distinguida consideración:

En nombre de la H. Comisión Asesora Vitalicia que dirige la Fundación Miguel Lillo y en el mío propio, tengo el honor de dirigirme a Ud. para agradecerle muy especialmente por el alto merecimiento concedido a la institución que represento, al otorgarle el calificado premio ECO CÓRDOBA a nuestra Fundación.

No se nos escapa el alto grado de generosidad institucional que distingue a las autoridades y honorables Miembros de Cuerpo Académico, que deben haber motivado dicha decisión.

Todo ello significa un severo compromiso para la Fundación de continuar con su tarea en defensa y conservación de la naturaleza,

programa de trabajo que emprendiera desde su creación hace 64 años, y cuyo primer resultado se obtuviera en 1935, cuando consiguiera que el Gobierno de la Provincia de Tucumán adquiriera una propiedad de 10.000 hectáreas en el faldeo de la montaña Aconquija, que destinara precisamente a constituir una reserva natural que se mantiene hasta el presente.

Nuestros científicos trabajaron permanentemente en estos programas, y asesoraron a las autoridades nacionales y provinciales en la instalación de varias Reservas y Parques Nacionales, efectuando así una tarea de interés para la comunidad y de beneficio para la población.

Quedando nuevamente agradecido, le saluda con toda consideración.

Dr. Jorge Luis Rougés
Presidente

Discurso pronunciado por el Señor Presidente de la Fundación con motivo del 64° aniversario del fallecimiento del Dr. Lillo y la creación de la Institución (4/5/95)

Debo agradecer muy especialmente la honorable y calificada distinción que nos otorga la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, el premio ECO CÓRDOBA, por intermedio del prestigiado hombre público, que es el Doctor Pedro J. Frías, un amigo de la Institución.

Ello nos compromete y obliga en forma permanente para continuar con la tarea institucional en defensa de la naturaleza y el medio ambiente, iniciada desde su creación en 1931, y consolidada en varias oportunidades al participar con sus investigadores, en el estudio y creación de varias reservas, y asesoramiento de la constitución de parques nacionales en el país.

El saber teórico, de las ciencias puras, se convierte así por esta acción, en un valioso aporte a la comunidad, para beneficio de la po-

blación, contribuyendo positivamente al programa mundial que camina en este sentido.

Pedimos especialmente al doctor Frías que exprese nuestro agradecimiento a la calificada Institución que representa, y a todos sus miembros por esta generosa distinción que recibimos.

En el día de la fecha se cumple el 64° aniversario del fallecimiento del sabio Miguel Lillo, y de la creación de las instituciones que llevan su nombre.

Hace cincuenta años, un cuatro de mayo también, fallecía el filósofo Alberto Rougés quien había sido amigo, discípulo, consejero, albacea testamentario del doctor Lillo, y el primer Presidente de la Comisión Asesora Vitalicia que dirige la Institución.

Se da así una coincidencia un mismo día, con catorce años de diferencia, fallecieron el científico y el filósofo. Pese a las disciplinas diferentes que abarcaban, los unía una profunda amistad, un humanismo coincidente, y el sentido de respeto hacia la obra del científico que tenían el filósofo Alberto Rougés, y los integrantes de la Generación del Centenario.

Aparte de haber sido sus alumnos en el Colegio Nacional, sentían una gran admiración por la obra que había desplegado el científico autodidacta en Tucumán y Noroeste encontrando muchas especies nuevas en la región para bautizarlas y hacerlas conocer en el mundo entero, que le fueron ganando un consolidado prestigio en la comunidad científica universal.

¿Que los unía a todos ellos? El amor y el cariño por el conocimiento humano, ciencias, humanidades, cultura, y el progreso de su tierra.

Querían que las colecciones juntadas por Lillo en su tarea infatigable, sus herbarios, sus libros, su saber acumulado, quedaran en la Provincia para siempre, según dicen los testimonios guardados celosamente en la memoria de la Institución, y fuertemente custodiados para que se conservaran, multiplicaran, cumplieran sus fines a través del Instituto con el nombre del Sabio, para el adelanto de la cultura científica y el progreso del conocimiento para el bien de la humanidad.

Una de las pautas del crecimiento fundacional, lo da la circunstancia que en sus orígenes en la década del treinta, se comenzaba con un Instituto científico con el nombre del Sabio. Sesenta y cuatro años

después, por la expansión, existen dieciséis institutos propios, y seis por convenio y acuerdos especiales, algunos propios otros compartidos, agregando a éstos el área Académica de Humanidades y Extensión, con su Centro Cultural y los Museos Didácticos que muestran esta obra en la comunidad, cumpliendo así una misión social dentro de la población.

Por una tenaz gestión de sus administradores y a partir de la década del '30 consiguieron subsidios del Poder Ejecutivo y del Congreso de la Nación, que les permitiera contratar a prestigiosos investigadores, construir edificios, adquirir equipos y colecciones de gran importancia, publicando el resultado de los trabajos en calificadas revistas y colecciones, que le dieran un bien logrado prestigio en el mundo entero.

En la década del '40 inician la edición de los famosos *Genera et Species Plantarum Argentinarum* y *Genera et Species Animalium Argentinorum*, obras de gran formato, profusamente ilustradas, donde se describe la flora y la fauna del país, que consolidaron el nombre de Lillo en las Instituciones más reconocidas del orbe.

No descuidó la Fundación la protección del medio ambiente y la naturaleza constituyendo una de sus líneas fundamentales de trabajo a partir de su creación en los comienzos de la década del '30. Resulta destacable mencionar que en 1935 consiguió que el Gobierno de la Provincia aprobara el proyecto de creación de una reserva en el faldeo oriental del Aconquija, cuyo objetivo era conservar en su pristísima pureza la flora y fauna de Tucumán en una propiedad de 100.000 has. de extensión, y que constituye un fuerte testimonio de la preocupación institucional.

Este programa de trabajo fue extendiéndose con el tiempo, y los investigadores e institutos de la Fundación asesoraron a autoridades y gobiernos para establecer la creación de diversos Parques y Reservas en el territorio nacional, mostrando así una tarea positiva de relieve para el país y una contribución desinteresada hacia la comunidad.

En los edificios de la Fundación Miguel Lillo trabajan más de 200 investigadores pertenecientes a la Institución, la Universidad Nacional de Tucumán, y al CONICET, por convenios efectuados, todos pertenecientes al área de ciencias naturales. Aprovechan la infraestructura de biblioteca, museos, colecciones, y publican los trabajos

en las revistas científicas editadas por la Institución, difundiendo estos resultados en el mundo entero.

De esa forma contamos con 20.000 metros cubiertos aproximadamente de laboratorios, con un museo de ciencias naturales, un centro editorial que publica los trabajos de sus actividades de extensión relacionada con una mayor integración entre las culturas científicas y humanística, como una sola de los seres humanos. Este crecimiento se ha completado con la adquisición de la década del '70 varios y valiosos inmuebles, en donde ha instalado centros de investigaciones en ciencia aplicada, por medio de los convenios referidos.

El Centro de Información Geo-Biológica del NOA de la Institución, cuenta con un acervo bibliográfico de 128.000 volúmenes. Tienen especial importancia las colecciones de publicaciones periódicas, por ser una de las más completas y actualizadas en el campo de la biología y la ecología en la República Argentina.

Esa misma visión a que nos venimos refiriendo, es la que ha permitido la conformación de un emporio científico y cultural de excelencia, al que todos contribuyen y que ha contado con los mejores reconocimientos de grandes instituciones del país y del extranjero. Así entre un sin número de premios obtenidos podemos destacar el de la Academia Nacional de Agronomía, el KONEX de Platino, el MAGNUS, del Rotary Club, la medalla de oro de la Peña El Cardón y ahora esta calificada distinción de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Sus publicaciones integran la Biblioteca del Vaticano, de los Reyes de España y de Suecia, UNESCO, Naciones Unidas ente otras. La obra de la Fundación Miguel Lillo ha sido objeto además de elogiosos comentarios en editoriales de los principales diarios del país, como *La Nación*, el *Cronista*, *Ámbito Financiero*, etc.

En esta obra se han unido los esfuerzos de lo público y lo privado, del Estado, la Universidad, con la Fundación de origen privado, pero que funciona como un ente de Derecho Público para beneficio de la comunidad.

El Estado cumple efectuando los aportes necesarios para el funcionamiento, según el compromiso asumido con el Sabio y científico argentino de relevancia mundial.

