

ANALES

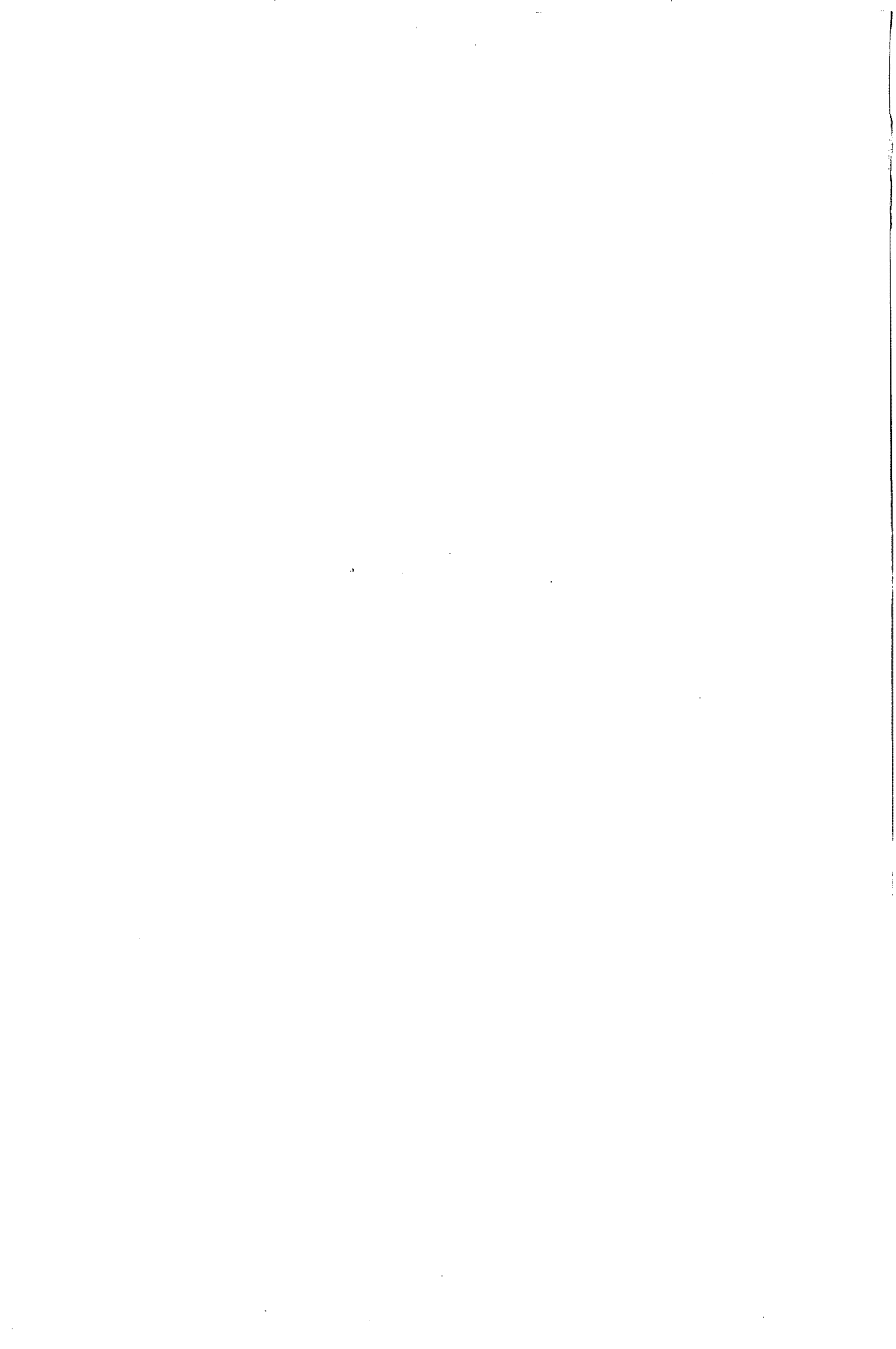
In memoriam

Guillermo Becerra Ferrer

Jorge A. Carranza

Ricardo C. Núñez

Centenario del natalicio del Dr. Luis. A. Despontin



ANALES

DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

TOMO XXXVI
AÑO ACADÉMICO 1997

CÓRDOBA
REPÚBLICA ARGENTINA

Queda hecho el depósito que marca la ley

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE CÓRDOBA

AUTORIDADES
(Período 1995 - 1998)

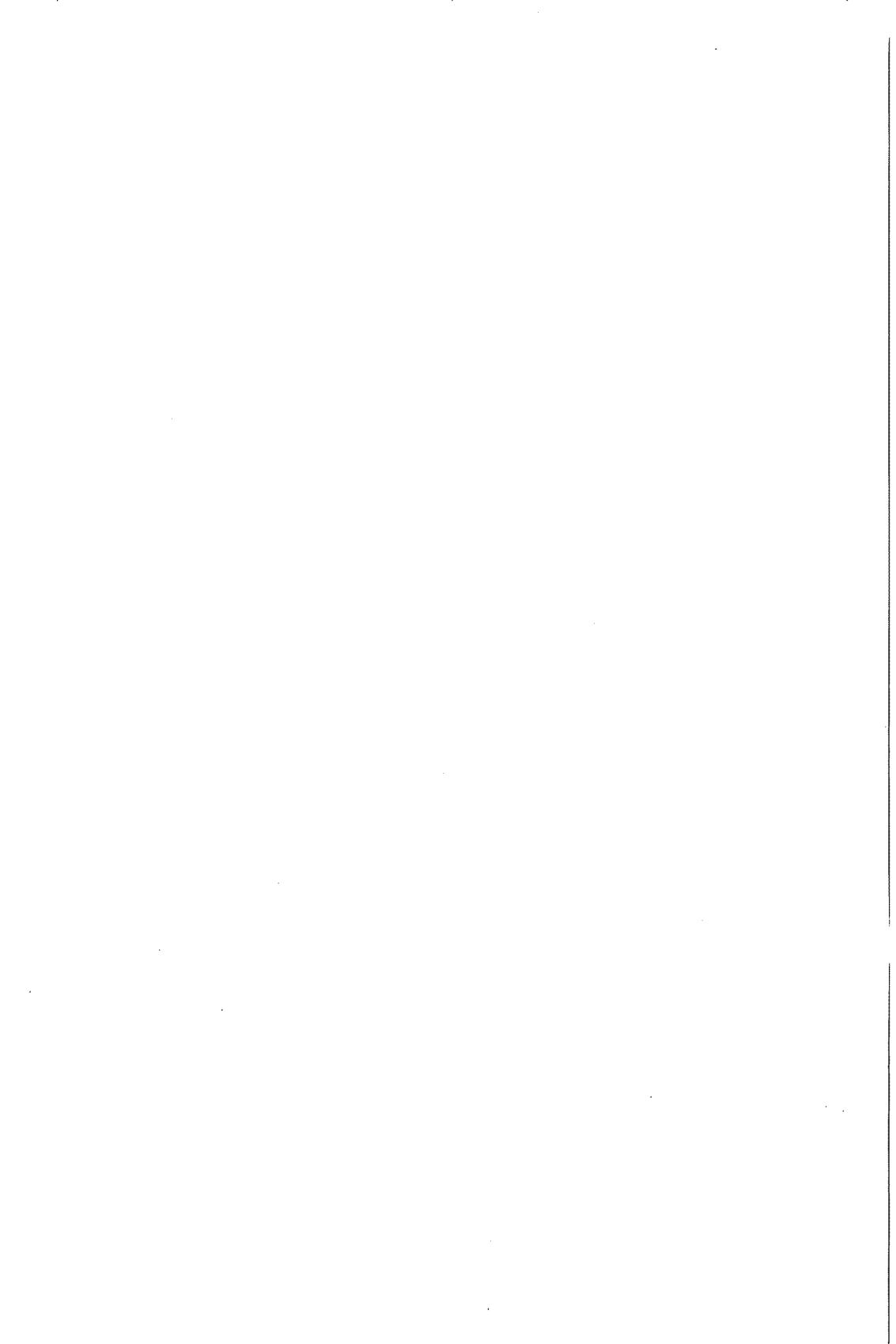
Dr. LUIS MOISSET DE ESPANÉS
Presidente

Dr. OLSEN A. GHIRARDI
Vicepresidente
Director de Publicaciones

Dr. RICARDO HARO
Secretario

Dr. ERNESTO REY CARO
Tesorero

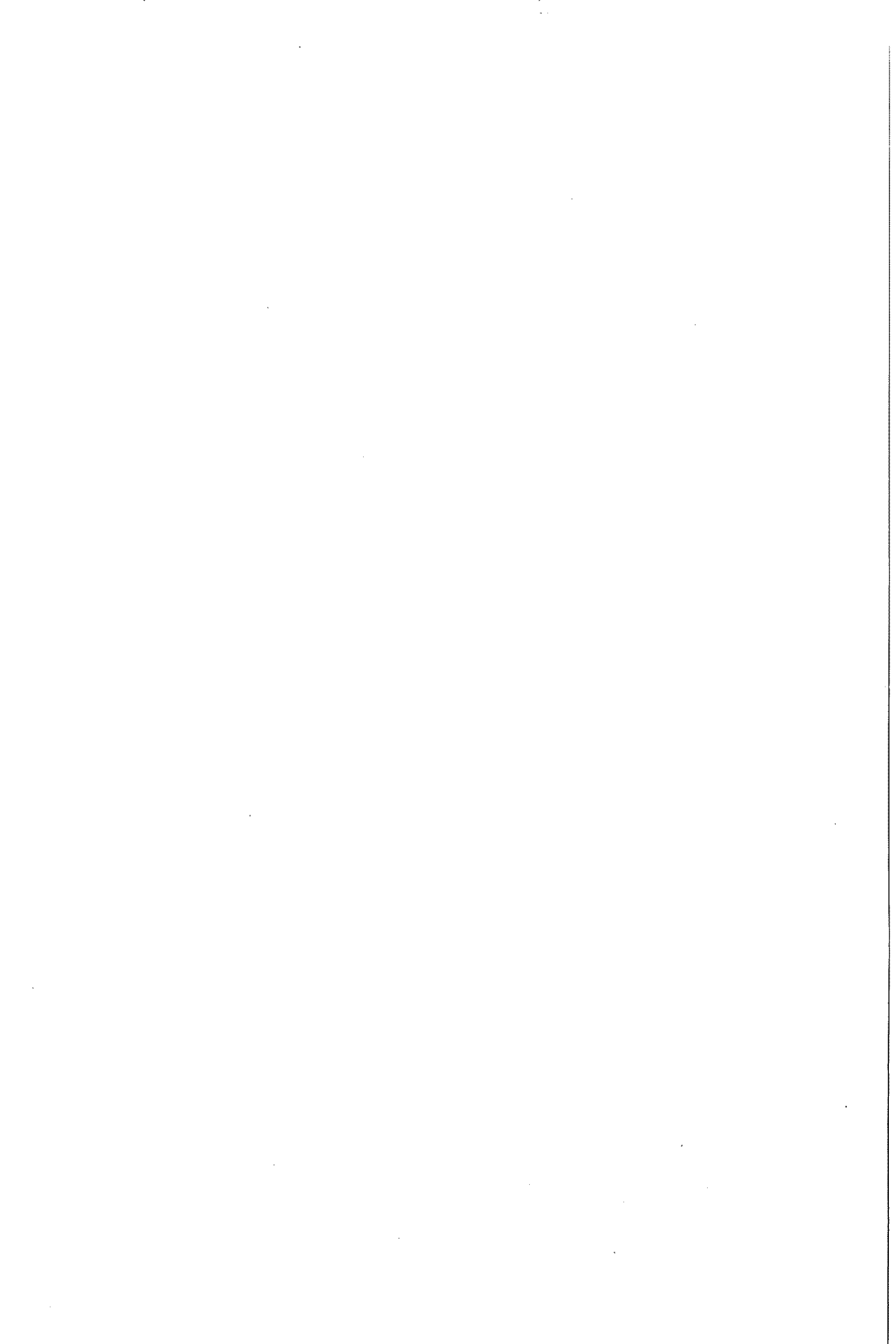
Dirección: Gral. Artigas 74 - 5000 Córdoba
Tel. (051) 214929 — FAX 051-214929
REPÚBLICA ARGENTINA



ACADÉMICOS DE NÚMERO Y DISTRIBUCIÓN DE SILLONES
al 31-12-1997

Alfredo L. Acuña (11-8-59)	Sillón Nicolás Berrotarán
Pedro J. Frías (16-5-64)	Sillón Juan Bautista Alberdi
Luis Moisset de Espanés (13-12-72)	Sillón Tristán Narvaja (*)
José Severo Caballero (12-10-76)	Sillón Cornelio Moyano Gacitúa
Berta K. de Orchansky (12-10-76)	Sillón Sofanor Novillo Corvalán
Víctor H. Martínez (12-10-76)	Sillón Enrique Rodríguez
Pedro León Feit (15-4-77)	Sillón Pedro León
Fernando Martínez Paz (15-4-77)	Sillón Jerónimo Cortés
Roberto I. Peña (15-4-77)	Sillón Nicolás Avellaneda
Olsen A. Ghirardi (31-8-84)	Sillón Juan Biolet Massé
Ricardo Haro (31-8-84)	Sillón Ramón Ferreyra
Efraín Hugo Richard (31-8-84)	Sillón Mariano Fragueiro
Juan Carlos Palmero (28-9-84)	Sillón Juan Antonio de Saráchaga
Jorge de la Rúa (18-10-85)	Sillón Santiago Derqui
Julio I. Altamira Gigena (11-8-89)	Sillón Deán Gregorio Funes
Juan Manuel Aparicio (11-8-89)	Sillón Rafael García
Daniel Pablo Carrera (11-8-89)	Sillón Julio B. Echegaray
Ernesto Rey Caro (11-8-89)	Sillón Salvador María del Carril
Héctor Belisario Villegas (11-8-89)	Sillón Alejo del Carmen Guzmán
Enrique Ferrer Vieyra (31-5-93)	Sillón Juan M. Garro
Justo Laje Anaya (31-5-93)	Sillón Raúl A. Orgaz
Horacio Roitman (17-12-96)	Sillón Juan del Campillo
Ramón Daniel Pizarro (17-12-96)	Sillón Manuel D. Pizarro
Mario Martínez Crespo (17-12-96)	Sillón Victorino Rodríguez
Eduardo Fanzolato (17-12-96)	Sillón Henoch D. Aguiar
Matilde Zavala de González (9-12-97)	Sillón Enrique Martínez Paz

(*) 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 31-12-1997

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

(†) Fallecido.