Dese el punto de vista jurídico todo el cuerpo normativo volcado en la Ley N° 12.935 es un verdadero convenio, ya que establece

los derechos y obligaciones de las partes involucradas en el cumplimiento de una voluntad testamentaria, lo que no puede ser modificado ni alterado unilateralmente.

Así lo han entendido e interpretado los más altos órganos jurídicos de la Administración, tales como la Procuración del Tesoro de la Nación, Asuntos Legales de la Presidencia de la Nación y el Ministerio de Educación de la Nación y el Tribunal de Cuentas entre otros.

«Es que por un principio básico del derecho civil, el incumplimiento de los cargos impuestos en un testamento, puede acarrear la revocación del legado» (Dictamen del Tribunal de Cuentas).

Como hechos más destacables podemos señalar:

Nuevos Miembros de Honor, en España y Argentina, como Eduardo Garrigues, Luis López Guerra, Soledad Ortega y Gasset, Juan José Gil Cremades, Lorenzo Marco Barró y García Giró, Félix Luna, Adolfo Bioy Casares.

Se incorporó como nuevo Asesor Vitalicio el Ingeniero Horacio Poviña, para sustituir el doctor Enrique Alonso, quien ante su renuncia, fue designado Asesor Emérito de la Institución por sus relevantes méritos.

Dentro de la actividad fundacional en el último año, podemos señalar:

a) Firma de una carta intención con la Institución "Protección del Medio Ambiente", Tarija (Prometa) para el manejo sostenible de los recursos naturales con especial énfasis en la selva de montaña.

b) Con la Dirección de Asuntos Agrarios y Recursos Naturales Renovables perteneciente al Ministerio de Economía de la provincia de Salta para el relevamiento de poblaciones de vicuñas y estudios de vegetación asociada.

c) Con la Universidad Austral de Chile, para cultivar, incrementar, conservar y transmitir la ciencia, la tecnología, y las artes.

d) La asistencia de investigadores del Área de Botánica, al XI Congreso Latinoamericano de Genética y VI Congreso Latinoamericano de Botánica.

e) La participación de la Fundación en la Feria Mundial del Libro, llevada a cabo en New Orleans, en los E.E.U.U.

f) Continuó su marcha la gestión en torno a la creación del Parque Nacional Aconquija, proyecto de reserva y conservación en las altas cumbres de las provincias de Salta, Catamarca y Tucumán,

que se gestiona en el Congreso de la Nación. Ya firmó el señor Gobernador de la Provincia el convenio respectivo que exige la Ley de Parques Nacionales, y tramitan en nuestra Legislatura provincial la transferencia de las tierras a jurisdicción nacional.

g) Por gestión especial del señor Embajador de la Argentina en España, doctor Guillermo Jacovella, se procedió a la entrega en la destacada Casa de América ubicada en Madrid, de una colección de los *Genera et Species Plantarum Argentinarum*, cumpliendo así con un plan trazado por la Fundación desde 1978, tendiente a difundir la obra institucional, y fomentar las relaciones nacionales e internacionales a través de las expresiones culturales que la caracterizan, dado que educación, ciencia, cultura, humanidades, estimulan el acercamiento de los Pueblos y la paz mundial.

CRÓNICA

DISERTACIONES DE LOS SEÑORES ACADÉMICOS EN SESIONES PRIVADAS

El señor académico de número, doctor Jorge de la Rúa realizó una exposición en sesión privada sobre el tema "El Ministerio Público relacionado con la Constitución Nacional de 1994".

De igual manera lo hizo el académico de número, doctor Enrique Ferrer Vieyra sobre el tema "Las Naciones Unidas en su cincuentenario".

Y, finalmente, hizo lo propio el señor secretario Académico doctor Ricardo Haro sobre el tema "El Consejo de la Magistratura".

El señor académico de número doctor
Julio Isidro Altamira Gigena realizó una exposición
en sesión privada cuyo texto se puede leer a continuación.

LA REFORMA DEL ESTADO Y LAS PRIVATIZACIONES EN LA ARGENTINA

por JULIO ISIDRO ALTAMIRA GIGENA

Es por todos sabido que hasta el año 1989 la mayoría de los servicios públicos eran prestados por el Estado o por Empresas del Estado, el resto por concesionarios.

También el Estado, directamente o a través de Entes Autárquicos, Empresas Públicas, Empresas Mixtas, Sociedades Privadas administradas o controladas por el Estado, realizaba una serie de actividades industriales, comerciales, de servicios, etc. En algunos casos con el objeto de mantener la fuente de trabajo de aquellas empresas que estaban en cesación de pago o fallidas. En otros supuestos para competir con las empresas privadas, otorgándoles privilegios, subsidios, zonas de protección, etc., etc.

Los políticos manejaron las empresas públicas y lo hicieron como si se tratara de una organización burocrática más, llenándolas de empleados, quienes ingresaban sin idoneidad, y cobraban sueldos superiores a los que percibían los agentes de la Administración Pública, y en muchos casos eran también superiores a los que se pagaban en las empresas privadas.

Los supuestos beneficios que tendrían que obtener para distribuirlos entre los miembros de la colectividad o del pueblo, desaparecían misteriosamente. Ni se pagaban dividendo al capital público

—todo contribuyente tendría que ser en realidad un accionista de estas empresas—, ni pagaban impuestos —ya sea porque no producían ganancias, ya sea porque estaban eximidas—.

Estas Empresas Estatales si bien legalmente debían ser controladas, en la práctica carecían de control y los directivos pretendían tener la misma independencia de las empresas privadas, por ejemplo para contratar asesores, consultorías, para adquirir materia prima, insumos, etc., etc.

Ese acercamiento hacia el Derecho Privado de estas sociedades estatales no sólo fue con el objeto de liberarse del control gubernamental, sino también para manejarlas con mayor discrecionalidad y hasta con arbitrariedad.

Pero —como bien se ha dicho— en una economía de mercado la Empresa Pública será siempre perdedora, porque ha estado muy vinculada al sistema político, a los intereses políticos, a los incentivos políticos, a los objetivos políticos del gobierno de turno. Y por eso la gran cuestión de estas Empresas ha sido autonomía versus dependencia.

Es utópico pensar que los funcionarios políticos van a respetar a las empresas estatales limitándose a asignarles unos objetivos y dejándolas después en libertad para conseguirlos. Porque éstas ocupan una posición demasiado estratégica y sus actuaciones tienen tales consecuencias políticas que resultan absolutamente sensibles para que los Ministros se limiten a controles periódicos.

Se ha sostenido que en este sistema de empresas estatales unos tienen la responsabilidad sin el poder: los directivos de la empresa; y otros tienen el poder sin la responsabilidad: los ministros del Poder Ejecutivo. Lo que conduce inevitablemente a una ausencia general de poder y de responsabilidad; en otras palabras: el sistema conduce a una situación de falta de responsabilidad y de falta de decisión, que a nadie perturba ni intranquiliza.

Todo esto trajo como consecuencia serios problemas económicos-financieros al Estado poniéndolo en una situación de emergencia total.

Si lo que se quiere es hacer de las empresas estatales algo que sea lo más parecido posible a las privadas, el camino más corto para ello es convertirlas en privadas, y terminar de una vez con estas situaciones híbridas.

A partir del dictado de la ley 23.696, conocida como "Ley de Reforma del Estado", el Gobierno Nacional se propuso transformar la estructura administrativa, económica y social del país.

Programó terminar con las empresas estatales en pocos años y para ello llamó a licitación pública nacional e internacional para la concesión de explotación de los distintos servicios públicos. En algunos supuestos se trató de la concesión de la administración, de la explotación comercial y de la realización de obras como sucedió con la Estación Terminal de Omnibus Retiro de Larga Distancia de la ciudad de Buenos Aires.

Los problemas que se presentaron con los futuros concesionarios fueron los siguientes:

1. Qué rubros (daño emergente y lucro cesante) comprenderían la indemnización en caso que el Estado disponga rescatar el servicio.

2. Las controversias existentes entre Concedente y Concesionario debían ser resueltas por juicio arbitral y la sentencia podía ser condenatoria y no únicamente declarativa.

3. No querían ser socios del Estado.

4. No querían ser socios de los empleados.

5. Querían tomar menor cantidad de empleados de los que mencionaron en la oferta.

6. La inversión a realizar debía medirse por cantidad de obra y no por monto de obra.

7. Los bienes a entregar (repuestos, locomotoras, vagones, etc.) habían disminuido o el estado había desmejorado sensiblemente.

8. Hubo dificultades para entregar viviendas porque continuaban ocupadas.

9. Hubo dificultades para entregar locales comerciales porque los contratos habían sido renovados en algunos casos hasta por diez años, varios años antes de su finalización.

10. Fue necesario modificar los Convenios Colectivos de Trabajo para que no continuaran los empleados con todos los privilegios y beneficios que tenían (por ejemplo: derecho de la esposa o del hijo mayor a ocupar un cargo en la empresa con motivo del fallecimiento del ex-empleado).

Otro problema, pero desde otro punto de vista, fue que la privatización ha traído como resultado la concentración poderosa del poder en manos de un pequeño número de empresas; es decir estamos

en presencia de la concentración de riqueza en pocas empresas. Por ello será necesario arbitrar los medios para que esto no vaya en aumento.

Finalmente considero conveniente recordar que Estado conserva el poder de control y la potestad de aplicar sanciones cuando el concesionario no cumple con sus obligaciones.

HOMENAJES

ACTO EN HONOR DE LOS DRES. PEDRO FRÍAS Y LUIS MOISSET DE ESPANÉS

El 3 de julio de 1995 se realizó en Mendoza un acto de homenaje a los Dres. Pedro J. Frías y Luis Moisset de Espanés. Durante dicho acto, en honor de ambos presidentes, el Dr. Pedro Llorente, presidente de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, pronunció un discurso que se transcribe a continuación.

Discurso del Dr. Pedro Llorente

El acto que hoy celebramos no tiene precedentes en esta Suprema Corte. En efecto, es la primera vez que sus puertas se abren para rendir especial homenaje a dos hombres de derecho. Sin embargo, tenemos razones intelectuales afectivas muy poderosas para comenzar esta tradición y unirnos, de este modo, al reconocimiento público que los académicos correspondientes de nuestra Provincia brindan al Presidente que se va y al que llega para conducir la prestigiosa Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Comienzo por resaltar que ambos juristas pertenecen a la "familia" judicial. En efecto, el Dr. Pedro Frías prestigió la Corte Suprema de la Nación y el Dr. Luis Moisset de Espanés se desempeña actualmente como integrante del Superior Tribunal de Córdoba. El ámbito de la Justicia es, entonces, uno de los más adecuados para honrarlos, pues es abrir nuestra casa para recibir a quienes han prestado grandes esfuerzos en favor del mejoramiento de nuestra propia función.

Señalo, además, los grandes lazos académicos que unen al foro mendocino con la Universidad Nacional de Córdoba, donde ambos juristas se desempeñan o han desempeñado como prestigiosos profe-

sores. Muchos abogados y jueces que colaboran cotidianamente con el quehacer tribunalicio han sido alumnos de alguno o de ambos en la vieja casa de Trejo; los que no lo han sido, consultan sus libros e invocan sus opiniones en los escritos judiciales, asisten a las conferencias que dictan en nuestra Provincia, leen las valiosas colaboraciones periodísticas que regularmente publican en diarios locales, etc.

Por lo demás, vivimos una época en la que el aislacionismo no tiene cabida. En tal sentido, los mendocinos nos sentimos representados por nuestros homenajeados en diferentes ámbitos internacionales. En efecto, Pedro Frías fue embajador argentino en el Vaticano y Luis Moisset de Espanés ha tendido puentes que unirán por siempre a la civilística argentina, latinoamericana y española.

En estos tiempos, en los que ciertos sectores pretenden disminuir y hasta suprimir los valores jurídicos tradicionales, la Suprema Corte tiene el deber moral de mostrar a la comunidad, cómo la Justicia provincial trabaja cotidianamente en favor de la paz social, la seguridad jurídica, la equidad de las soluciones particulares, el amparo de la persona humana, etc. La prueba no sólo debe estar en las estadísticas, sino en el reconocimiento público a las personas que convirtieron su vida en una lucha cotidiana por estos valores. Decía Pericles que el hombre que no presta atención a los problemas de su ciudad, no es un pacífico habitante sino un mal ciudadano; los homenajeados de hoy son buenos ciudadanos; son dos personas que, desde una vida privada caracterizada por el esfuerzo, trabajan denodadamente por los problemas públicos. Por eso, es Justo que esta Suprema Corte se sume a este homenaje que no sólo los honra individualmente, sino, que, en sus figuras enaltece al sistema jurídico como realizador de la Justicia.

HOMENAJE AL DR. CARLOS LUQUE COLOMBRES

Con motivo del primer aniversario del fallecimiento del Académico doctor CARLOS LUQUE COLOMBRES la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y la Academia Nacional de la Historia, le rindieron un homenaje en el cementerio San Jerónimo de nuestra ciudad, donde se descubrió una placa de bronce recordatoria.

Durante el acto (24 de mayo de 1995) hablaron el presidente de la Academia Nacional de la Historia de Buenos Aires, doctor VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI y el vicepresidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, doctor OLSEN A. GHIRARDI.

A continuación se transcriben ambos discursos.

Discurso del Dr. Víctor Tau Anzoátegui

Traigo a esta emotiva ceremonia, llena de afectos de la familia, de los amigos, colegas y discípulos, la representación de la Academia Nacional de la Historia y con ella el recuerdo emocionado de todos sus miembros al distinguido e inolvidable compañero que perdimos hace un año. De modo particular, traigo también mi propio sentimiento de amistad, que durante muchos años me unió a nuestro querido Carlos Luque Colombres. No quiero pues, hoy recordar sólo al historiador, al académico, sino también al hombre, al amigo.

La vinculación de Carlos Luque con nuestra Corporación fue larga y fructífera y se remonta a 1959 cuando fue designado miembro correspondiente en la provincia de Córdoba. Ya entonces era considerado como un digno heredero de la reconocida escuela historiográfica provincial. Sus obras habían despertado el interés de los estudiosos y

el aprecio del lector culto por la seriedad de sus investigaciones, la novedad de los temas y personajes abordados, y la prosa diáfana con la que exponía esos resultados. Profundidad, criterio y estilo que acompañó toda su prolongada y sólida producción historiográfica.

Su vocación por la historia y su amor por Córdoba le llevaron a bucear en el rico pasado de los tiempos hispanos. No escaparon a su atento enfoque y profunda sensibilidad, el arte, el derecho, los monumentos históricos, los linajes. Su formación jurídica le permitió ofrecer valiosos aportes en el campo de la Historia del Derecho, donde fue reconocido como uno de sus principales cultivadores. El examen minucioso y sagaz de los protocolos notariales y de los expedientes sucesorios le llevó después de continuado y paciente estudio, a madurar esa obra fundamental que vio la luz en 1980 bajo el título *Orígenes históricos de la propiedad urbana de Córdoba (siglos XVI y XVII)*, obra modélica por la abundancia y precisión de los datos reunidos y articulados, y también por las conclusiones que se desprenden de tan exhaustivo estudio.

Eran ya los tiempos de su definitiva consagración pública, a la que accedía por sus méritos intrínsecos, casi contrariando sus hábitos de estudioso recoleto, que como él mismo lo expresaba se sentía sobradamente recompensado por la dedicación a una tarea que "por el solo hecho de realizarla ya constituía un premio, pues colmaba de satisfacciones mis horas de búsquedas y encuentros, y de encuentros no buscados". Fue entonces en 1982 cuando se le concedió el Premio Consagración Nacional en Ciencias Históricas, máximo galardón oficial instituido por el Estado para destacar a los más sobresalientes cultivadores de las distintas ramas del saber. El jurado académico que aconsejó tal distinción por unanimidad, integrado por once miembros, tuvo para ello en cuenta no sólo el valor de su obra publicada, sino también el inestimable aporte que había prestado en la Universidad cordobesa como profesor e investigador, iniciando en los estudios históricos a jóvenes discípulos.

En 1986 un nuevo reconocimiento hacia esa labor fue su elección como Miembro de Número de nuestra Academia. No olvidaremos la lección que escuchamos de sus labios. Fiel a sus orígenes, eligió para su disertación de incorporación un tema que consideró representativo de su propia vocación. Se titulaba sencillamente "Tres historiadores de Córdoba". Nos decía que luego de largo vacilar se había decidido a

«no traspasar las fronteras de la heredad que mas hemos frecuentado en años de constante aprendizaje, en los cuáles marcaron rumbos tres historiadores representativos: Monseñor Pablo Cabrera, Luis Guillermo Martínez Villada y Enrique Martínez Paz». Ellos —concluye— «escribieron historia e hicieron historia, porque su acción intelectual produjo un cambio, una modificación, un avance positivo en el mundo de la cultura». Así Carlos Luque Colombres buscaba sus propias raíces historiográficas, sus propias ejemplaridades.