José Raúl Heredia - Chubut - 5-9-95.

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

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

ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS

al 31-12-1997

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

(†) Fallecido.

- Luis Carlos Sáchica - Colombia - 18-4-89.
Diego Valadés - México - 18-4-89.
Winfried Böhm - Alemania - 12-5-89.
Eduardo Roca Roca - España - 9-6-89.
Juan Ferrando Badía - España - 9-6-89.
Gumersindo Trujillo Fernández - España - 9-6-89.
Manuel A. Vieira - Uruguay - 14-6-89. (†)
Elio Fazzalari - Italia - 14-6-89.
Eckard Rehbinder - Alemania - 14-6-89.
Carlos Fernández Sessarego - Perú - 24-10-89.
Max Arias Schreiber Pezet - Perú - 24-10-89.
José María Castán Vázquez - España - 5-10-90.
Karsten Schmidt - Alemania - 20-12-90.
Fernando Fueyo Laneri - Chile - 14-10-91. (†)
Antonio Anselmo Martino - Italia - 14-10-91.
Celso A. Bandeira de Melo - Brasil - 18-5-92.
Allan R. Brewer-Carias - Venezuela - 18-5-92.
Eduardo Ortiz Ortiz - Costa Rica - 18-5-92. (†)
Jean-Marc Trigeaud - Francia - 29-6-92.
José María Chico y Ortiz - España - 20-8-93. (†)
Manuel Jiménez de Parga - España - 27-4-94.
Víctor Uckmar - Italia - 4-7-94.
Fernando Hinestrosa - Colombia - 22-8-94.
Pablo Lucas Verdú - España - 15-3-95.
José Luis de los Mozos - España - 5-9-95.
José Miguel Embid Irujo - España - 5-9-95.
Francisco Orrego Vicuña - Chile - 5-9-95.
Luis Diez Picazo - España - 23-7-96.
Antonio Manuel Morales - España - 2-9-97.

(†) 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

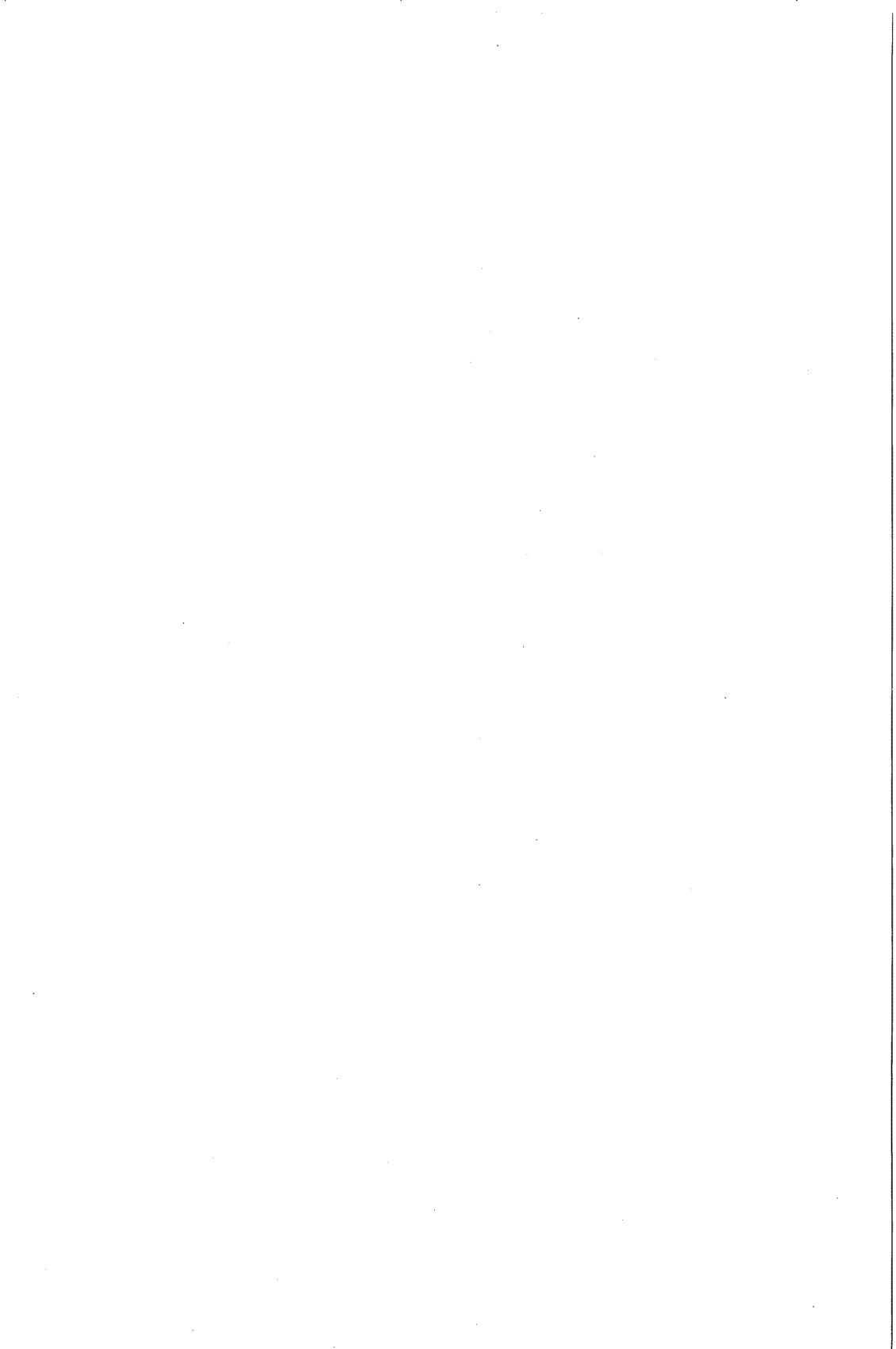
Director: Dr. Justo Laje Anaya.

Instituto de la Empresa

Director: Dr. Efraín Hugo Richard.

Instituto de Filosofía del Derecho

Director: Dr. Olsen A. Ghirardi.



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

Nómina de juristas o instituciones premiados

- Joaquín M. López (*Derecho Administrativo*) - 1976
Elías P. Guastavino (*Derecho Civil*) - 1977
Daniel Pablo Carrera (*Derecho Penal*) - 1978
Efraín Hugo Richard (*Derecho Comercial*) - 1979
Fernando Pedro Brebbia (*Derecho de los Recursos Naturales*) - 1980
Néstor Pedro Sagüés (*Derecho Constitucional*) - 1981
Eduardo Martiré (*Historia del Derecho*) - 1982
Mario Justo López (*Ciencia Política*) - 1985
Luis Orlando Andorno (*Derecho Civil*) - 1986
"Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos
de Mendoza" - 1987
Justo Laje Anaya (*Derecho Penal*) - 1988
In memoriam: Sebastián Soler, Alfredo Vélez Mariconde y Jorge A.
Clariá Olmedo en el cincuentenario del proceso oral penal - 1989
Departamento de Derecho Civil "Henocho D. Aguiar" de la Facultad
de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba - 1991
Carlos Creus (*Derecho Penal*) - 1992
Ricardo Luis Lorenzetti (*Derecho Civil*) - 1993
Jorge Walter Peyrano (*Derecho Procesal*) - 1995
Francisco Junyent Bas - 1997

PREMIO "PROVINCIAS UNIDAS"

Titulares

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

PREMIO "AL JOVEN JURISTA"

Nómina de juristas premiados

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

DISTINCIÓN “MAESTRO DEL DERECHO”

Edición 1990: Dr. Agustín Díaz Bialet.

Edición 1996: Dr. Fernando J. López de Zavallía.

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 31-12-1997)

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>
MARIANO FRAGUEIRO	7-7-42	Sofanor Novillo Corvalán 18-8-44 Benjamín Cornejo 22-6-59 Héctor Cámara 8-10-74 Efraín Hugo Richard 13-3-96
RAMÓN FERREYRA	7-7-42	Félix Sarriá 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 Victor H. Martínez 7-12-76
LISANDRO SEGOVIA (*)	7-7-42	Santiago Beltrán 18-8-44 Alfredo Orgaz 21-12-51 Lisardo Novillo Saravia 31-8-84

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

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>	
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
		Ramón Daniel Pizarro	18-3-97
JERÓNIMO CORTÉS	9-9-42	Santiago F. Díaz	18-8-44
		Pedro León	21-12-51
		Fernando Martínez Paz	2-7-77
DEÁN GREGORIO FUNES	9-9-42	Enrique Martínez Paz	18-8-44
		Sofanor Novillo Corvalán	26-9-57
		Francisco Quintana Ferreyra	3-12-64
		Julio I. Altamira Gigena	11-9-89
VICTORINO RODRÍGUEZ	9-9-42	Mauricio L. Yadarola	18-8-44
		Santiago F. Díaz	21-12-51
		Carlos Luque Colombres	2-7-77
		Mario Martínez Crespo	18-3-97
RAFAEL GARCÍA	9-9-42	Henoch D. Aguiar	18-8-44
		Benjamín Cornejo	21-12-51
		Enrique Saravia	7-6-61
		Edgard A. Ferreyra	7-12-76
		Juan Manuel Aparicio	11-5-90
TRISTÁN NARVAJA	9-9-42	Angel H. Cabral	21-12-51
		Luis Moisset de Espanés	3-9-74

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

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>	
JUSTINO CÉSAR (*)	6-8-51	Arturo Gallego Sánchez	21-12-51
		Ernesto R. Gavier	22-6-59
		Efraín Hugo Richard	31-8-84
JUAN DEL CAMPILLO	21-12-51	Carlos A. Tagle	21-12-51
		Ricardo C. Núñez	14-10-57
		Horacio Roitman	18-3-97
ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ	7-7-52	Enrique Martínez Paz (h)	26-9-57
		Jorge A. Carranza	3-9-93
		Matilde Zavala de González	9-12-97
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
		Jorge de la Rúa	18-10-95
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
		Eduardo Fanzolato	18-3-97
SOFANOR NOVILLO CORVALÁN	12-8-64	Berta K. de Orchansky	23-11-76

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

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>	
JULIO B. ECHEGARAY	12-8-64	Jorge Clariá Olmedo Daniel Pablo Carrera	3-12-64 4-5-90
JOSÉ OLEGARIO MACHADO (*)	23-9-64	Miguel A. Ferrer Deheza Enrique Carlos Banchio	3-12-64 14-9-90
MANUEL LUCERO (*)	23-9-64	José Severo Caballero	7-12-76
JUAN A. DE SARACHAGA	23-9-64	Santiago Montserrat Juan Carlos Palmero	14-12-76 28-9-84
FÉLIX SARRÍA (*)	16-7-74	Jesús Luis Abad	16-7-74
PEDRO LEÓN	15-4-77	Pedro León Feit	2-7-77
SEBASTIÁN SOLER (*)	16-4-82	Ernesto R. Gavier	14-12-84

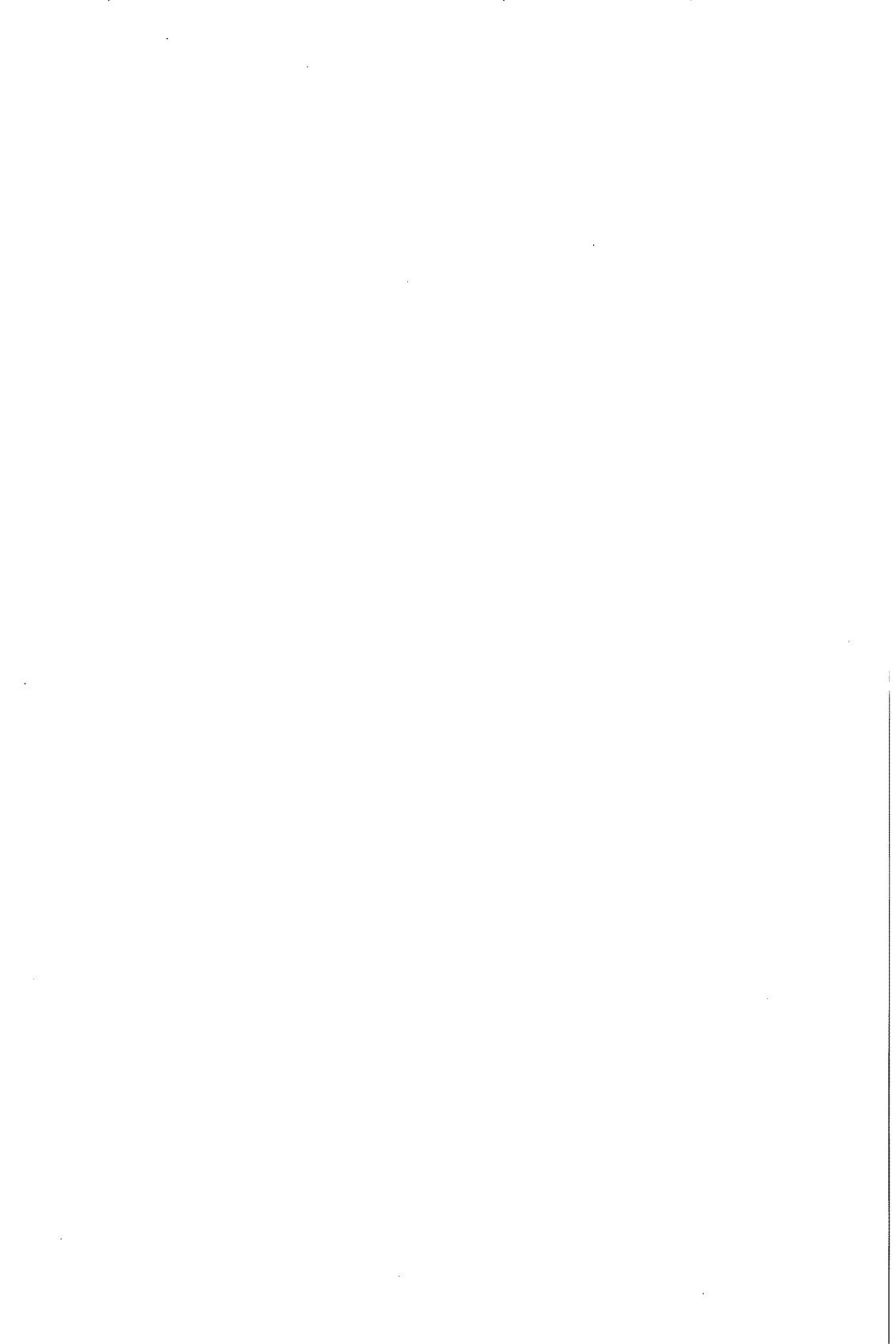
Nota: Los sillones marcados (*) se encuentran vacantes.