Todo lo que acabo de exponer tiene estado público, es letra impresa, tiene posteridad asegurada. En cambio, hay otro aspecto de su rica personalidad que quedó celosamente reservada sólo a quienes se acercaron a él. Contar con su amistad era un privilegio, que algunos alcanzamos a conocer y disfrutar.

De espíritu noble, culto y ameno, unía a su aguda sensibilidad un finísimo sentido del humor. Tal era su modestia que prefería escuchar a los demás antes que expresar sus propias opiniones; y hasta llevado por esa humildad a veces ponía en duda su propio aporte científico. Pero cuando intervenía en el diálogo o la tertulia amistosa, tenía el don de saber tornar la más superficial conversación en original y profundo tema de controversia, yendo siempre a lo esencial y sorprendiendo con su claridad de pensamiento.

Generoso y abierto de espíritu —aun en tiempos tempestuosos— nuestro Carlos Luque se dio siempre a los demás, convencido de que la belleza de la vida residía en la intensidad de los afectos y la verdad de las actitudes. De él se puede decir —ante su tumba— que el tiempo que vivió honró la vida.

Discurso del Dr. Olsen A. Ghirardi

ORACIÓN A CARLOS

Henos aquí, Carlos, junto a tu tumba, convocados por el calendario del amor que te profesamos.

Yo no sé la razón por la cual nuestros pares me designaron nuevamente, esta vez para evocarte. Presumo que ellos llegaron a percibir el profundo respeto que ambos compartíamos, y que la amistad

forjada a lo largo de largas décadas, hacía vibrar cuerdas sensibles a las personas sagaces e inteligentes. Y es verdad. No me cuesta fatiga ni es tarea. El llamado a tu espíritu trae a mi recuerdo los principios constitutivos, inescindibles, corporal e inmaterial, en la individualidad de su ser, que hacían del hombre un único ente: Carlos Luque Colombres.

Tu enhiesta figura, como si quisiera estar más cerca del infinito, de andar pausado y gesto calmo, cuyo hablar sereno no necesitaba la nota aguda para imponer silencio, trasuntaba ese signo de mesura, de tranquilidad de espíritu, de cristalino pensamiento. Tan fuerte fue y es tu presencia que se me impone hoy, y se me impondrá mientras viva, con vívida nitidez. Recuerdo tu llegar a la Academia, tu saludo cálido, acompañado por un suave apretón en mi brazo. La cortesía hecha palabra deslizaba los vocablos que la hora sugería y el ambiente se colmaba, porque la asistencia ya se aparecía completa. ¡Tanta era la plenitud del estar con nosotros de tu persona presente! Esa fuerte sensación de estar ahí, en cuerpo y alma, que llenaba el vacío, del que todos hemos sido y somos conscientes, del hacernos luminosamente sapientes del hecho de que después de tu llegada ya no había ausencias, es la impronta inconfundible del hombre que ha actualizado todas las potencias posibles de la persona humana en la acepción más cabal.

Este obrar por presencia, cuya causa es indefinible, pero existe, se siente y presiente; no se percibe con los sentidos del cuerpo, y por eso es más auténticamente real y verdadero; lo captamos con el alma porque es por su obra que sabe comunicarse y llegar hasta lo más profundo. Sólo algunos privilegiados, entre los cuales te cuentas, Carlos, son dignos y señalados por Dios para merecer tan inmensa e inmarcesible virtud.

Ya ves que no sólo te evoco en este diálogo tardío sino que por su medio logro invocarte y te sé presente con nosotros. Ya sé que tú nos convocas y que eres la fuente de ese llamado del infinito, que abre nuestras conciencias y propicia ese diálogo —diálogo de amigos fraternos— que superan todo espacio y todo tiempo.

Perdóname si no recuerdo aquí los merecimientos que te señalan en la obra terrena. No lo hago porque yo quiero asomarme hacia la entrada del alma de tus actos, para indicar los rasgos específicos del hombre virtuoso, en su función pública y en su vida privada. Al

leer la Epístola del Apóstol San Pablo a los filipenses hallamos que ese hombre debe «hacer todo sin murmuraciones y contiendas». Pues, si la Universidad fue tu vida, como Profesor y como Autoridad —que la has tenido y la más excelsa— te conducías siempre con arreglo a los principios prescriptos. No tuviste labios para murmurar y no hubo contiendas que no acallaras. Se diría que, aquí, por el misterio del espíritu, lo aparentemente contradictorio, se tiñe de realidad, cuando la sola presencia del hombre se siente en la presencia del ausente.

Y, aun, San Pablo prescribe: «Pensad en esto: en todo lo verdadero, todo lo honesto, todo lo justo, todo lo puro, todo lo amable, todo lo que es de buen nombre; si hay virtud alguna, si algo es digno de alabanza, en esto pensad». Carlos, fue todo eso. Fue ese hombre virtuoso. Sus actos fueron lo verdadero, lo honesto, lo justo, lo puro, lo amable, lo de buen nombre. Su profundo sentido religioso le permitió alcanzar esas virtudes de las cuales unos pocos, dueños de almas fuertes, pueden ser dignos.

...Evocar... invocar... convocar... todos estos llamados, profundizados en el diálogo del amor y de la fe, hacemos en este instante. Y en esta hora de profunda espiritualidad y de sentimientos y de visiones con los ojos del alma, estamos contigo. Veo tu rostro en cada rostro; tu gesto en cada gesto. En nuestra tristeza nos sentimos felices porque tú eres más que nosotros. Es la miel que aniquila el acíbar. Tu esposa —Negrina—, tus hijos, tus nietos, tus amigos te evocamos, una vez más con las lágrimas del amor. Con el corazón dolorido, pero fortalecidos en la fe de la comunión, volveremos a las tareas cotidianas y tu familia al hogar que ahora es distinto, y, sin embargo, siempre igual, por la lección de quien se fuera dándonos la última de tantas... durmiéndose lentamente... en el silencio de la inmensidad, mientras su alma ascendía hacia Dios, llevada en las alas de las virtudes que orientaron su vida terrena, como anticipo de su vida eterna.

HOMENAJE AL DR. ATILIO DELL'ORO MAINI

El día 27 de julio de 1995 las Academias nacionales realizaron un homenaje al Dr. Atilio Dell'Oro Maini en el centenario de su nacimiento (1895-1995).

Nuestra Corporación adhirió a tal homenaje.

ACTIVIDAD INTERNA

MEMORIA DE LA ACADEMIA. AÑO 1994

Honorable Academia:

En cumplimiento de normas estatutarias vengo a presentar ante la H. Corporación la Memoria de lo actuado durante el período académico 1994. A saber:

Iniciación del Año Académico - Memoria y Balance

El referido período se inició con la Asamblea anual realizada el 21 de marzo. En tal oportunidad se leyeron y aprobaron la Memoria y Balance de Rendición de Cuentas del ejercicio 1993. Dichos instrumentos, conformados por la Corporación, fueron remitidos al Tribunal de Cuentas de la Nación, habiendo sido aprobados durante el transcurso del ejercicio a que me refiero.

Conferencias y Exposiciones

Debo recordar las siguientes:

– Dr. José María Chico y Ortiz, sobre "Revisión crítica de los principios hipotecarios"; en sesión especial y pública del 5 de abril, fijada para la incorporación del nombrado como académico correspondiente en España.

– Dr. Francisco Giletta, sobre "¿Hacia dónde va el Derecho Agrario?"; en sesión especial y pública del 27 de abril, fijada para su incorporación como miembro correspondiente en San Francisco (provincia de Córdoba).

– Dr. Manuel Jiménez de Parga, sobre "El control de las zonas grises de la Administración. El Defensor del Pueblo"; en sesión

especial y pública del 17 de mayo, fijada para su incorporación como académico correspondiente en España.

– Dr. Víctor H. Martínez, académico de número sobre "Reforma Constitucional y ambiente"; en sesión privada el 6 de junio.

– Dr. Manuel Aragón Reyes, sobre "Significación actual del control parlamentario"; en sesión especial y pública del 18 de julio, fijada para su incorporación como académico correspondiente en España.

– Dr. Juan Carlos Agulla, académico correspondiente en Buenos Aires, sobre "Pensamiento social argentino e ideología en la segunda mitad del siglo"; en sesión especial y pública del 22 de agosto.

– Dr. Luis Martínez Golleti, sobre "Presente y futuro de la unidad económica en la Argentina", en sesión especial y pública del 29 de agosto, fijada para su incorporación como académico correspondiente en Villa María (provincia de Córdoba).