AUTORIDADES DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

- 1941-1944: Presidente: Dr. Sofanor Novillo Corvalán (por renuncia, completó período el Dr. Félix Sarría).
 Vice: Dr. Félix Sarría (completó el período el Dr. Julio B. Echegaray).
 Secretario: Dr. Raúl A. Orgaz
- 1945-1947: Presidente: Dr. Julio B. Echegaray
 Vice: Dr. Henoch D. Aguiar
 Secretario: Dr. Mauricio L. Yadarola
- 1948-1951: Presidente: Dr. Enrique Martínez Paz
 Vice: Dr. Félix Sarría
 Secretario: Dr. Pedro León
- 1952-1954: Presidente: Dr. Félix Sarría
 Vice: Dr. Pedro León
 Secretario Dr. Benjamín Cornejo
- 1956-1958: Presidente: Dr. Félix Sarría
 Vice: Dr. Pedro León
 Secretario: Dr. Benjamín Cornejo
- 1959-1961: Presidente: Dr. Félix Sarría
 Vice: Dr. Pedro León
 Secretario: Dr. Benjamín Cornejo
- 1962-1964: Presidente: Dr. Félix Sarría
 Vice: Dr. Pedro León
 Secretario: Dr. Benjamín Cornejo (completó el período por licencia el Dr. Enrique Martínez Paz [h]).
- 1965-1967: Presidente: Dr. Félix 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 el período por renuncia, el Dr. Alfredo Poviña, desde 1974).
 Vice: Dr. Benjamín Cornejo (completó el período por fallecimiento, el Dr. Pedro J. Frías).
 Secretario: Dr. José A. Buteler
- 1979-1981: Presidente: Dr. Alfredo Poviña
 Vice: Dr. Pedro J. Frías
 Secretario: Dr. José Ignacio Cafferata
- 1982-1984: Presidente: Dr. Alfredo Poviña
 Vice: Dr. Pedro J. Frías
 Secretario: Dr. José Ignacio Cafferata (completó el período por renuncia el Dr. Edgard A. Ferreyra).
- 1985-1986: Presidente: Dr. Alfredo Poviña
 Vice: Dr. Pedro J. Frías
 Secretario: Dr. Edgard A. Ferreyra
- 1986-1989: Presidente: Dr. Pedro J. Frías
 Vice: Dr. Ernesto R. Gavier
 Secretario: Dr. Edgard A. Ferreyra
- 1989-1992: Presidente: Dr. Pedro J. Frías
 Vice: Dr. Luis Moisset de Espanés
 Secretario: Dr. Lisardo Novillo Saravia (completó el período por renuncia, el Dr. Olsen A. Ghirardi).
- 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

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de Nombramiento</i>	<i>Sillón Académico</i>
NOVILLO CORVALÁN Sofanor (†)	18-8-41	Mariano Fragueiro
AGUIAR Henoch D. (†)	18-8-41	Rafael García
BELTRÁN Santiago (†)	18-8-41	Lisandro Segovia
DEHEZA Carlos Ernesto (†)	18-8-41	Manuel D. Pizarro
ECHEGARAY Julio B. (†)	18-8-41	(*)
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. Berroterán
ROTHER Guillermo (†)	18-8-41	Joaquín V. González
SARRÍA Félix (†)	18-8-41	Ramón Ferreyra
YADAROLA Mauricio (†)	7-7-42	Enrique Rodríguez
DÍAZ Santiago F. (†)	7-7-42	Victorino Rodríguez
SOLER Sebastián (†)	7-7-42	Cornelio Moyano Gacitúa
LEÓN Pedro (†)	21-11-44	Jerónimo Cortés
TAGLE Carlos A. (†)	23-11-44	Juan Bautista Alberdi
CORNEJO Benjamín (†)	10-7-48	Mariano Fragueiro
NÚÑEZ Jorge A. (†)	10-7-48	Juan M. Garro
ORGAZ Alfredo (†)	26-11-49	Lisandro Segovia
CABRAL Angel H. (†)	21-8-50	Tristán Narvaja
GALLEGO SÁNCHEZ Arturo (†)	21-8-50	Justino César
DESPONTIN Luis Alberto (†)	27-5-52	Juan Biale Massé
MARTÍNEZ PAZ Enrique (h) (†)	27-5-52	Enrique Martínez Paz
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

(†) Fallecido.

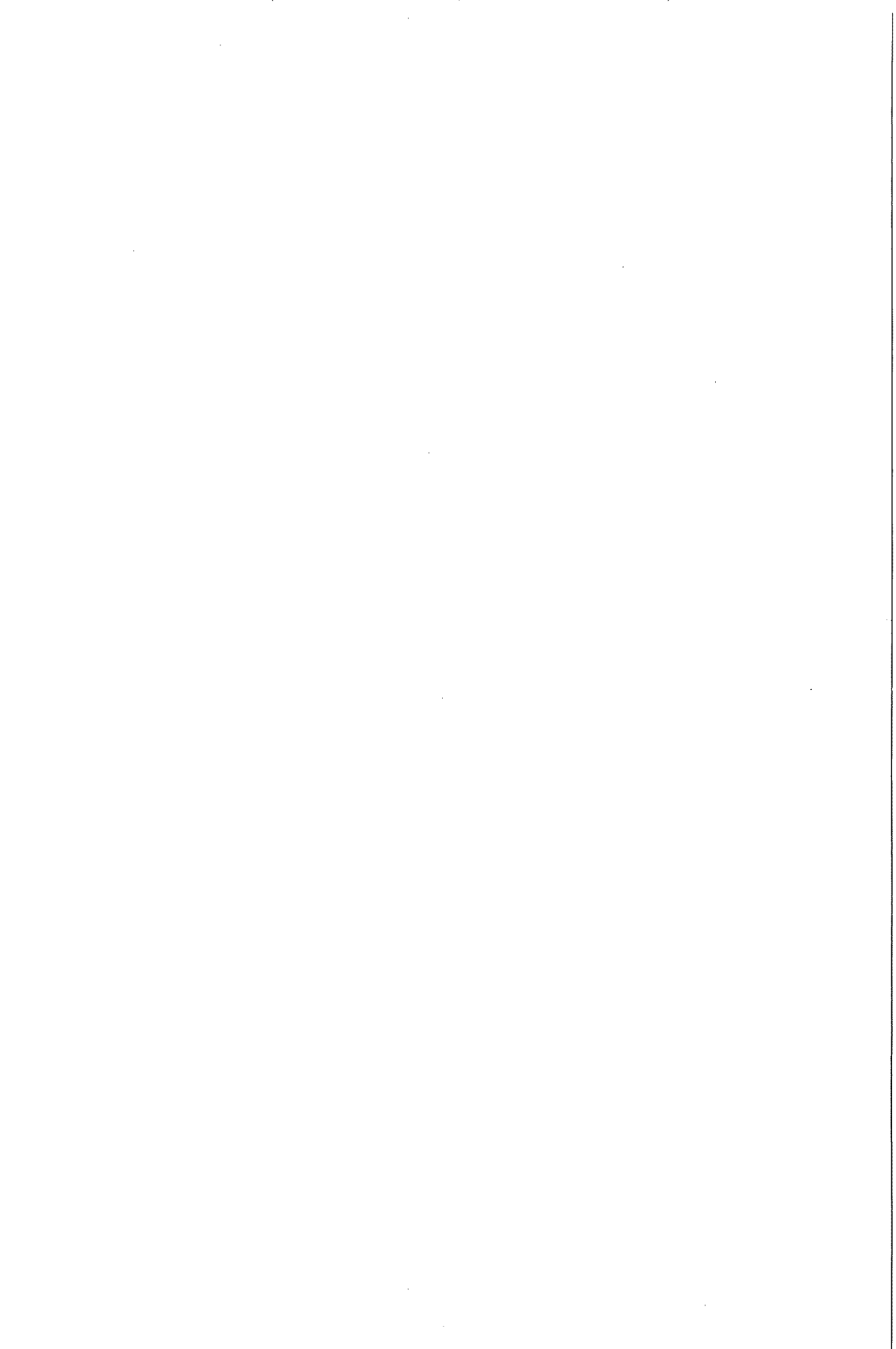
(*) No tuvo sillón adjudicado.

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de Nombramiento</i>	<i>Sillón Académico</i>
ACUÑA Alfredo L.	11-8-56	Nicolás M. Berrotarán
ROMERO César Enrique (†)	11-8-59	Joaquín V. González
LATELLA FRÍAS Donato (†)	11-8-60	Alejo del Carmen Guzmán
CÁMARA Héctor R. (†)	8-5-61	Mariano Fragueiro
SARAVIA Enrique (†)	8-5-61	Rafael García
BUTELER José A. (†)	16-5-64	Henoch D. Aguiar
CLARIÁ OLMEDO Jorge A. (†)	16-5-64	Julio B. Echegaray
FERRER DEHEZA Miguel A. (†)	16-5-64	José Olegario Machado
FRÍAS Pedro J.	16-5-64	Juan Bautista Alberdi
MONTSERRAT Santiago (†)	16-5-64	Juan Antonio de Saráchaga
QUINTANA FERREYRA Francisco (†)	16-5-64	Deán Gregorio Funes
ABAD Jesús Luis (†)	13-12-72	Félix Sarría
CAFFERATA José Ignacio (*)	13-12-72	Arturo M. Bas
MOISSET DE ESPANÉS Luis	13-12-72	Tristán Narvaja
ROSSETTI Alfredo (†)	13-12-72	Manuel D. Pizarro
CABALLERO José Severo	12-10-76	Cornelio Moyano Gacitúa
FERREYRA Edgard A. (†)	12-10-76	Rafael García
KALLER de ORCHANSKY Berta	12-10-76	Sofanor Novillo Corvalán
MARTÍNEZ Víctor H.	12-10-76	Enrique Rodríguez
BECERRA FERRER Guillermo (†)	15-4-77	Joaquín V. González
LEÓN FEIT Pedro	15-4-77	Pedro León
LUQUE COLOMBRES Carlos (†)	15-4-77	Victorino Rodríguez
MARTÍNEZ PAZ Fernando	15-4-77	Jerónimo Cortés
PEÑA Roberto Ignacio	15-4-77	Nicolás Avellaneda
GHIRARDI Olsen A.	31-8-84	Juan Biale Massé
HARO Ricardo	31-8-84	Ramón Ferreyra
NOVILLO SARAVIA Lisardo (†)	31-8-84	Lisandro Segovia
RICHARD Efraín Hugo	31-8-84	Justino César
PALMERO Juan Carlos	28-9-84	Juan Antonio de Saráchaga
DÉ 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

(†) Fallecido.

(*) Renunció.

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de Nombramiento</i>	<i>Sillón Académico</i>
LAJE ANAYA Justo	31-5-93	Raúl A. Orgaz
FANZOLATO Eduardo	17-12-96	Henoch D. Aguiar
MARTÍNEZ CRESPO Mario	17-12-96	Victorino Rodríguez
PIZARRO Ramón Daniel	17-12-96	Manuel D. Pizarro
ROITMAN Horacio	17-12-96	Lisandro Segovia
ZAVALA DE GONZÁLEZ Matilde	9-12-97	Enrique Martínez Paz



DOCTRINA



DEUDA EXTERNA *

por MIGUEL ANGEL ESPECHE GIL

Señor Presidente, Señor Presidente Emérito, Dr. Martínez, muchas gracias por sus palabras. Señores académicos, señoras y señores: No puedo dejar de contarles que a esta altura de mi vida, el haber sido invitado por esta egregia Institución que es la Academia Nacional de Derecho de Córdoba me produjo una emoción muy singular y, como suele ocurrir en estos casos, uno no siempre crece y no puedo dejar de lado esa sensación de cierto temor reverencial que una Institución como ésta produce en quien todavía se considera un estudiante de Derecho y esta sensación queda solamente amainada por la certeza de ser escuchado con gran benevolencia por amigos muy queridos que están aquí presentes.

El tema que nos ocupa es la Deuda Externa o Deuda Pública como con eufemismo recurrente los diarios la vuelven a tratar. Recordarán ustedes que el tema ha quedado como opacado, en los últimos años, digamos desde el año '90 hasta hace pocos meses. No se hablaba más de la deuda externa, incluso las veces en que se hacía referencia a este problema la prensa, la televisión, los medios en general lo daban por resuelto como cosa del pasado. Sin embargo sabemos hoy, y muy dolorosamente, que esa posición falsamente optimista es desgraciadamente una gran falacia. Como bien lo señalaba el Dr. Martínez, la deuda no ha dejado de crecer y la deuda no es todavía motivo de información cierta y genuina y no se dice la verdad sobre sus números. Esta

(*) Conferencia del Embajador Prof. Miguel Ángel Espeche Gil, pronunciada el 29 de abril de 1997.

noche no me voy a referir a la deuda argentina. Me voy a referir al problema global de la deuda, en particular de nuestra América Latina. La génesis de este problema se produjo cuando al promediar la década del '70 los países productores de petróleo del Medio Oriente consiguieron librarse de la atadura que se les imponía en cuanto al precio del petróleo que durante décadas estuvo en ochenta centavos el barril y como mucho llegó a dos dólares y consiguieron proyectar ese precio al precio real, llegando a quince dólares el barril y esa suba espectacular del precio lo llevó al valor genuino económico. Esto es lo que recordamos como la crisis del petróleo.