– Dr. Víctor Uckmar, sobre "Los postulados y valores del estado de derecho en la problemática tributaria", en sesión especial y pública de fecha 31 de agosto, fijada para su incorporación como miembro correspondiente de la Academia en Italia.

– Dr. Gabriel Casado Ollero, profesor de la Universidad Complutense de Madrid, quien habló sobre temas del Derecho Tributario.

– Profesor Fernando Hinestrosa, sobre "Hacia un nuevo Derecho", en sesión especial y pública del 15 de noviembre, fijada para su incorporación como miembro correspondiente de la Corporación en Colombia..

Premios, Concursos y Distinciones de la Academia durante el año 1994

– "*Premio Provincias Unidas*": A propuesta del Instituto de Federalismo y con la firma de los Dres. Pedro J. Frías, Ricardo Haro y Guillermo Becerra Ferrer, en sesión del 21 de marzo se otorgó este Premio, en su edición de 1994, a la "Fundación del Tucumán", entidad presidida por don Julio J. Colombres. El acto de entrega se realizó en la ciudad de San Miguel de Tucumán.

– "*Diploma al Mérito*": Aprobado que fue el Reglamento propuesto por el Instituto de Federalismo, se acordó esta distinción a los Dres. Silvia Cohn (de Tierra del Fuego), José Raúl Heredia (de Chubut) y Martín y Ezequiel Lozada (de Río Negro). Se tuvo en cuenta para el discernimiento los libros publicados por los nombrados sobre temas de Derecho Público.

– "*Concurso para publicación de Monografías*" (Edición 1994, referida a la reforma de la Constitución Nacional): Conforme al dictamen del Jurado integrado por los Dres. Pedro J. Frías, Ricardo Haro y Guillermo Becerra Ferrer, se adjudicó el Premio al abogado Fernando José Cafferata, de Córdoba, por su trabajo intitulado "Nuevas Instituciones incorporadas a la Constitución Nacional en 1994". También se acordaron las siguientes menciones: abogada Lucía Juárez Aldezábal (Salta), por su trabajo "El federalismo y su rango constitucional"; y abogado Oscar Pedro Guillén (de Tartagal, Salta), por la monografía "Reforma constitucional". La monografía premiada está en prensa.

– "*Medallón de la Academia*": De acuerdo a lo que informara ya a los Sres. Académicos en sesión del 7 de setiembre, se hizo entrega del Medallón de la Academia, en San Juan, y en testimonio de agradecimiento a sus méritos científicos, al jurista e historiador don Horacio Videla.

Otras actividades en el aula de la Academia

– En sesión privada especial del 9 de mayo la Academia dialogó sobre la reforma de la Constitución Nacional. Las exposiciones básicas corrieron por cuenta de los Dres. Pedro J. Frías y Guillermo Becerra Ferrer, desarrollándose luego un diálogo abierto entre todos los académicos presentes.

– El 4 de julio tuvo lugar un acto privado de presentación de *Estudios en honor del Dr. Pedro J. Frías*, presidido por el académico vicepresidente Dr. Luis Moisset de Espanés. Cedió éste la palabra a la Sra. Constancia Pinto de Frías, quien tras breves palabras entregó al Presidente la obra especialmente editada, compuesta por trabajos de ochenta y seis juristas argentinos y extranjeros.

– El 18 de julio tuvo lugar en el Aula un coloquio abierto del Profesor español don Manuel Aragón Reyes con docentes y estudiantes locales de Derecho Público. La coordinación del coloquio estuvo a cargo de los académicos Pedro J. Frías, Luis Moisset de Espanés, y Ricardo Haro.

– El 7 de setiembre se realizó otro coloquio abierto en el Aula, esta vez con tributaristas locales. El expositor fue el profesor de la Universidad Complutense de Madrid, Dr. Gabriel Casado Ollero. Con este acto quedó inaugurada la "Cátedra Iberoamericana" creada por la Academia a iniciativa del Presidente.

– El 11 de octubre se realizó una sesión bibliográfica, desarrollándose de la siguiente manera: El Dr. Álvaro Ruiz Moreno, subsecretario de la Función Pública, presentó el libro *Geografía y políticas territoriales* del que es autor el Dr. Juan Roccatagliata, director del Programa para el Ordenamiento Territorial, de la Presidencia de la Nación. Acto seguido se presentó la obra *Derecho Penal Tributario Argentino* de la que es autor Héctor Belisario Villegas. Comentaron la obra su autor y el Dr. Carlos Bocchiardo. Por último fue presentado el libro del Dr. Luis Moisset de Espanés, *Codificación Civil y Derecho Comparado*, estando la presentación a cargo del académico de número Dr. Enrique Carlos Banchio.

– También tuvieron lugar en el Aula otras actividades, tales como por ejemplo un acto público organizado por el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI), el 3 de noviembre; otro acto de la revista *Foro de Córdoba* con participación de directivos y colaboradores.

– En sesión del 22 de agosto estuvo presente el jurista alemán, profesor Eckard Rehbinder, de paso por nuestra ciudad. El visitante presentó su saludo a la Corporación e hizo algunas referencias a temas del Derecho Ambiental.

– Asimismo fueron invitados a participar de la sesión que se realizara el 7 de setiembre, dos filósofos alemanes que se encontraban en Córdoba dictando un curso a invitación de la Sociedad Germano Argentina que dirige la Sra. Judith B. González Achával. Se trata de los profesores Schneider y Holz, de la Universidad de Münster.

Nuevos Académicos correspondientes

En el transcurso del año anterior fueron designados académicos correspondientes los siguientes juristas: Dr. Miguel Ciuro Caldani (Rosario) y Dr. Luis E. Martínez Golletti (Villa María), en sesión especial del 4 de julio; Dr. Víctor Uckmar (de Italia), Dr. Fernando Hinestrosa (de Colombia) y Dr. Pedro Bertolino (de Mercedes, provincia de Buenos Aires), en sesión especial del 22 de agosto.

Biblioteca "Alfredo Poviña"

Se sigue enriqueciendo la Biblioteca mediante compra y donación de libros y revistas, pero muy especialmente por el sistema de canje, contando en la actualidad con un fondo bibliográfico de 2500 libros. Continúa asimismo la catalogación y clasificación de las obras y se distribuyen las publicaciones de la Academia.

Tal como lo hiciera en la Memoria anterior quiero destacar especialmente en ésta el operativo de canje que lleva adelante con gran eficacia el Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas.

Finalmente recuerdo que el Presidente que informa, en sesión del 4 de julio, donó a la Corporación dos libros antiguos que pertenecieron a la biblioteca del Dr. Enrique Martínez Paz. Se trata de *Curia Philipica* (1753) y *Política para corregidores y Señores de Vasallos, en tiempo de paz y de guerra y para jueces eclesiásticos y seglares* (1759); completando así la colección antigua.

Homenajes diversos y adhesiones

Se rindieron diversos homenajes a lo largo del año 1994. Pueden recordarse los siguientes:

– A la memoria del académico correspondiente en Mendoza, Dr. Juan Ramón Guevara, fallecido en abril de este año (sesión del 6 de junio).

– A la memoria del académico de número, Dr. Carlos Luque Colombres, fallecido el 24 de mayo; y a la memoria del académico correspondiente en España, Prof. Antonio Hernández Gil, recientemente fallecido (sesión del 6 de junio).

– En sesión del 22 de agosto se tributó homenaje a la memoria del Dr. Narciso Hernández Ramírez, distinguido profesional de la medicina que fuera amigo fiel de esta Academia y miembro de número de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba.

– En sesión del 7 de setiembre se tributó homenaje a la Academia de Ciencias de Córdoba en el 125° aniversario de su creación y se adhirió además al homenaje que se rendiría en la Capital Federal a José Manuel Estrada por el centenario de su muerte.

– El 24 de mayo la Academia dispuso que al cumplirse el primer aniversario del deceso del académico Dr. Carlos Luque Colombres, es decir, el 24 de mayo de 1995, se realice un acto y se coloque una placa recordatoria en nombre de esta Corporación y de la Academia Nacional de la Historia de acuerdo a lo ya convenido con ésta.

– Según consta en acta de sesión del 15 de diciembre, los Dres. Pedro J. Frías y Enrique Carlos Banchio asistieron al acto realizado en Río IV en homenaje al académico de número Dr. Jorge Carranza. Asimismo los Dres. Pedro J. Frías y Fernando Martínez Paz participaron en la Capital Federal en el acto de la Academia Nacional de la Educación con motivo del 10° año de su creación.