Esta situación produjo a los poseedores de los pozos de petróleo de Medio Oriente, a los jeques del desierto, a los productores, una inmensa cantidad de dinero que colocaron inmediatamente en los bancos. Esta fenomenal disponibilidad de capitales por un lado acarrió una crisis económica en occidente, pero enriqueció de manera enorme a los países productores de petróleo. Esa enorme cantidad de dinero en los bancos fue inmediatamente objeto de una política de colocación de capitales. Es decir, los bancos procuran colocar los capitales, para eso están. Hubo, y lo recordarán, una suerte de sobre oferta, las delegaciones de los Bancos recorrían América Latina, veían a los gobiernos nacionales, a los gobiernos provinciales, hasta los municipios, a las empresas públicas y privadas y ofrecían el dinero con desparpajo, como si fuera la panacea. Evidentemente la tentación del dinero fácil era fuerte y se cayó en ella.

El conjunto de América Latina contrajo alrededor de los años '79, '80, en miles de contratos, un total de trescientos mil millones de dólares. Esta es una cifra que conviene recordar, surge de las estadísticas del Banco Mundial, de la CEPAL y del Fondo Monetario Internacional. Alrededor de trescientos mil millones de dólares fueron entregados como préstamos, no vamos a mencionar cómo se empleó, en algunos países se lo empleó muy bien, hubo obras de desarrollo de fomento, en otros se lo dilapidó, pero es esa la cuestión que vamos a abordar sino que nos limitaremos al problema del préstamos... Estos trescientos mil millones de dólares fueron colocados en un contexto constante con respecto a las tasas de interés. La tasa de interés en el mundo,

durante décadas había sido un 6 %, 6,9 % como máximo, era un dato estable de la realidad.

La tasa de interés era una condición aparentemente con tope incambiable y todos los contratos de crédito que se firmaron con la banca privada y con los organismos internacionales de crédito tenían una cláusula tipo. Esa cláusula tipo establecía que la tasa de interés de esas deudas iba a ser fijada por los acreedores de acuerdo con ciertas pautas de mercado que se reducen a lo que se llama la tasa Libor de Londres, que eran los mecanismos financieros con los que se fijaron los intereses. Es cierto que esto es un denominador común, prácticamente todos los contratos por los que se prestaron esos trescientos mil millones de dólares, las deudas que se contrajeron con esos contratos, tenían este denominador común en cuanto a las tasas de interés. Pero ocurre que a fines de la década del '70, como lo señaló muy bien el Dr. Martínez, por necesidades internas de la economía de los Estados Unidos, la Federal Reserve que es el Banco Central norteamericano, comenzó a aplicar aumento de las tasas de interés. Llama la atención este hecho central por lo siguiente, si bien el Banco Central norteamericano es un organismo autónomo dentro de la estructura administrativa federal, es sin duda un órgano del Estado de los Estados Unidos de América, es decir, los actos por los cuales ese órgano establece, sube o baja las tasas de interés, como también lo hace el Bundes Bank en Alemania, son actos de Estado, atraigo la atención hacia este hecho... ¿Qué fue lo que significó para nosotros, los hispanoamericanos esta enorme alza de los intereses que pasó de 6 % a 8 % en un mes, a 9 %, 14 %, a 16 %, en un año escaso pasó de 6 % a 22 %?

Veintidós por ciento la tasa de interés para quienes habían contratado creyendo que sería seis por ciento según lo vigente durante décadas. Las condiciones dadas eran el 6 %.

A través de una abusiva interpretación de estas cláusulas la parte acreedora, de manera unilateral e ilimitada, aumentó las tasas, esa fue la realidad. La suma inicial de trescientos mil millones de dólares prestados, produjo desde 1980 hasta 1996, según las estadísticas del Banco Mundial y de la Cepal, que América Latina haya pagado, efectivamente haya desembolsado, seiscientos cuarenta y ocho mil millones de dólares en concepto de servicios de esa deuda. Atraigo la atención a estas dos cifras, trescientos mil pres-

tados, seiscientos cuarenta y ocho mil dados ya como pago de intereses.

Pero no termina aquí la cosa; hoy, la deuda de América Latina con la Banca Mundial es de otros seiscientos mil millones de dólares que crece día a día. Hoy debe ser seiscientos veinte. Con certeza que dentro de un mes será de seiscientos cuarenta mil millones.

Nosotros, como abogados, no podemos dejar de calificar a esto como un anatocismo desenfrenado; ésta es la realidad que no aparece en los diarios. Yo no he leído en ninguna parte que esta realidad sea expresada con verdad, con honestidad, con franqueza por los medios. No se dice cuáles son las consecuencias; voy a leerles las conclusiones muy someras de un profesor colombiano, el profesor Bonilla y la profesora Ortiz Ahlf de la Universidad de México, donde mencionan de manera muy categórica qué ha significado para América Latina en estos años el aumento de las tasas de interés y la deuda en sí:

«La Deuda Externa, como ampliamente se ha reconocido, está destruyendo todo, la posibilidad de desarrollo de países subdesarrollados, la producción interna, el nivel de vida de las poblaciones, el empleo, los presupuestos nacionales se restringen cada vez más y se limita en ocasiones a los gastos que ocasionan la deuda. Se destruyen los sistemas de educación y salud, las ciudades se deterioran y la miseria golpea, hasta la misma naturaleza entra en sistema progresivo de destrucción. El pago de la deuda no permite el cuidado de nada, ni de la vida humana ni de las condiciones de vida naturales».

Esta descripción dramática es desgraciadamente real. Cada país deudor de América Latina tiene su propia historia, pero hay un denominador común. Hoy, en los presupuestos de los países, los servicios de la deuda externa llevan en algunos más de la mitad del total del saldo exportable; en otros, los servicios de la deuda llevan cinco veces más que el presupuesto de educación; en otros, cinco o seis veces más el presupuesto de salud.

Es decir, realmente, desde el punto de vista humano, social y político es una catástrofe.

Esta situación que por la descripción podría parecer un alegato tercermundista o de ideología de izquierda, en realidad no es tal. El Dr. Henry Kissinger, a quien no se puede acusar de ninguna parcialidad tercermundista, cuando el tema de la deuda comenzó a hacerse evidente, dijo: "El problema es evidentemente de solvencia, algunos países deben más de lo que pueden llegar a devolver. Los programas de ajuste temporarios se han convertido en la austeridad aparentemente permanente. Desde fines del '82 América Latina ha pagado alrededor de doscientos veinticinco mil millones de dólares en intereses, pero su endeudamiento se ha incrementado en cincuenta mil millones de dólares. Estamos hablando del año 1990. América Latina, una región subdesarrollada, se ha convertido en un exportador neto de capital lo cual constituye una situación insostenible e injusta". Y había dicho bien el Dr. Kissinger un poco antes, "ninguno de los países deudores podrá simultáneamente pagar su deuda, lograr el crecimiento económico y mantener su equilibrio político, económico y social".

A confesión de parte... ésta es la realidad vista con ojos occidentales también. Entendemos que el meollo del problema, desde el punto de vista jurídico, es el alza unilateral de los intereses de la deuda decidido por los acreedores. Tenemos la convicción de que la posibilidad teórica que los contratos como estaban redactados daba, de aumentar los intereses, no es justificativo para esta situación que conlleva una ineludible calificación de usura. Si a esas cifras que hemos dicho le quitáramos seis ceros y lo pusiéramos en términos más modestos, y pensáramos lo que nos podría ocurrir a nosotros si habiendo recibido trescientos pesos de préstamos, hemos pagado seiscientos cuarenta y ocho de intereses y el acreedor nos sigue exigiendo otros seiscientos y tantos, esto clama al cielo, esto es una evidente injusticia, una arbitrariedad, y sabemos muy bien que el derecho, el derecho común, el derecho de la humanidad está de nuestro lado. Todos sabemos que la usura es una conducta humana reprobada en todos los sistemas históricos y vigentes.

El agravamiento a escala mundial de la situación, y a escala mundial porque el tema de la deuda es tremendo para América Latina pero se está produciendo lo mismo en Europa Oriental. La semana pasada tuve una conversación con un funcionario de la Em-

bajada rusa, están alarmadísimos, Polonia también, por lo mismo; todos estos países del área ex-comunista están sufriendo un embate semejante al que nosotros sufrimos en la década del ochenta y que viene ahora agravado.

El agravamiento de esta situación es un desafío para nuestra disciplina, porque debemos lograr un tratamiento justo del problema y contribuir a encontrar una salida, una salida conforme a derecho. Falta considerar entonces la dimensión jurídica que ha sido prácticamente omitida. Es notable comprobar que un asunto de esta magnitud, que trata de derechos y obligaciones, que ha sido analizado desde diferentes ángulos, ético, sociológico, político y básicamente desde el ámbito financiero, no ha sido abordado por los medios de difusión desde el punto de vista del Derecho; parece que la dimensión jurídica no tuviera qué hacer en esta cuestión.

Nos encontramos entonces ante una situación arbitraria y abusiva que se configura a partir del momento del alza unilateral de las tasas de interés; correspondería entonces enfatizar el punto central, la ilicitud o licitud de ese aumento de las tasas que fue lo que generó la cuestión de la deuda. Tenemos que analizar esta situación a la luz de lo que nos enseña el Derecho de gentes, y debemos definir su naturaleza jurídica. Creemos estar ante un caso notorio de usura porque las tasas fueron elevadas muy por encima de sus niveles históricos y de los que eran vigentes cuando se contrajeron las deudas.

Acciones semejantes han sido calificadas del mismo modo en todos los sistemas jurídicos por más que se pudiera pretender justificarlos contractualmente. Estos aumentos de intereses que contrarían al precepto que condena la usura, no deben quedar más tiempo exentos de la aplicación de las normas que regulan la convivencia en la comunidad internacional. Ello debe ser considerado en función de la responsabilidad de los Estados y de los organismos internacionales en la medida en que vulneran aquel principio histórico universal de Derecho Civil que sanciona la usura. Debo volver a traer a colación ahora que este tema específicamente está magistralmente abordado en ese libro que ha publicado el año pasado la Universidad de México titulado *La Deuda Externa y la Responsabilidad Internacional del Estado*, de los profesores Bonilla y Ortiz Ahlf. Este enfoque resalta el valor de la dimensión hu-

mana que es el Derecho, se ve opacado constantemente con tanta facilidad en la actualidad.

La tesis que sustentamos se centra en el valor vinculante de los principios generales del Derecho, y por ello, del que condena universalmente la usura. Pero no es sólo el principio que condena a la usura el que está involucrado en esta posición.

Quiero mencionarles de una manera muy categórica el reconocimiento que debemos tener a una situación europea que es el Consejo Europeo de Investigaciones Sociales para América Latina (CEISAL). Es una entidad no gubernamental integrada por centenas de profesores cuya temática y su interés es el conjunto de América Latina. El CEISAL tiene un grupo de jurisprudencia. Hace seis o siete años, estos profesores de Universidades de España, Italia, Francia, Alemania y algunos de Europa Oriental también, tomaron conocimiento del problema de la deuda en un seminario que se efectuó en Brasilia en el año 1990. Fue tal el estupor que les causó la comprobación de esta enormidad que significa la deuda en su génesis, su génesis arbitraria, que decidieron llevar a cabo varios seminarios para profundizar el tema. Es admirable la generosidad, el altruismo y el verdadero espíritu de juristas que animó a este grupo de profesores. Aquí están algunos de los trabajos, resultados de los Seminarios en los que han aportado valiosísimos estudios para complementar la argumentación central que, en la Tesis inicial está basada en la usura. De modo que no es sólo el principio que reprime a la usura lo que está comprometido aquí. Otros principios generales de Derecho están comprometidos, ellos son, entre otros, los siguientes: lógicamente el abuso de Derecho, la excesiva onerosidad sobrevenida de las prestaciones, la teoría del riesgo, la necesaria equivalencia de las prestaciones (inexistente en el caso de la deuda externa), el enriquecimiento sin causa, la buena fe objetiva de los contratos, la lesión enorme, la teoría de la imprevisión, la responsabilidad de los acreedores, y, en el campo estricto del Derecho de Gentes, el Principio del *Rebus sic stantibus* que debe ser opuesto con toda justicia al *Pacta sunt servanda*. Con respecto a los principios generales del Derecho en el campo del Derecho internacional, leeré un trecho del Prof. Pastor Ridruejo que me parece especialmente didáctico en este aspecto.

«Los principios generales del Derecho constituyen en realidad un fondo normativo común a los derechos internos y al Derecho Internacional, pero como aquellos, los derechos internos están en una fase más adelantado de desarrollo que el Derecho Internacional, el sentido general de la transposición de los principios es siempre el mismo. Se trata de principios formulados antes en los derechos internos y que luego, cuando surgen problemas y necesidades similares en el Derecho Internacional, son aplicados a éste. El desarrollo incesante que está experimentando el Derecho Internacional pone de relieve el enorme interés que tienen en estos días los Principios Generales del Derecho».

El célebre maestro de Derecho Internacional, Prof. Jiménez de Aréchaga, ex-presidente de la Corte Internacional de Justicia, cuya muerte ha sido realmente una pérdida enorme para la causa de la justicia en este tema de la deuda, en una de sus obras con respecto a los principios generales de Derecho involucrados aquí, escribía que estos principios generales de derecho reconocidos por las sociedades civilizadas, que establece el art. 38 del Estatuto de la Corte de la Haya, "son esas normas básicas, esenciales en todo ordenamiento jurídico que se encuentran tanto en el Derecho Interno Privado como en el público. Por ejemplo la regla de que todo aquel que comete un acto ilícito que provoque un daño a otro debe reparar ese daño, y esa reparación debe comprender no sólo el daño emergente sino también el lucro cesante causado a la víctima del perjuicio; la norma de que nadie puede ser Juez en su propia causa, el principio del enriquecimiento injusto, de la costa juzgada, etc. En suma, se trata de esos principios básicos y fundamentales del Derecho Positivo y en algunos sistemas como el nuestro formulados en la Constitución o en los Códigos y en otros sobreentendido como máximas subyacentes, que al decir de Carnelutti se encuentran dentro del orden jurídico como está el alcohol dentro del vino. Constituyen la esencia o espíritu del Derecho. Esos principios que han sido por así decirlo decantados por la conciencia jurídica de la humanidad en el curso de siglos y que son compatibles con la estructura orgánica de la

Comunidad Internacional, son igualmente reglas positivas de Derecho Internacional, directamente aplicables a las relaciones entre los Estados.

Si bien han surgido y evolucionado para regir relaciones jurídicas entre particulares reflejan de tal modo los sentimientos de justicia y equidad natural que cuando son aplicables, deben sin ningún género de dudas, utilizarse para regir las relaciones entre los Estados. Cuando los autores de los Estatutos de la Corte debieron enumerar las fuentes de las que debían de extraer los miembros de la Corte los preceptos jurídicos en que basar sus decisiones, tuvieron en cuenta no sólo los tratados y la costumbre sino también el hecho de que los órganos arbitrales internacionales, en todas las épocas habían hecho aplicaciones de esos principios básicos que al ser utilizados con ingenio por juristas avezados pueden servir para colmar lagunas o vacíos del ordenamiento internacional supliendo la escasez o insuficiencia de sus normas y entonces, se enumeró como tercera fuente de Derecho Internacional ésta de los principios generales de Derecho”.

Yo desearía traer a colación aquí, que tanto el Dr. Jiménez de Aréchaga como nuestro compatriota el Dr. Ruda que también falleció recientemente, eran entusiastas de tratar el tema de la deuda desde el punto de vista del Derecho Internacional Público.

Ellos participaron en algunas de las reuniones convocadas por el CEISAL, y hay artículos de Jiménez de Aréchaga e indicaciones muy precisas de Ruda sobre el encaminamiento del tema ante la Corte de La Haya. Retomando la consideración doctrinaria de los principios no puedo dejar de mencionar un trecho que me parece especialmente claro del Prof. Vanossi con respecto a este tema precisamente y referido a la Deuda. “El estándar de conducta externa en virtud del cual los sujetos del Derecho Internacional no pueden evadirse o excusarse de los riesgos inherentes a sus actos de libre y primera determinación, encuentra sustento jurídico y justificación ética en las reglas que emanan de principios generalmente aceptados del Derecho Interno tanto privado como público que a su vez se remontan originalmente a adagios que han universalizado a las ya milenarias elaboraciones del Derecho Romano, muchas de las cuales fueron paulatinamente apropiadas por el Derecho de Gentes.

Asistimos pues a un proceso de creación normativa inverso al de recepción e incorporación del Derecho Externo al Derecho Interno, acá, en vez, se trata de la traspolación de reglas de iusprivatísticas y por lo tanto de origen interno nacional, al plano de la regulación de una conducta internacional, y ello se opera sobre la base del paralelismo de las razones que alimentan al encuadramiento moral y político de los campos de pertenencia de ambos actos humanos. No pueden perderse de vista que en todos los casos se está regulando conducta humana, con la sola diferencia de que en algunos casos aquella resulta imputable a órganos que precisamente han emanado de la propia creación estatal, tanto cuando se dirige al derecho público interno, cuando se orienta al externo o de la comunidad internacional. Esto se refiere precisamente a la responsabilidad estatal de los países acreedores en cuanto al tema del aumento de las tasas de interés.

Ésta es la descripción de la calificación jurídica del derecho de gentes que hemos esbozado con estos apoyos doctrinarios. Veamos qué posibilidades prácticas, útiles podemos encontrar en el derecho internacional para buscar un encaminamiento de justicia en el tema de la deuda externa. El literal C del punto primero del artículo 38 del Estatuto de la Corte, como ustedes recordarán, es el que establece cuáles son las fuentes de Derecho Internacional, las fuentes que la Corte aplica, es decir el Derecho que la Corte aplica en las controversias que le son presentadas. Al dar valor positivo a los principios generales de Derecho, fundamenta el carácter de ilícito internacional que tiene el aumento de las tasas de interés por ser una práctica usuraria. En esa norma se basa el Derecho de fondo para este caso y permite plantear, además, su viabilidad procesal mediante la interposición estatutaria de un pedido de opinión consultiva a la Corte de La Haya. Esta posibilidad de acceder a la Corte mediante en pedido de opinión consultiva, de un dictamen, está establecido en el art. 96 de la Carta de las Naciones Unidas. Recordarán también que el Estatuto es parte de la Carta; el Estatuto de la Corte de La Haya es parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas. El contenido de ese pedido de opinión consultiva bien puede referirse a la naturaleza de los aumentos de las tasas de interés y a la responsabilidad internacional emergente de esos aumentos.

Insistimos en que éste es el punto central, aquél en el que el Derecho Internacional suministra a la comunidad internacional una vía hacia una corrección de justicia de una de las graves arbitrariedades de nuestra época. Entendemos que la Corte está facultada para declarar —si fuere consultada— declarar el derecho aplicable en esta cuestión ya que *prima facie* no parece haber una vía contenciosa posible, tenemos abierta la posibilidad de esta vía consultiva. La opinión consultiva que se propicia podrá ser solicitada por cualquiera de los organismos de las Naciones Unidas de acuerdo con lo que establece el art. 96 de la Carta y el art. 65 del Estatuto de la Corte. El Estatuto establece: La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas o de acuerdo con las disposiciones de la misma. En consecuencia, los organismos autorizados son los únicos que pueden solicitar opiniones a la Corte, no pueden hacerlo los Estados individuales. El art. 96 dispone que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. En su trabajo sobre la jurisdicción de la Corte, el Dr. Jiménez de Aréchaga decía: “Tanto la Carta en su art. 96 como el Estatuto en su art. 65, se refieren a una competencia muy especial que posee la Corte Internacional de Justicia de emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica a pedido de los órganos de las Naciones Unidas. Es ésta una institución muy particular y que llama la atención en muchos juristas, especialmente los formados en el sistema del Derecho Civil porque en estos regímenes las Cortes de Justicia no tienen por lo general esta misión de actuar como órganos de asesoramiento jurídicos. Sin embargo otra cosa sucede en la tradición jurídica anglosajona. El Comité Judicial del Consejo Privado inglés por ejemplo, es el cuerpo judicial supremo y al mismo tiempo actúa como órgano de asesoramiento de los gobernantes. Jiménez señala luego el primer problema de interpretación que se planteaba respecto de esta jurisdicción es saber qué quiere decir cualquier cuestión jurídica. Dice más adelante: La Corte de La Haya hizo una interpretación amplia de sus facultades que puede ser antecedente de la actitud que ella asuma en el futuro con respecto al concepto de controversias de orden jurídico.

Se ha discutido también en el campo de la Doctrina, pero ha sido ya resuelto definitivamente por la Corte y el problema que existe ahora no tiene competencia para emitir opinión cuando se le formule la cuestión en términos abstractos.

Concluye Jiménez en que el hecho de ser una consulta abstracta no impide que la Corte también se manifieste. Se aprecia que la jurisprudencia de la Corte, particularmente la de los últimos años; permite abrigar una expectativa favorable en cuanto a la aceptación del valor normativo vinculante de los principios generales de Derecho entre los que consideramos que se encuentra el de la condena a la usura.

Cuando el Dr. Ruda tomó conocimiento de la tesis que había sido aprobada en el año 1989 por el Instituto Hispano-Ruso-Americano de Derecho Internacional del que varios colegas somos integrantes —él era entonces Presidente de la Corte—, me dijo textualmente: “Mire Miguel Angel, si este tema de la deuda llegara hoy a los estrados de la Corte, yo le puedo garantizar que de los quince jueces, diez van a aceptar la prevalencia de los principios generales en defensa de la situación de los deudores y cinco tal vez, los que representan a los países más industrializados, tal vez voten en contra, se lo garantizo”. Me parece que es especialmente interesante este recuerdo de la opinión de Ruda porque aventa la objeción, que tantas veces se ha hecho, de que sería una utopía que la Corte pudiera fallar de esa manera.

Otra de las cuestiones que es importante destacar es que el hecho de que el tema de la deuda sea también un tema de carácter político, no impediría que la Corte se manifestara, ya hay consenso en la Doctrina. La doctrina del Prof. Ian Brownie: “El hecho de que una cuestión jurídica tenga también contenido político no impediría de ningún modo que la Corte se aboque a su consideración”.

El Prof. Barberis expresa: “La redacción del art. 38 debe su origen a los trabajos del Comité de Juristas que elaboró el Estatuto...”.

Los principios generales del Derecho tienen como contenido disposiciones provenientes de diversos órdenes jurídicos internos. Los votos de los jueces corroboran también la idea de que los principios generales de derecho, su contenido, tiene su origen en

el Derecho Interno de los Estados. Este denominador común, estos principios que hemos mencionado están todos en todos los sistemas jurídicos, tienen valor universal. Los principios de derecho positivo interno ... son principalmente de Derecho Civil y también de procedimiento Civil. Existe una analogía entre la teoría general de los contratos y la de los tratados de Derecho Internacional; entre los principios sucesorios y la sucesión de Estados, entre los principios que regulan la adquisición de la posesión y del dominio y las normas sobre adquisición de soberanía territorial.

Respecto del orden procesal el Derecho de Gentes se han tomado principios tales como el de la cosa juzgada y los que rigen el *onus probandi* y ciertos medios de programa.

La equidad también tiene su rol en la actuación de la Corte. Hasta la Segunda Guerra Mundial la jurisprudencia consideró que los principios generales de Derecho eran normas que reconocían como origen el Derecho Positivo Interno de los distintos Estados, pero a partir del establecimiento de la Corte actual, este concepto ha adquirido otra extensión. En efecto, la Jurisprudencia del Tribunal ha comenzado a reconocer que los Principios Generales de Derecho son, tanto aquellos que hallan su origen en el Derecho Interno como los que constituyen una aplicación de una idea de justicia. Este es un concepto central, porque evidentemente justificará la presentación de la posición de los deudores.

Hay un caso jurisprudencial, solamente voy a mencionarlo, de la Corte Internacional de Justicia, entre Gran Bretaña y Albania, el célebre caso del Canal de Corfu en el que la Corte destacó que no son sólo las normas convencionales y consuetudinarias sino que hay ciertos principios de humanidad que tiene valor vinculante. En el caso era el minado de las aguas del Canal de Corfu, y las autoridades albanesas, según la Corte, tenían la obligación de respetar consideraciones elementales de humanidad más absolutas aún en tiempo de paz que en tiempo de guerra.

Hay más casos jurisprudenciales: el del Senado de Hamburgo, actuando en 1861 como Tribunal Arbitral en el célebre caso Short Drige, en el que aplicando el derecho común, basado en normas del Derecho Romano, con respecto a un cobro de dinero, una deuda, estableció que cuando el pago de intereses alcanza el monto del

capital inicial, los intereses cesan. Es un antecedente muy significativo que está mencionado en el último libro del Dr. Barberis y me parece que es pertinente su mención porque es exactamente la situación que se da con la deuda externa. Si tomamos este concepto y lo referimos a las tres cifras que venimos manejando los trescientos mil prestados, los trescientos ochenta y cuatro mil que venimos pagando de intereses y los trescientos mil que todavía nos reclaman, si aplicamos este criterio, sabemos cuál es la vía de justicia para una solución.

La actuación que yo les mencionaba del CEISAL, estos seis seminarios cuyos trabajos están contenidos en estos libros, llevó a una de las reuniones del grupo de Jurisprudencia en Roma, a ir elaborando en la práctica, cual debería ser el contenido de las preguntas que eventualmente la Asamblea General de las Naciones Unidas ha de dirigir a la Corte en el pedido de opinión consultiva. En esa elaboración participaron el Prof. Ruda, el Dr. Jiménez de Aréchaga, el Prof. José Luis de los Mozos, el civilista español, el Prof. Peláez Marón de la Universidad de Córdoba, los profesores italianos Catalano y Schipani, el profesor brasileño André Franco Montoro, el Prof. Gros Espiel y quien les habla. Creo que ésta es una elaboración aparentemente muy simple, pero es el resultado de un enorme trabajo de reflexión sobre la base del análisis de toda la Jurisprudencia de la Corte. Tomó en cuenta, lógicamente, la argumentación de la tesis original, pero produjo solamente dos preguntas a la Corte, que están enunciadas de esta manera: El proyecto eventual de la Asamblea General, el proyecto de resolución que propusieron dice así:

«La Asamblea General de las Naciones Unidas pide a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre: 1° - ¿Cuál es el marco jurídico de Derecho Internacional en el que se sitúan las obligaciones que resultan de la deuda externa y su cumplimiento? 2° - En particular, ¿qué consecuencias producen sobre dichas obligaciones el aumento imprevisto en términos reales, de los capitales y de los intereses?».

Entendemos que toda la temática de la Deuda Externa puede ser respondida por la Corte con justicia y equidad contestando a

esas dos preguntas. Y en la actualidad, el tema de la deuda externa, al hacerse nuevamente patente en sus dramáticas cifras, ha traído una serie de consecuencias políticas. El 23 de octubre del año pasado, 1996, la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, por unanimidad, produjo una declaración presentada por el Dr. Alfredo Allende. Voy a leer esta declaración:

«La Honorable Cámara de Diputados de la Nación vería con agrado que el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, imparta instrucciones a la Misión permanente de la República ante las Naciones Unidas a fin de que promueva en Asamblea General por sí, o apoyando iniciativas coincidentes de otros Estados miembros, un proyecto de resolución por el que se pedirá a la Corte Internacional de Justicia de La Haya, una opinión consultiva sobre los aspectos jurídicos internacionales de la deuda externa, y en consonancia con la exhortación, de la 12ª Conferencia Interparlamentaria de Bruselas del año 1995».