Publicaciones de la Academia

Ha sido un año muy especial el que nos ocupa en lo que hace a nuestra publicaciones. En efecto, y no sin un importante esfuerzo económico y de labor personal, durante el período 1994 se han publicado y distribuido: el *Cuaderno* N° VII del Instituto de Federalismo; el *Cuaderno* N° 4 del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas; los *Anales* del año 1993 (Tomo XXXII); y la ya comentada obra *Estudios en honor de Pedro J. Frías*. En total se han distribuido tres mil doscientos libros, siendo el costo de impresión, papel y expedición, aproximadamente, la mitad del presupuesto de la Academia.

Debo mencionar que nuestras publicaciones fueron exhibidas en la Feria del Libro, en el Cabildo de Córdoba.

Esta Presidencia deja aquí expresa constancia de su agradecimiento al Director de Publicaciones Dr. Olsen A. Ghirardi por el ponderable esfuerzo desarrollado en la tarea.

Duelo de la Academia

Dos distinguidos académicos de número han fallecido recientemente en nuestra Ciudad. Se trata de los Dres. Héctor Cámara (enero pasado) y José Antonio Buteler Cáceres (5 de febrero). En ambos casos la Corporación participó en el velatorio y en el acto de inhumación de los restos, enviándose además corona de flores, publicándose invitación en el diario y cursándose nota de pésame a los respectivos familiares, con copia de los respectivos decretos de honras fúnebres.

Comisión Académica Ambiental de Córdoba

Se dispuso en sesión del 11 de octubre someter a consideración de la Academia Nacional de Ciencias de Córdoba el proyecto de Reglamento de esta Comisión académica. Oportunamente se volverá a tratar el tema.

Encuentro de Academias Hispanoamericanas de Jurisprudencia y Legislación

Tuvo lugar en Granada (España), organizada por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de dicha Ciudad, entre los días 3 y 6 de noviembre. Atenta la invitación recibida, y de acuerdo a lo resuelto por esta Corporación, participó del Encuentro, el académico Dr. Luis Moisset de Espanés, quien presentó luego un detallado informe de lo actuado. Recuerdo a los señores académicos que nuestra intervención en el referido Encuentro y en los que de él puedan seguirse, no significa erogación alguna por esta Academia.

En nuestra sesión del 15 de diciembre prestamos aprobación al "Protocolo de Colaboración entre las Academias de Jurisprudencia, Legislación y Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas", que fuera acordado en Granada en este Encuentro.

Undécima Reunión Conjunta de Academias de Derecho

Correspondiendo celebrarse este año y en nuestra Ciudad, se procura concordar fechas con la Academia de Buenos Aires, así como determinar nombres de relatores y temas de las exposiciones.

Institutos de la Academia

Puede la Corporación estar satisfecha por la actividad desplegada por sus seis Institutos. Transcribo a continuación los informes suministrados por los respectivos Directores.

– *Instituto de Federalismo (Director académico Dr. Pedro J. Frías):*

La actividad ha sido intensa por el ciclo constituyente cumplido tanto a nivel nacional como en cinco provincias. Distribuimos 400 ejemplares del *CUADERNO DE FEDERALISMO* N° VII, más 400 separatas con la MEMORIA FEDERAL 1993, tirada excepcional para llegar a dichas Convenciones, además de los destinatarios habituales.

La que el Presidente de la Convención Nacional ha llamado la "Escuela Federal de Derecho de Córdoba" ha estado muy presente en las deliberaciones. En la Constitución Nacional reformada la de las relaciones Nación-provincias es de las que ha obtenido más consenso.

En cuatro de las cinco Provincias que han reformado la Constitución, han intervenido directamente miembros correspondientes del Instituto.

La relación con dichos miembros correspondientes —en total 38 en 20 provincias— ha sido intensa.

El Premio Provincias Unidas fue discernido por la Academia según propuesta del Instituto a la Fundación del Tucumán por su contribución a la economía regional. La premiación tuvo repercusión en el medio.

La Academia concedió este año el diploma al mérito federal a los autores de las primeras obras de derecho público de la Patagonia, habiéndolo entregado el suscripto a la Dra. Silvia Cohn, comentarista de la Constitución de Tierra del Fuego el 3 de diciembre en un acto organizado por el Superior Tribunal en Ushuaia. Los otros diplomas concedidos al Dr. José Raúl Heredia por su *Derecho municipal del Chubut* y a los Dres. Ezequiel y Martín Lozada por su *Derecho Público de Río Negro*, serán entregados en 1995.

El Instituto promovió la presentación del libro sobre ordenamiento territorial del Dr. Juan Roccatagliata, director de ese Programa en la Presidencia de la Nación, lo que concretó el Dr. Álvaro

Ruiz Moreno, subsecretario de la Función Pública en Córdoba, durante la sesión bibliográfica de la Academia.

El Instituto ha auspiciado o ha estado ligado a varias Jornadas en todo el país.

– *Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas (Director académico Dr. Roberto Peña):*

El Instituto desarrolló la labor correspondiente al año 1994, en reuniones mensuales que se llevaron a cabo en dependencias de la Academia, entre los días 30 de abril a 30 de noviembre de 1994.

En ellas se llevó a cabo el IV SIMPOSIO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO, titulado "El Derecho Nacional. Siglos XIX y XX", donde se presentaron 12 trabajos de investigación, cuyos resultados fueron debatidos, entregándose las conclusiones a la Dirección.

Durante los días 28, 29 y 30 de septiembre se realizaron las XV JORNADAS DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO, organizadas por este Instituto, conjuntamente con el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. Las XV Jornadas, fueron declaradas de interés provincial por el Gobierno de la Provincia de Córdoba, de Interés Legislativo por la Honorable Cámara de Diputados y Senadores de la Provincia de Córdoba y de Interés Municipal por la Municipalidad de Córdoba. Fueron presentados 54 trabajos, que significaron valiosos aportes a la disciplina y que evidenciaron, una vez más, el alto grado de desarrollo de los estudios históricos jurídicos en el país.

El 27 y 28 de octubre de 1994 el Instituto participó en la PRIMERA REUNIÓN DE CENTROS E INSTITUTOS DE INVESTIGACIÓN HISTÓRICA, donde fue representado por su director, su secretaria, Dres. Roberto I. Peña y Marcela Aspell de Yanzi Ferreira y por los profesores Mario C. Vivas, Ramón Pedro Yanzi Ferreira, Haydée B. Bernhardt y Carlos O. Baquero Lazcano. Se expusieron los trabajos e investigaciones que actualmente se están llevando a cabo en el Instituto, destacándose los aspectos metodológicos de los mismos. La Dra. Aspell de Yanzi Ferreira trazó una breve historia del Instituto, al que vinculó con los inicios de la enseñanza e investigación de la materia Historia del Derecho Argentino en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Cór-

doba. Refirió, asimismo, los planes actuales de investigación, proyectos y programa de actividades del Instituto.

Durante los días 17, 18, 19, 20, 21 y 24 de octubre de 1994 se llevó a cabo el IX SEMINARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO, dedicado a estudiar el "Alcance y contenidos del derecho nacional". Fue dictado en el Salón de Actos del Banco Social de Córdoba por los Dres. Roberto I. Peña y Marcela Aspell de Yanzi Ferreira y los profesores Luis M. Zarazaga, Ramón Pedro Yanzi Ferreira, Haydée B. Bernhardt, José O. Abraham, Carlos Ighina, Sandra Medina y Carlos O. Baquero Lazcano. Contó con la asistencia de 300 participantes.

Por el sistema de canje, ya establecido con publicaciones periódicas de relevante interés, institutos y centros que cultivan la disciplina y distinguidas personalidades se continuó, con la distribución de la publicación *Cuadernos de Historia*. Por este sistema, nuestra sección de Biblioteca cuenta con más de 700 volúmenes, que se describen en el Inventario reservado en Secretaría.

Durante 1994, han aparecido las siguientes obras: Gustavo Sarría, *Córdoba Tres Convenciones (Ideologías)*; de Marcela Aspell de Yanzi Ferreira y Ramón P. Yanzi Ferreira, *Los Estudios de Historia del Derecho en la Universidad Nacional de Córdoba*. Sus autores son miembros del Instituto.

Para 1995 se prevé la organización del V Simposio y del X Seminario de Historia del Derecho Argentino, la publicación del N° 5 de *Cuadernos de Historia* y la asistencia de representantes del Instituto al XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, amén de la continuación de las tareas habituales.

– Instituto de la Empresa (Director académico Prof. Dr. Efraín Hugo Richard):

Este Instituto realizó intensa actividad en 1994, entre otras: Edición tomo IV, V y VI (debates, disertaciones, conclusiones) I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario, coorganizado por Academia y Universidad Nacional de Córdoba, con dirección del Instituto.

Realización Seminarios: "Contratos comerciales modernos. Nueva modalidad de contratación. Nuevos contratos", "Nulidades societarias. Impugnaciones asamblearias", "Cláusulas comunes en con-

tratos de sociedad en derecho anglosajón", "Sociedad Anónima Simplificada", "Mecanismos de recomposición del activo falencial", "Jurisprudencia: extensión de quiebra, responsabilidad de 3°, cómplices, ineficacia falencial", "Cuestiones de insolvencia societaria" y "Capital y patrimonio de las sociedades".

Convenios con Instituciones nacionales y extranjeras: Méjico con Prof. Díaz Bravo sobre Inversiones Extranjeras, Chile con O. Torres Zagal, con los Departamentos de Derecho Privado y Mercantil de la Universidad Complutense, Jaime I, Valencia y Sevilla.

Relaciones con: actividad conjunta con Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Austral —Rosario y Buenos Aires—, Nordeste, Litoral, del Oeste de Santa Catalina, Católica Asunción del Paraguay, Buenos Aires, Autónoma de Madrid, Asociación Abogados Buenos Aires, Superior Tribunal de Justicia Chaco, Colegio Abogados de Córdoba y San isidro, Consejo Profesional Ciencias Económicas, Colegio Escribanos Buenos Aires, Banco Central República Argentina, U.I.A., Fundación de Cultura Universidad de Uruguay y de Estudios para la Empresa de Buenos Aires, Federación Argentina Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.

Integración de Miembros del Instituto, designados por la Academia: Prof. J. Farina, Patricia Ferrer, R. Nissen, S. Le Pera, M. Araya, A. Rouillón, entre otros.

Actividad del Comité de Asesores de Ciencias Jurídicas y Económicas: análisis de proyectos de leyes de concursos, cheques y flexibilidad laboral.

– *Instituto de Derecho Penal y Criminología (Director académico Dr. Daniel P. Carrera):*

Sesiones privadas: entre los meses de marzo y noviembre tuvieron lugar diez sesiones en las cuales los Sres. Investigadores informaron respecto de sus trabajos y se cambiaron ideas sobre ellos. El investigador Horacio Carranza Tagle que venía realizando parte de sus tareas sobre "La libertad religiosa como bien jurídico penal", la suspendió en el mes de agosto, pero siguió con otras investigaciones.

Publicaciones: el Sr. Académico Dr. Justo Laje Anaya ha escrito en relación a la Parte General del Código, *Notas al Código Pe-*

nal Argentino, tomo I, Marcos Lerner Editora Córdoba, noviembre de 1994.

Un grupo de investigadores que trabajan dirigidos por el Dr. Carrera han escrito, hasta ahora, dos tomos de *Estudios de las figuras delictivas*, cuyo tomo I se publicó por Editorial Advocatus, en junio de 1994 y el volumen A del t. II, se publicó en diciembre del mismo año, mientras el B, quedó para publicarse en febrero de 1995. El Dr. Carrera ha continuado publicando en la Sección "Investigaciones Jurídicas", en *Semanario Jurídico.*

– *Instituto de Educación (Director académico Dr. Fernando Martínez Paz):*

En el año 1994, y en razón de las responsabilidades académicas del Dr. Martínez Paz en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, respondiendo a los objetivos a investigar y estudiar los problemas propios de la enseñanza del derecho, y como una proyección de las tareas de esta Academia, el nombrado ha iniciado un programa de perfeccionamiento de investigadores, destinado a profesores de la Facultad. Este programa busca ampliar la capacidad de investigación de los docentes, creando un nuevo espacio de análisis y reflexión. El mismo se cumplió en un Seminario dictado en los dos cuatrimestres del año 1994, con reuniones semanales de dos horas y con la participación de profesores de las siguientes materias: Penal, Procesal Penal, Introducción a la Filosofía, Filosofía del Derecho, Internacional Privado, Civil III, IV y V. Esta integración permitió realizar un diálogo interdisciplinario.

Como tarea de investigación del Instituto, el Dr. Martínez Paz ha realizado, durante el año 1994 una investigación sobre la problemática de la enseñanza del derecho, con el propósito de elaborar un Documento de Trabajo. El mismo fue entregado a la Academia para su publicación, durante el pasado mes de febrero y se espera que sea un aporte a la tarea que se lleva a cabo en el programa de perfeccionamiento docente arriba mencionado y que continuará en 1995.

Cabe señalar aquí que el Dr. Martínez Paz se ha desempeñado como miembro del Consejo Nacional de Educación Superior, con sede en Buenos Aires, organismo creado con la función de asesorar al Ministro de Cultura y Educación de la Nación, en todos los aspectos que tiendan a la mejora sistemática de la excelencia y organiza-

ción del sistema de educación superior. En las reuniones mensuales previstas, además de considerar los temas específicos vinculados a la problemática de la educación superior, el Consejo produjo Dictámenes sobre los siguientes temas: "Evaluación de la calidad de la educación superior", "Acreditación de las carreras e instituciones universitarias", "Opinión sobre el Anteproyecto de Ley del sistema de educación superior", "Certificado nacional de aptitudes básicas como instrumento para una política de articulación entre la educación media y superior".

El Dr. Martínez Paz se ha desempeñado, además como Director Académico de la Maestría de Políticas y Estrategias del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba y ha cumplido con otras actividades académicas en la Facultad de Derecho.

– *Instituto de Derecho Civil (Director académico Dr. Juan Carlos Palmero):*

1. Se realizaron las reuniones los días martes. En estas sesiones de tablas, en los primeros meses del año, se concluyeron los comentarios referidos a la parte general del Derecho Civil del Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial elaborado por la H. Cámara de Diputados de la Nación.

2. A partir de mayo y hasta setiembre aproximadamente, estuvo a cargo del Dr. Palmero, el dictado de un curso sobre Metodología de la Investigación referido al Derecho Civil en particular.

El propósito del mismo consiste en hacer una recorrida respecto de los antecedentes doctrinarios nacionales y extranjeros de nuestro Código Civil, de forma tal que luego quien maneje esta información se encuentre en condiciones de profundizar un tópico cualquier referido al Derecho Privado.

Al curso concurrieron estudiantes, profesores adscriptos a la Cátedra de Derecho Civil I e inclusive una Profesora Adjunta de la materia. El plan consistió en el recorrido de las fuentes del Código Civil, habiéndose dedicado una sesión referida a los antecedentes patrios; otra para el derecho romano; el derecho francés; el Código de Prusia; el derecho latinoamericano y en especial la obra de Freitas y el Código de Chile. En cada una de estas reuniones se manejó bibliografía básica y de mayor profundidad quedando el asistente en condi-

ciones de disponer de un bagaje de antecedentes como para fundamentar un trabajo de exégesis.

Posteriormente se efectuaron comentarios de la primera producción posterior a la sanción del Código, en especial los principales comentaristas tales como Lisandro Segovia, Machado, Llerena, etc.

3. Respecto del ciclo de conferencias que debía pronunciar el Dr. Aparicio sobre contratos asociativos, lamentablemente no fue posible llevarlo a cabo debido a inconvenientes del disertante pero hemos quedado en replantearlo el presente año.

4. En el seno del Instituto se efectuaron las reuniones de Cátedra correspondientes a Derecho Civil I de modo que la Academia sirvió de centro de reunión científica a estos efectos.

Situación económica de la Academia

Una vez más debo informar a los señores Académicos que aún no siendo óptima la situación económica general, y gracias a un manejo extremadamente celoso de los fondos que se reciben de la Tesorería General de la Nación, la Academia ha logrado llevar adelante sus actividades y ha podido, inclusive, editar y distribuir las publicaciones a que ya he hecho referencia.

También se han mantenido las instalaciones y los equipamientos de la Sede en el buen nivel acostumbrado.

La Dirección General de Rentas de la Provincia reclama el pago de la Contribución territorial. Dada la naturaleza jurídica de la Academia, con intervención del Asesor Contable Contador Alejandro C. Maraschio, se han iniciado y se prosiguen gestiones para lograr la eximición respectiva.

Finalmente puede informar que al finalizar el período 1994 hemos hecho una importante adquisición de papel para próximas impresiones de libros.

Personal de la Academia

Han seguido en sus funciones el Secretario Técnico Dr. Gastón Urrets Zavalía, el Contador Alejandro César Maraschio, la Licenciada y Bibliotecaria Matilde Tagle de Cuenca y los Ordenanzas Sres. Juan Carlos Maldonado y Juan Carlos Maldonado (hijo).