Esta Conferencia adopta la "fórmula de Roma" que ya leí.

La declaración, aprobada a brazo alzado por la Cámara, debo decir que no sólo fue el bloque que la presentó, el Bloque Radical, el Bloque Justicialista votó. El diputado Alsogaray también votó esta declaración. De esto no salió una sola línea en los diarios de Buenos Aires. Destaco este hecho que me parece de especial significación. Iniciativas semejantes se han presentado en Venezuela. El Congreso de Venezuela también ha hecho suya esta propuesta. En Brasil, también su Cámara de Diputados.

El presidente Cardoso siendo Senador presentó un proyecto semejante en la Cámara. Es altamente probable que en la próxima sesión de setiembre de la Asamblea General de las naciones Unidas.

En la Cámara de Diputados italiana, en el Senado italiano también, más de sesenta legisladores han presentado la misma proposición.

El hecho de que esta coincidencia y esta significativa... este verdadero afán de justicia que se está notando, me parece que debe ser apoyado directamente.

Veamos ahora someramente cuáles podrían ser en la práctica las consecuencias de una opinión de la Corte en términos favorables a los deudores. Una primera consecuencia sería la de abrir posibilidades de defensa procesal en eventuales pleitos contra bienes de países deudores en situación de incumplimiento de pago de intereses.

Eso sería especialmente valioso en países donde rige el Derecho Anglosajón cuyos tribunales aplican directamente el Derecho de Gentes como ley del país.

Puede verse así la trascendencia y la repercusión de la opinión consultiva como apoyatura para la defensa judicial de los estados deudores, por más que tenga carácter declarativo solamente. Debe recordarse además que las opiniones consultivas del Tribunal de La Haya son vinculantes para todos los organismos del sistema de las Naciones Unidas, entre los cuales se encuentra el del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, con tanta responsabilidad en el manejo de la Deuda Externa.

Debemos también recordar que recientemente la Santa Sede ha hecho una apelación, un llamado del Papa en la reunión de la FAO; hizo un llamado a la condonación de la deuda externa. El llamado al indulto o por lo menos reducción de la deuda fue hecho por Juan Pablo II, inicialmente, durante la inauguración de la Cumbre de la FAO en Roma.

Luego de la clausura, el Secretario de Estado del Vaticano, reiteró la postura de la Santa Sede al señalar que el desafío del momento no es sólo de orden económico y técnico sino ante todo de orden ético. Hizo una cuestión de solidaridad vivida a la luz de algunos principios básicos. En apoyo de la posición de la Santa Sede, se pronunció en seguida Jens Wolhfenson, presidente del Banco Mundial, un organismo en que la Santa Sede tiene diferencias en los ... de población. Wolhfenson expresó su total apoyo a la propuesta del Papa en la misma FAO y nuevamente lo hizo después durante un encuentro con la prensa. El Papa tiene absolutamente razón, dice Wolhfenson, el problema de la deuda extremadamente importante al presentar el programa de su entidad para comprometer dos mil millones de dólares para aliviar el problema de los países más endeudados.

Wolhfenson señaló sin embargo que el Banco Mundial representa sólo un 8 % de los acreedores e indicó que la suma adeuda-

da a países del primer mundo no es la parte más importante de la deuda. La mayor parte corresponde a organismos privados, es la banca privada el principal acreedor.

Yo destaco este último punto de la cuestión, porque habría una cierta incompatibilidad si está pidiendo el perdón de la deuda, la condonación de la deuda, parece incompatible con un reclamo de tipo jurídico como el que estamos propiciando.

El presidente del Parlamento Latinoamericano, sobre este tema, se dirigió hace unos meses al presidente del CELAM, el Consejo Episcopal para América Latina; en esta carta dice lo siguiente, refiriéndose a la propuesta de llevar el tema de a la Corte: "Tengo la certeza, excelencia, de que esta propuesta no es en absoluto incompatible con el llamado eclesial del jubileo al perdón o condonación de la deuda. Ese llamado se dirige a la conciencia de los acreedores, mientras que nuestra iniciativa formulada en el campo jurídico es un reclamo de justicia en los países que tienen la convicción de haber pagado ya con creces lo que debían".

La deuda externa no cesa de crecer y devora el trabajo y el esfuerzo de los países deudores. Los tiempos están en sazón para que la comunidad mundial rescate los valores del Derecho como cimiento de la convivencia entre los Estados y enfrente ese desafío.

Si el desarrollo es el nuevo nombre de la paz y la paz es el fruto de la justicia como rezaba el lema del Papa Pío XII, la misión que hoy se presenta es clara y categórica, cumplamos con nuestro deber consagrado en el juramento que hicimos de defender la justicia y el derecho y luchemos, como nos exhorta Ihering y brindemos el apoyo a la comunidad internacional para que ponga en acción el instrumento procesal internacional que permita con verdad y justicia enfrentar y resolver este tremendo drama que aflige a nuestros pueblos.

Muchas gracias.

*

Agradecemos al Sr. Embajador si puede permitir que algunos de los presentes formule alguna pregunta...

Señor...: Bueno, la pregunta mía no se dirige a un fin práctico ... en el caso de la deuda argentina ¿se puede determinar cuál es

el porcentaje o proporción de la deuda que fue originariamente privada y luego, en qué momentos sucesivos fue estatizada?

Dr. Espeche: Creo que es posible establecerlo. Según la información que tengo, el Dr. Eduardo Conesa, que tiene un trabajo sobre ese tema, e igualmente el Dr. Erik Calcagno, que es un especialista en el tema de la deuda y que ha sido funcionario de la CEPAL, estarían en condiciones de establecer las pautas para ese cálculo que usted ha mencionado.

Señor...: Yo quisiera hacer un aporte, si bien es cierto que necesitaría muchísimo tiempo para fundarlo, creo poder sintetizarlo en lo siguiente. No todo es anatocismo y esto obedece a un crecimiento muy grande del gasto público de los últimos años ... diez puntos del producto y si pensamos en cada punto del producto es más o menos dos mil ochocientos millones, nos damos cuenta de que mucho de esto tiene que ver con el crecimiento de la deuda. Entonces si queremos pensar en el pensamiento de los cinco miembros de la Corte que van a decir “el reclamo de ustedes no es justo”, yo creo que esto les daría mucho pie para pensar en este coro de juristas, no agotar esta reflexión: no todo es anatocismo y, tengamos cuidado, porque hay países que piden responsablemente. ¿Por qué? Porque crece su gasto público. Por ejemplo, nada más que el crecimiento de la deuda pública por año, se explica en uno solo de los conceptos, el crecimiento del aporte del tesoro..., el aporte del tesoro ... en una ... histórica de 6 puntos del producto pasó a diez puntos del producto ya en 1993, es decir cuando tal vez haya decidido la baja en los aportes patronales como consecuencia de la necesidad de alejar la convertibilidad a los costos de las empresas para que las empresas puedan acceder a los mercados internacionales. Entonces, ¿cuánto de culpa tienen los acreedores en los manejos internos, a veces irresponsables, de nuestra economía? Es decir, si pusimos en venta las empresas del sector público para absorber deuda y en cambio de ello la deuda creció. Si está pasando algo, mucho de todo eso en nuestro país y ocurre en paralelismo con nuestros amigos latinoamericanos. Si no no hay razón en el pensamiento de los cinco que no nos van a dar la razón a nosotros.

Dr. Espeche: Es evidente que habría que desglosar lo que se produjo como aumento histórico en aquel momento y —eso es lo cuestionable— diferenciarlo de deudas nuevas por otro concepto. Lo que se le va a pedir a la Corte es precisamente que haga esa distinción y que fije los criterios de equidad, para el futuro, de las tasas de interés e impedir o cuestionar que nuevas alzas puedan llevar a nuevos anatocismos.

Señor...: Fíjese que esto que ha planteado usted con la deuda externa es exactamente la deuda interna que tiene la pequeña y mediana empresa de los productores agropecuarios con respecto a los bancos de nuestro país e inclusive ... Los intereses que nos cobran con un atraso tienen unos “items” que los inventan y son esa usura a la que usted se refiere y llegan al 40 ó 50 % más IVA. En esta estabilidad es realmente una usura y un escándalo. Fíjese que he estado pensando en esa deuda externa que tenemos todos y en esa otra deuda que tenemos del interior hacia esos bancos...

Dr. Espeche: Esa cuestión que usted menciona ha merecido el análisis entre el grupo de juristas del CEISAL. Es evidente que el concepto de usura que responde a nuestra cultura, a nuestra formación, está como desdibujado en la realidad del mundo contemporáneo. Es decir, en algunos lugares el anatocismo parece, en la práctica, aceptado, ya ha perdido para muchos esa sensación de ser algo ilícito. Precisamente por esa circunstancia es que la apoyatura de la argumentación para llevar el tema a la Corte no se limita al tema de la usura sino que comprende a los otros principios generales de derecho que sí tienen vigencia indudable en la jurisprudencia del primer mundo y de todo el mundo en general.

Así que el tema es gravísimo. Usted habla de los bancos en los que si uno va a poner un dinero le pagan un ínfimo interés, pero lo prestan a intereses disparatados, eso es una realidad lamentable.

Sr.: En relación a la apostilla que hace Norberto Bertaina, señalo que el análisis económico de la relación jurídica de base y que puede llevar a aplicar otras posiciones como la de abuso de derecho o ... es el verdadero préstamo realizado o sea la verdadera

relación, cuánto se prestó y además con cuanto se adquirió el título ... que son temas que usted expresa muy bien sobre todo en el tema de las privatizaciones, los bienes valían mucho menos que el valor por el cual se aplicaban los documentos de deuda. Todo esto hace a un eventual análisis económico de la relación para aplicar, como usted bien dijo, no sólo la teoría de usura sino la teoría de la falta de correlatividad de las prestaciones en cuanto a lo desembolsado y a lo recibido.

— Yo quiero hacer un comentario muy breve además de felicitarlo a Miguel Angel por la agudeza de su planteo, pero hay cosas que me preocupan porque me parece que pueden no compaginarse con los datos de la realidad. ¿Cuál es el mayor deudor del mundo? Los Estados Unidos. La mayor deuda la tiene Estados Unidos. Las tasas de interés no las fija el acreedor. ... Lo que pasa es que después de la crisis del petróleo viene esa locura que el Fondo de la Reserva Federal entendió que tenía que resolver de alguna manera —los problemas internos— y llegaron a este ... absurdo que mencionaba el Embajador recién, de un 6 % a 21 y pico % en un brevísimo intervalo de tiempo. De modo que ese cuestionario para presentar, a mí me gustaría poderlo conversar con el Embajador. Nada más.

— Esta propuesta de la llamada Fórmula de Roma, es por supuesto un proyecto que está abierto a una serie de consideraciones, se está reelaborando en el grupo de Jurisprudencia así que si el Dr. Manuel Augusto Ferrer quisiera aportar un trabajo con sugerencias va a ser muy bienvenido por el CEISAL, créame que va a ser muy tenido en cuenta.

LA PROBIDAD Y LA BUENA FE EN EL PROCESO *

por MARIO MARTÍNEZ CRESPO

Conforme las prescripciones estatutarias debo referirme en primer término a la personalidad del Dr. Victorino Rodríguez cuyo nombre lleva el sillón que se me ha adjudicado en esta Academia. Luego, debo abordar un tema jurídico de mi incumbencia.

Como no soy profesor universitario y, en consecuencia, resultaría imprudente encarar lo que es materia propia de especialistas que han dedicado su vida al estudio de una determinada disciplina jurídica, he preferido reflexionar aquí sobre la abogacía en general, y muy especialmente acerca de “la probidad y buena fe” que hoy mediante norma específica se exige a los abogados, apoderados o patrocinante de las partes, cuando actúan ante los tribunales de justicia. Esta elección del tema me permite no dividir la conferencia en dos partes, sino hacer de ella una sola unidad, pues el Dr. Victorino Rodríguez fue ante todo un abogado, que ejerció activamente su profesión, a la par que comenzó a enseñar la abogacía en Córdoba, como primer catedrático de Institutas.

Allá a fines del siglo 18 y hasta su muerte acaecida en 1810, don Victorino actuó como abogado, no sólo en esta Ciudad, sino en la de Buenos Aires y hasta en Montevideo, según nos cuenta el Dr. Luque Colombes, su biógrafo, y lo hizo ejercitando elevados dotes de sabiduría, y una gran probidad, término que engloba muchas virtudes morales como lo veremos luego.

La profesión de abogado así ejercitada concedió al Dr. Victorino Rodríguez un gran predicamento y autoridad, que lo llevó a

(*) Este trabajo corresponde al discurso de incorporación como miembro de número, pronunciado el 24 de junio de 1997.

ocupar las más elevadas dignidades a las que un laico podía aspirar en su tiempo. Defensor de Pobres y Menores a partir de 1786, Gobernador-Intendente de Córdoba desde 1805 a 1807 y acababa de ser designado Oidor Honorario de la Real Audiencia de Buenos Aires, cuando acaeció el episodio que determinó su trágico fin en Cabeza de Tigre.

Atendió asuntos privados de toda índole y asesoró a los jueces que en nuestra ciudad carecían entonces de la idoneidad suficiente para resolver causas dificultosas. En tales ocasiones el asesor debía producir un dictamen que no era obligatorio para el juez pero que en la inmensa mayoría de los casos definía el juicio.

Para lograr su título, el Dr. Victorino Rodríguez se trasladó de Córdoba a Chuquisaca, donde vivió los cuatro años que median entre 1780 y 1784, en el que obtuvo su graduación, prestando juramento en dicho acto de *"usar bien, fiel y legalmente el oficio de abogado, sin agravio de partes, desengañando a los que no tuvieren justicia, y defender la Pureza de María Santísima, al Real Fisco, indios y pobres de solemnidad, sin llevarle derechos algunos, como así también cumplir exactamente con los demás deberes de su ministerios"*.

Para la obtención de su título, Victorino debió no sólo estudiar leyes, sino asistir a los Estrados de la Real Audiencia y practicar allí el oficio de la abogacía pues antes de su graduación no sólo debía responder acerca de las Institutas, o sea la recopilación legislativa romana, sino demostrar aptitudes prácticas para la conducción y desarrollo de un pleito.

El doctor Rodríguez estudió leyes a través de las *Instituciones de Justiniano*, mediante el célebre comentario del holandés Vinnio, con notas de Heineccio. El mismo texto lo impuso a sus alumnos al crearse y serle encomendada la cátedra de Instituta en la Universidad de Córdoba.

Por entonces habíase popularizado en España y en sus colonias una edición reducida de Vinnio editada en Valencia en 1779, escrita por Juan Sala y conocida como el Vinnio castigado que tenía la ventaja no sólo de su menor extensión sino también de correlacionar las leyes romanas con las españolas. Sin embargo, el Dr. Victorino Rodríguez a pesar de la petición de sus alumnos que reclamaban "facilidades" para sus estudios, y la anuencia de algu-

nas autoridades de la Universidad, no consintió en otorgarlas y se mantuvo fiel al primitivo texto de Vinnio con comentarios de Heineccio, explicando a sus alumnos de viva voz los puntos oscuros o las variaciones de las leyes reales, acerca de los cuales los alumnos debían tomar nota en cuadernos sueltos.

El Dr. Roberto PEÑA en su obra *Los sistemas jurídicos en la enseñanza del Derecho en la Universidad de Córdoba* afirma que el Derecho Romano aparecía a los juristas del siglo XVIII como una ética social, como el Derecho Natural fijado en las Leyes y en la opinión de los grandes jurisconsultos de la edad clásica, especialmente de Ulpiano, el jurisconsulto por antonomasia. La creencia que el conocimiento de este derecho era la base necesaria y firme para ser un buen legista y consumado jurista; tenía entonces la fuerza de un convencimiento casi dogmático.

“Los autores de entonces —dice el Dr. PEÑA— veían en el *Corpus Iuris*, la **razón hecha letra**, la *ratio scripta*, y lo consideraban el pórtico por donde el escolar universitario debía entrar al Derecho Real, es decir al ordenamiento jurídico que regulaba la vida de las comunidades americanas, derecho que iba a sobrevivir a la Revolución de Mayo y conservaría su fuerza coactiva hasta la puesta en vigencia del Código Civil argentino en 1871. La verdad jurídica del Derecho positivo no sólo era una categoría lógica sino ontológica, pues este Derecho se asentaba en los primeros principios del Derecho natural clásico. Y fue precisamente sobre el viejo *corpus iuris hispani* que Dalmacio Vélez Sársfield iba a construir su **obra maestra** con los instrumentos modernos de una técnica jurídica adecuada a los tiempos, la técnica del código civil francés, inspirado por la filosofía que había configurado los fundamentos del orden institucional argentino”¹.

Naturalmente Córdoba recuerda al doctor Victorino Rodríguez como al iniciador de la enseñanza especializada del Derecho Civil en su ya secular casa de estudios donde hasta entonces sólo se había enseñado el Derecho Canónico, también como a su gobernador provisorio por ausencia del Marqués de Sobremonte y, sobre todo, por el terrible episodio de su ejecución y muerte en Cabeza de Tigre junto con otros ciudadanos ilustres entre los que descuella don

¹ Pág. 183 y siguiente.

Santiago de Liniers, el héroe de las Invasiones Inglesas. Cuéntase que hasta el momento mismo de su ejecución don Victorino se mostró como un abogado cabal, pues mientras el resto de las personalidades a ejecutar guardaba silencio, él alegó de viva voz sus derechos y señaló con la mayor energía el error que estaba por cometerse.

Hoy lo recordaremos justamente como a un abogado, faz en apariencias más humilde pero no menos importante. Don Victorino, a secas, como lo llamaban entonces los cordobeses, era un abogado, uno de los poquísimos que ejercían su profesión en la Córdoba de fines del siglo dieciocho y comienzos del diecinueve, un abogado de confianza que reunía las más recomendables calidades de ciencia, prudencia y conducta como lo expresara Sobremonte al Virrey Arredondo al proponerlo para la primera cátedra de Institutas.

Y aquí se reencuentran los temas: en la recordación del abogado probo y noble que fuera don Victorino ingresamos a la figura prototípica del abogado y a la probidad como valor específico de la profesión.

El nuevo Código Procesal Civil de Córdoba ha incluido una norma específica —la del artículo 83— que exige a las partes, sus letrados y apoderados actuar en el proceso con probidad y buena fe, añadiendo que el incumplimiento de este deber, o la conducta manifiestamente maliciosa, temeraria, dilatoria o perturbadora será sancionada a petición de parte...

El nuevo Código de Córdoba se adhiere así a toda una corriente que entendió indispensable una norma como la que acaba de incluirse, pues sin ella los jueces no podrían sancionar a los infractores. No es del caso discutir aquí este punto, pero yo me inclino a creer que aún sin esa norma así como los abogados debíamos asumir una conducta ética dentro del proceso, los jueces podían y debían, conforme las facultades ínsitas a su magistratura corregir sus desviaciones. Tampoco existe norma ninguna que obligue a presentar los escritos en idioma castellano pero a nadie se le ocurriría que es necesaria una disposición semejante en un país como el nuestro. HAURIUO nos habla del principio de “super legalidad” y entendemos que sus fundamentos son de estricta actualidad pues la ausencia de un texto expreso no obsta a que el juez admita sanciones o conclusiones no expresamente previstas

por el legislador. Recalco esto pues sin estas atribuciones el derecho dejaría de ser justo, la igualdad sería ilusoria y el contenido eficiente de la ley perdería su objeto, para convertirse en una declaración lírica².

Las leyes españolas no contenían normas sancionatorias expresas, ni en general los códigos antiguos, estimándose las innecesarias. Sin embargo existían algunos textos que consagraban el deber jurídico de decir la verdad, tanto en *Las Partidas* (Partida III, Ley 44) o en la *Nueva Recopilación* (Ley 1, tít. 2, libro 4 y Ley 10, tít. 17, lib. 4). En la historia jurídica del Río de la Plata debemos recordar especialmente la Real Cédula de Aranjuez de 1794, que al instituir el Tribunal del Consulado y dar las bases de nuestro procedimiento civil y comercial, consignó en un lapidario precepto el deber de actuar en juicio **“a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada”**³.

Es recién a partir del código procesal italiano de 1940, de enorme influencia en el mundo jurídico, cuando se comienza a introducir normas sancionatorias específicas como la que estamos examinando. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación lo introduce por primera vez en el país, en 1968, y de allí en adelante todas las provincias, un poco antes o un poco después, lo incorporan a sus textos.

¿Por qué en el pasado resultaban innecesarias las mismas normas que hoy se estiman imprescindibles? Sencillamente, a mi juicio, porque hemos sufrido un profundo cambio cultural: el mundo moderno se ha apartado de parámetros morales firmes, herencia de muchos siglos de cristianismo y requiere hoy de apoyos normativos que de algún modo suplan sus actuales carencias.

Pero ¿qué es la probidad? Entiendo que el concepto de probidad engloba o abarca todas las virtudes pues equivale a ser bueno, a obrar con rectitud de ánimo, con hombría de bien. El *Diccionario de la Real Academia Española* define la probidad como integridad y honradez en el obrar.

² Citado por Fernando GARCÍA MORILLO, “El deber de lealtad procesal”, *ED.*, 7-270, nota 16.

³ Ver COUTURE, “El deber de las partes de decir la verdad” en *Estudios de Derecho Procesal Civil*, t. III, pág. 237.

De la etimología de la palabra “probidad” podemos extraer algunos rasgos muy adecuados al desempeño de la abogacía. Me adelanto a señalar que ya los romanos llamaban *improbus litigator* a quien quebrantaba la debida conducta dentro del proceso judicial, por lo que se ve la probidad era ya considerada como virtud propia y específica de la abogacía.

“Probo” tiene la misma raíz etimológica de prueba, de probado. Un hombre probo es un hombre probado, alguien acreditado por la experiencia y de quien sus conciudadanos no dudan, pues tienen confianza acerca del modo en que responderá frente a determinadas situaciones. El hombre probo es quien ha dado reiteradas pruebas de buena conducta y ha ganado la confianza de los demás. **Un objetivo tan alto como es de alcanzar la Justicia requiere la intervención de operadores no solamente honrados sino realmente probados en esa virtud.**

Los códigos argentinos, al igual que el italiano, hablan de probidad. Pero es interesante observar que el brasilero utiliza el término “LEALTAD”, lo cual nos puede dar luces para comprender en profundidad el sentido de la probidad del abogado.

ALFONSO EL SABIO definió magníficamente la lealtad al decir que **“es cosa que dirige a los hombres en todos sus hechos, para que hagan siempre lo mejor”**. ¡Qué extraordinario principio para el ejercicio de nuestra profesión! sentir como un deber imperativo el hacer en todas las causas que nos toca atender, **“lo mejor”**.

CHESTERTON, reconoció que era difícil dar una definición de la lealtad, **“pero quizá nos acercaremos a ella —dijo— si la llamamos el sentimiento que nos guía en presencia de una obligación no definida”**.

Aquí está el nudo de la cuestión, y aquí está también la dificultad del tema que nos ocupa. ¿Por qué un abogado debe actuar con lealtad y probidad? ¿Por qué debe buscar en toda su labor profesional **hacer siempre lo mejor?**

Es cierto que ahora existe una norma específica que exige obrar con probidad, pero los abogados deberíamos sentir con igual fuerza la obligación de fidelidad a la ley, como la obligación de actuar con lealtad, aunque ésta se presente, parafraseando a Chesterton, como una obligación no definida.

Y es que, como afirma PARRY en su clásica obra sobre la abogacía la probidad es “el alma de la profesión del abogado ... el abogado debe tener el sentido innato de la rectitud, para respetar su investidura y su juramento. La probidad —afirma— importa tanto como la fidelidad a la ley, a la verdad y a las costumbres”⁴.

Y aún cuando la probidad aparece más como una obligación íntima que como cumplimiento de una obligación claramente definida; deberíamos tener siempre presente, con un convencimiento pleno, **que el alma de nuestra profesión es la probidad**⁵. Del mismo modo que resulta incoherente y paradójico que un médico cuya misión es curar, preservar la vida, la agreda o la ataque, o que un policía hurte, la misma incoherencia muestra un abogado cuando no actúa con probidad, con honradez, porque se trata de virtudes que pertenecen a su oficio por naturaleza, a la misión que la sociedad le ha encomendado.

⁴ *La abogacía*, t. I, pág. 143. Raúl Oscar VIÑAS en su libro sobre *Ética de la Abogacía* añade: “Sobre esa base, el letrado puede inspirar confianza en el público y en sus clientes. Probidad comprende la lealtad, la veracidad, la buena fe, la honradez supone una conciencia delicada y escrupulosa, en no sólo ser sino parecer honesto en todo momento” (pág. 126). Carlo LEGA, por su parte habla de probidad como sinónimo de honestidad, añadiendo que existe una probidad profesional que tiene por límites la naturaleza y la función social de la profesión de que se trate. “Puede considerarse —expresa Lega— como una manifestación singular de aquel concepto universal *honeste vivere* que procede del derecho romano” y añade: “El deber de comportarse de conformidad con el principio de probidad profesional es, para el abogado, consustancial a la obligación que le impone la ley forense de observar constantemente una conducta distinguidísima e inmaculada, que es condición para su inscripción y permanencia en el registro profesional y constituye el presupuesto ético-jurídico del ejercicio del arte forense”. El principio de probidad profesional, a causa de la amplitud de su contenido, se extiende a veces también a la conducta privada del profesional. De hecho, ésta puede repercutir de manera indirecta, en relación con determinadas manifestaciones, sobre la reputación personal del profesional, así cuando, por ejemplo, el abogado contrae deudas con terceros y no les paga, o emite letras de cambio y deja que sean protestadas, etc. Esta conducta lesiona no sólo la reputación personal del profesional, sino también el prestigio de la categoría profesional entera y puede justificar la intervención del Colegio con carácter disciplinario.

⁵ Me adelanto a señalar que ya los romanos llamaban *improbis litigatur* a quien quebrantaba la debida conducta dentro del proceso judicial, por lo que se ve la probidad que ya los romanos denominaban probidad a la virtud específica y a la abogacía.

Esto es difícil sobre todo porque el abogado se encuentra en la extraña situación de tener que servir a dos señores con idéntica fidelidad. En efecto, los abogados cumplimos dos roles diferentes, pues somos al mismo tiempo defensores de nuestros clientes y auxiliares de la justicia. Y en esto, insisto, estriba nuestro drama, tan antiguo como la abogacía misma, y de difícil resolución. Quien elige ser abogado carga y cargará siempre el peso de esa doble responsabilidad, muchas veces abrumante.

Me adelanto a decir que la probidad del abogado consistirá justamente en cumplir con los dos señores *a los que debe servir al mismo tiempo*, su cliente y la justicia, con vigor pero sin extralimitaciones.

Por lo tanto el abogado probo, leal, no puede prometerle a su cliente más que su derecho, y **no más**. Podrá en cumplimiento de su mandato "ser parcial" defendiendo las tesis que más le favorezcan o alegando sobre el mayor valor de las pruebas favorables o restando importancia a aquellas que le desfavorecen. Pero no podrá prometer al cliente la defensa de un derecho del que carece y estará obligado a disuadirle cuando carezca de razón.

No olvidemos que el abogado debe ser el primer juez de la causa, el primer filtro de la justicia, de modo que no se comparezca ante el juez, provocando un desgaste jurisdiccional inútil si no se ha atravesado un umbral mínimo de razonabilidad. Si los abogados cumpliéramos con ese deber **¡cuántos expedientes menos habría en los anaqueles de los tribunales!**

Tampoco puede prometer al cliente una labor inmoral, en cuanto a la obtención de pruebas o de falseamiento de la realidad. La probidad impone al abogado una obligación de verdad, de manera que negar una firma que pertenece al cliente o negar la producción de un hecho que realmente se produjo es una falsedad que no está de ningún modo legitimada. La "parcialidad" permitida al abogado no alcanza a esos límites pues en ningún caso podemos torcer el fin principal del proceso que es la verdad.