Constando a esta Presidencia el carácter de exiguas de las remuneraciones del personal de la Corporación, en el fin de año, y previo informe favorable del Asesor Contable, se incrementó en cien pesos el sueldo mensual de los nombrados Sra. Tagle de Cuenca, Maldonado y Maldonado (hijo), a partir de enero último. El Dr. Urrets Zavalía y el Contador Maraschio renunciaron al aumento.

A todo el personal esta Presidencia agradece muy especialmente su dedicación y la calidad de los servicios prestados.

Recapitulación

1. La Academia ha profundizado su cooperación con las entidades afines, especialmente con las dos Facultades de Derecho de Córdoba, la Academia de Derecho de Buenos Aires, la Academia Nacional de Ciencias de Córdoba, la de Ciencias Médicas que funciona en nuestra sede, el Colegio de Abogados y la Asociación de Magistrados.

2. La actividad de los Institutos es sobresaliente en la formación de docentes e investigadores, en la edición de publicaciones de calidad y aun en forjar herramientas institucionales.

3. La Academia se enorgullece del servicio que sus miembros prestan a la ciencia, a la legislación y a la jurisprudencia en sus diversos roles.

4. El Encuentro de Granada abre posibilidades de cooperación más estrechas con las Corporaciones afines en Iberoamérica.

5. Se advierte que el derecho profundiza su servicio de legitimar la sociedad occidental, dada la falta de consenso en valores morales y sociales fundamentales. Esta exaltación del derecho encubre un riesgo y nuestra Academia se mantiene advertida para afinar sus aportes en beneficio del orden social.

Señores Académicos: Con el detalle de actividades que antecede dejo cumplimentado el deber que me impone el art. 16 del Estatuto que nos rige, solicitando su aprobación.

En Córdoba, a 15 días de marzo de 1995.

Olsen A. Ghirardi
Secretario

Pedro J. Frías
Presidente

BALANCE GENERAL AL 31 DE DICIEMBRE DE 1994
(En Pesos)

ACTIVO	PARCIALES	TOTALES
Capítulo I – MUEBLES E INMUEBLES		
1. Inmuebles	4,83	
2. Máquinas	7.574,64	
3. Muebles y Utiles e Inst.	2.949,02	
4. Cuadros	0,000032	
5. Biblioteca	4,26	10.532,75
Capítulo II – DISPONIBILIDADES		
1. Bco. Nación cta. cte.	19.358,41	
2. Bco. Nación P. Fijo M/E	33.134,00	
3. Bco. Nación Caja Ahorro M/E	5.412,23	
		57.904,64
TOTAL		68.437,39

PASIVO	PARCIALES	TOTALES
Capítulo I – FONDOS SOCIALES		
1. Capital Social	68.437,39	
		68.437,39
TOTAL		68.437,39

Córdoba, 6 de marzo de 1995.

DETALLE DE LOS MOVIMIENTOS DE INGRESOS Y EGRESOS DE LOS APORTES REALIZADOS A LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA DESDE EL 1° DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 1994 POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

CONCEPTOS A RENDIR	**PARCIALES** en pesos	**TOTALES** en pesos
Saldo pendiente de Rendición al 31/12/93		35.597,78
Aportes recibidos de Tes. Gral. de la Nación		
1) 12-01-94	7.386,00	
2) 23-02-94	8.266,00	
3) 07-03-94	8.266,00	
4) 12-04-94	8.266,00	
5) 06-05-94	7.860,00	
6) 02-06-94	7.860,00	
7) 05-07-94	7.860,00	
8) 16-07-94	1.744,00	
9) 04-08-94	7.860,00	
10) 06-09-94	7.860,00	
11) 24-10-94	7.860,00	
12) 10-11-94	7.860,00	
13) 09-12-94	7.860,00	96.808,00
Totales a Rendir		132.405,78
Egresos Ejercicio 1994		
Sueldos	12.220,00	
Servicios de Terceros	29.790,00	
Agua cte. y Serv. Cloacas	318,70	
Energía Eléctrica	1.124,40	
Gastos Generales	4.105,15	
Gastos Varios	10.155,30	
Correo	13.754,52	
Publicaciones	36.688,96	
Impresos y Papelería	529,00	
Gas	75,42	
Conservación Edificio	80,00	
Gastos Movilidad y Viajes	155,70	
Gastos Funcionam. Fotocop.	331,53	
Teléfono y Fax	1.266,90	
Seguros	838,00	
Tpte.	111.433,58	

Tpte.	111.433,58	
Gastos Actos y Representac.	1.403,24	
Comisiones y débitos bancarios	200,00	
Impuesto Inmobiliario	185,80	
ANSES	7.619,84	
Obra Social	1.480,65	
		(122.323,11)
Saldo pendiente de rendición al 31/12/94		10.082,67

Córdoba, 6 de marzo de 1995.

CUENTAS DE GASTOS Y RECURSOS

Correspondientes al período que abarca desde el 1° de enero al 31 de diciembre de 1994

DEBE	GASTOS en pesos	TOTALES en pesos
Sueldos	12.220,00	
Servicios de Terceros	29.790,00	
Agua cte. y Serv. cloacas	318,70	
Energía Eléctrica	1.124,40	
Gastos Generales	4.105,15	
Gastos Varios	10.155,30	
Correo	13.754,52	
Publicaciones	36.688,96	
Impresos y Papelería	529,00	
Gastos de Oficina	460,70	
Gas	75,42	
Conservac. Edificio	80,00	
Gastos Movilidadd y Viajes	155,70	
Gastos Funcionam. Fotocop.	331,53	
Teléfono y Fax	1.266,90	
Seguros	838,00	
Gastos Actos y Represent.	1.403,24	
Comisiones y débitos banc.	200,00	
Impuesto Inmobiliario	185,80	
ANSES	7.619,84	
Obra Social	1.480,65	(122.323,11)
Déficit del Ejercicio		(22.781,58)
		99.541,53

HABER	RECURSOS en pesos	TOTALES en pesos
1. Intereses Ganados	2.733,53	
2. Aportes Tes. Gral. Nación	96.808,00	99.541,53

Córdoba, 6 de marzo de 1995.

INFORME DE AUDITORÍA

A la: HONORABLE COMISIÓN DIRECTIVA DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CORDOBA.

CERTIFICO haber examinado el Balance General año 1994, practicado el día 31 de diciembre de ese año, y el detalle del movimiento de los ingresos y egresos del Aporte otorgado a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, desde el 1° de Enero de 1994, los cuales arrojan las siguientes cifras:

1°) *BALANCE GENERAL*	*En Pesos*
ACTIVO	68.437,39
PASIVO	- - - - - - -
CAPITAL SOCIAL	68.437,39

2°) *DETALLE DEL MOVIMIENTO DE INGRESOS Y EGRESOS*	
Saldo pendiente de rendición a Tesorería General de la Nación al 31/12/93	35.597,78
Ingresos: Aportes recibidos durante 1994 de Tesorería Gral. de la Nación	96.808,00
Suma	132.405,78
Egresos	(122.323,11)
Saldo pendiente de rendición a Tesorería General de la Nación al 31/12/94	10.082,67

El análisis se efectuó aplicando Normas de Auditoría, por lo cual considero que los Estados Contables indican la real situación Patrimonial de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, y el detalle de Movimientos de Ingresos y Egresos responde a la suma de operaciones correspondientes.

Expido la presente en la ciudad Córdoba, a seis días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Córdoba, 6 de marzo de 1995

Informe adicional para la Presidencia de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

1. Relación entre PUBLICACIONES y el TOTAL DE EGRESOS anual según rendición a Tesorería General de la Nación.

1988:	14,41 %
1989:	1,09 %
1990:	27,91 %
1991:	23,68 %
1992:	20,54 %
1993:	18,07 %
1994:	29,99 %

2. Disponible al 31-12-94	$	57.904,64
Pendiente de rendición	$	(10.082,67)
Fondos propios de la Academia	$	47,821,97

Alejandro César Maraschio
Contador Público U.C.C.
Mat. 10.02337.6 C.P.C.E. - Cba.

ÍNDICE

ACTIVIDAD DE LA ACADEMIA

— *NUEVAS AUTORIDADES*

— *INCORPORACIÓN DE NUEVOS MIEMBROS*

— *PREMIOS*

— *CRÓNICA*

— *HOMENAJES*

— *ACTIVIDAD INTERNA*

El presente volumen se terminó de imprimir durante el mes de abril de 1996, por Editorial "El Copista", Lavalleja 47, Dpto. 7, (5000) Córdoba, República Argentina