Como auxiliares de la justicia estamos obligados a actuar con mesura y corrección, a estudiar las causas de modo de facilitar al Juez su tarea. Pero tampoco podemos caer en una excesiva "imparcialidad" que nos lleve a desechar causas dudosas, o asuntos doctrinariamente discutibles en los que aún nosotros íntimamente po-

damos tener opinión contraria. Somos técnicos en el derecho y debemos canalizar las pretensiones de nuestro cliente, que sorteen aquel margen mínimo de razonabilidad que recién mencionábamos. Causas difíciles en donde la misma jurisprudencia no sea favorable, pero en cambio pueden existir argumentos y opiniones que la respalden y nos permitan encontrarle una solución. CICERÓN decía al respecto **“los escrúpulos no deben impedirnos defender ocasionalmente a un hombre culpable... En las causas legales, el juez siempre debe luchar por descubrir la verdad, pero el abogado puede a veces defender lo que parece una verdad, aunque sea menos verdadero”**⁶.

La función del abogado, pues, debe ser considerada como una unidad inescindible, que comporta simultáneamente un servicio en favor del cliente y un servicio en interés de la justicia. De aquí que la situación del abogado sea extremadamente delicada. Ahora bien, de los dos servicios, el del cliente es el más fuerte porque el juego dialéctico del proceso requiere que él se identifique con la parte que defiende; el de la justicia, por otro lado, está principalmente encomendado al juez. Pero cualquier exceso de fidelidad hacia uno de esos dos señores, significa necesariamente una infidelidad hacia el otro. Entre esas dos fidelidades normalmente opuestas, hay una extensa gama de situaciones intermedias en las que un hombre honesto, por desatención, por debilidad o por exceso de celo, está a menudo expuesto a incurrir en defensas inmorales⁷.

Vivimos tiempos de enorme competitividad, y la competencia afecta también a los abogados que sienten una fuerte presión para triunfar en ese juego de la justicia que de algún modo es el proceso. El espíritu de competitividad que hoy vivimos debería ser un incentivo para ejercitar nuestra profesión con la mayor probidad posible pues estoy convencido de que la honestidad es un bien que será siempre recompensado; la probidad confiere un prestigio que permite el desempeño exitoso de nuestra profesión, también en el plano económico. La competencia por lo tanto es sana y necesaria

⁶ 44, libro II, parágrafo 51.

⁷ Carlos VAZ FERREYRA, *Moral para intelectuales*, La Plata, 1957, págs. 118 y 121.

pues exige dar lo mejor de nosotros mismos y nos empuja a salir de nuestra mediocridad.

Pero también, la competencia puede convertirse en un espectáculo triste cuando vemos que se pretende triunfar a cualquier costa, cuando contemplamos que el triunfo se convierte en el único objetivo sin importar los medios que se utilizan para alcanzarlo.

Espectáculo lamentable es la competencia cuando se reduce a la exclusiva defensa de los intereses del cliente, con olvido o menosprecio de la función que compete al abogado de ser también auxiliar de la justicia. De este modo la profesión pierde jerarquía moral y eficacia social, y se torna funesta para los intereses generales de la colectividad. Como bien dice Ossorio **el triunfo del más astuto o del menos escrupuloso no puede ser el resultado querido o al menos tolerado por una organización dirigida a la realización de la justicia.**

Hablábamos del “juego de la justicia” porque el proceso está estructurado como un juego; tiene las reglas de un verdadero juego y quien participa en él se siente motivado a triunfar. El triunfo, el éxito es lo primero que afanosamente buscamos, si además se obtiene una sentencia justa mejor, pero si esto no resulta posible... ¡qué se le va a hacer!

El abogado se asimila de alguna manera a un “jugador” porque **el proceso tiene algo de lúdico**, al contener en sí los cuatro caracteres esenciales de todo juego: el deseo de llegar a un fin, un adversario que obstaculiza este deseo, un estado de conflicto y algunas reglas a seguir. Podría ser considerado como una **partida de derecho** en la cual dos o más jugadores intentan vencerse utilizando unas reglas comunes a todos. Junto a ese carácter lúdico, el proceso tiene asimismo un carácter bélico.

CARNELUTTI hace referencia a las relaciones entre el derecho y la guerra: el derecho nace para que muera la guerra. «A este fin no puede hacer más que ponerle una mordaza. El duelo es una guerra aprisionada. En lugar de la guerra de todos contra todos, es la guerra sólo entre dos, entre los adalides. A tal punto es un combate el proceso, que en ciertos tiempos y entre ciertos pueblos se lo hace con las armas: “el éxito del duelo indica el juicio de Dios”.

Más adelante los medios del combate se transforman y la relación entre vencer y tener razón se invierte: no ya quien vence es

el que tiene razón, sino que quien tiene razón resulta vencedor; sin embargo, el vender y el perder, que continúan significando las suertes del proceso, expresan todavía su contenido bélico: si el proceso se asemeja por su estructura al juego, en la función hace las veces de la guerra; *en cives ad arma veniant* —para que los ciudadanos no lleguen a las armas— decían los romanos; se acude al juez para no tener que acudir a las armas.

El proceso —continúa diciendo el famoso procesalista italiano— es *un juego terriblemente serio en una palabra*. De ello tiene la sensación el público que llena las salas o lee con avidez las crónicas judiciales. En los circos no está ya en juego la vida de los luchadores; pero en los tribunales la multitud puede gozar de veras el crudo espectáculo de la discordia».

Lo que se ve en los tribunales son las tristes consecuencias de la lucha entre aquellos a quienes un muro y una fosa cercan: ciudadanos contra ciudadanos, vecinos contra vecinos, socios contra socios, esposos contra esposas, hermanos contra hermanos, y el argumento del drama no es tanto la ley como la vida en uno de sus más dolientes y peligrosos aspectos: **las leyes no són más que instrumentos, pobres e inadecuados casi siempre, para tratar de dominar a los hombres cuando, arrastrados por sus intereses y sus pasiones, en vez de abrazarse como hermanos tratan de despedazarse como lobos**⁸.

Los abogados muchas veces nos sentimos tentados por la magia del juego y atrapados en su desarrollo. La persona de nuestro cliente, la injusticia cuya reparación se reclama, la personalidad de la contraria o de su abogado, u otras circunstancias similares, suelen convertir a un simple litigio en un pleito “**con gancho**” en el que el abogado pone lo mejor de sí para la obtención del resultado deseado. Surge así un legítimo deseo de vencer en una causa noble.

Sin embargo, a veces ocurre que el deseo de vencer no está ligado a la nobleza e interés de la causa sino simplemente a la apatencia económica que el pleito genera en el abogado.

Incluso los propios clientes se sienten atraídos por el aspecto lúdico del proceso, con mayor razón si se trata de personas cultas que advierten rápidamente la modalidad de este singular juego que

⁸ Francesco CARNELUTTI, *Cómo se hace un proceso*, Ed. Edeval, pág. 19 y ss.

es el proceso judicial y que por imposición legal deben jugar a través de abogados. En este caso los clientes procuran ser los verdaderos conductores instando a sus defensores a actuar de una u otra manera.

Esto se agrava particularmente en el supuesto, harto frecuente hoy en día, que el abogado esté atado en relación a su cliente por vínculos laborales o empresariales, lo que requiere dotes de gran fortaleza para enfrentarse a órdenes imperativas. La independencia es, por cierto, un requisito ineludible para ejercitar la abogacía con probidad, y es bien dudoso que quien debe acatar órdenes para poder vivir pueda ser un verdadero abogado. **Cuando los escritos se confeccionan para satisfacer exclusivamente al cliente..., ¡no se actúa como un auténtico abogado!**

El abogado probo es también quien ayuda a su cliente a entender las razones que esgrime la parte contraria, a valorarlas en su justa medida, y admitir así transacciones razonables.

En algunos casos, excepcionales si se quiere, hasta ayudarlo a ser misericordioso, prescindiendo de lo que pudiera corresponderle en vista de la indigencia y necesidad de ayuda de su deudor, pues en ciertos casos no parece decoroso por parte del justo limitarse al estricto cumplimiento de su deber. Es cierto, como advierte Santo Tomás, que **la misericordia sin la justicia es madre de la disolución**, pero también lo es que **“la justicia sin misericordia es crueldad”**⁹.

Hay que llegar a la **“colaboración con el enemigo”** —como expresara mi presentante el Dr. Frías en su hermoso libro *Tiempo Pasado* (pág. 16)— no para mediatizar lo que cada uno representa; **no para transar por transar a cualquier precio**; sólo para explorar si el presunto enemigo no tiene la parte de verdad que se nos ha perdido. **El conflicto no es incompatible con la solidaridad** —dice Frías— **si las partes del conflicto dan testimonio de sus valores hasta el fin, pero a la vez practican el leal y pleno reconocimiento del otro.**

Esto no es por cierto nada fácil. Consejos de esta índole o actitudes pacificadoras pueden conducir a la pérdida de un cliente que buscará otro abogado que se “anime” al pleito.

⁹ PIEPER, *op. cit.*, pág. 172.

Desengañar a los que no tuvieron justicia —para utilizar la fórmula utilizada por el Dr. Victorino Rodríguez cuando obtuvo su título en Chuquisaca— es, en suma, un servicio fundamental que el abogado debe prestar a la sociedad.

Así como la probidad comprende la lealtad, también implica y exige veracidad. El abogado probo es aquel que dentro del juicio no engaña al Juez ni con exposiciones engañosas de los hechos ni con pruebas falsas. El falseamiento comporta una actitud ilícita e inmoral, un verdadero fraude. El abogado probo deberá participar del interés del cliente de triunfar en el pleito u obtener la sentencia más favorable, y es de buen abogado luchar vigorosamente en tal sentido, pero siempre y cuando se haga con buenas armas, procurando que el Juez se incline por nuestras razones restándoselas a la contraparte. Pero siempre en el plano de la veracidad, sin servirse jamás de mentiras y falsedades.

El más grande procesalista latinoamericano Eduardo COUTURE en una monografía clásica titulada “El deber de las partes de decir la verdad” cree ver una actitud reticente en los códigos que sólo obligan a la probidad y buena fe, como el nuestro, expresando debiera incluirse también imperativamente el deber estricto de verdad. “A nuestro modo de ver —expresa— el deber de decir la verdad existe, porque es un deber de conducta humana. Pero lo que el proceso requiere no es solamente la verdad formal, requiere la lealtad, el juego limpio y no el subterfugio. El proceso no es una red para que el adversario caiga en ella, ni una emboscada para sustraer del debate la natural exposición de los hechos y del derecho”. **El derecho no puede ser torcido, concluye.**

“Los hombres —con palabras de Santo Tomás— no podrían vivir juntos si no tuvieran confianza recíproca, es decir, si no manifestasen la verdad. La virtud de la veracidad da justamente al prójimo lo que es debido; observar un justo medio entre lo que debe ser expresado y el secreto que debe ser guardado, implica la honradez y la discreción. En justicia «un hombre debe honestamente a otro la manifestación de la verdad»¹⁰. **Si esta obligación de veracidad comprende a todos los seres humanos, ¡con cuánta más razón a los operadores de la justicia!**

¹⁰ *Suma Teológica*, 2-2, 109.

Lealtad, veracidad... La probidad implica también respeto. Es nuestra obligación defender la postura de nuestro cliente con vigor y fuerza, hasta con vehemencia si es necesario, pero nunca podemos perder estilo y caer en la torpeza, en el agravio personal hacia la contraparte, hacia los abogados, el juez o los funcionarios judiciales. Los abogados tienen para con el juez el tribunal de justicia el deber de filtrar el reclamo de sus defendidos de todo lo que signifique apasionamiento para presentarlo conforme a las exigencias de la ciencia jurídica. Esto es lo que los jueces esperan de los abogados de las partes en litigio como ayuda para el dictado de la sentencia final.

Lamentablemente hoy en día la imagen que el hombre común tiene del buen abogado es la de una persona agresiva. Se debe buscar un abogado hábil para la lucha, agresivo, firme, violento. Estas características se ven como garantía de éxito porque ante el conflicto se privilegia la derrota del adversario. Se pierde así de vista que lo más importante no sólo para la sociedad sino también para las partes, es la solución del conflicto, lo cual en la mayoría de los casos no es sinónimo de triunfo absoluto y derrota absoluta. Como dice OSSORIO Y GALLARDO, **“el mejor triunfo del abogado es la paz y el letrado que la consigue sin peleas ni gastos debe tenerse por más triunfador que el victorioso en la pelea, aunque con ello sacrifique su ganancia y su lucimiento personal”**. Ésta es la verdadera función del abogado y su primordial actitud debe ser la conciliadora. Más que agresividad, entonces, debería preferirse la humildad, de modo que la soberbia de un letrado no pueda impedir el comienzo y recomienzo de laboriosas gestiones amistosas, tentativas de soluciones, que fracasadas unas, se reemplazan por otra, emprendiendo una y otra vez la búsqueda de otra más creativa.

Más que buscar a un abogado agresivo yo aconsejaría la búsqueda de un abogado de prestigio entre sus colegas, de modo que sus propuestas gocen de antemano de buena predisposición. Los abogados somos los puentes de las soluciones de los conflictos y un abogado agresivo es como un puente roto, nadie puede cruzarlo, un abogado sabio y prestigioso invita al diálogo desapasionado y fecundo, a las soluciones que den término a los conflictos. El abogado agresivo como el soberbio debe por razones temperamentales terminar sus pleitos con sentencias judiciales de última ins-

tancia y ellas normalmente son soluciones tardías e impuestas; nunca las mejores soluciones. El abogado probo, prestigioso y humilde al mismo tiempo, suele lograr arreglos razonables y equitativos que serán siempre la mejor solución a los litigios y el objetivo más alto al que un buen profesional debe tender. Mucha razón tiene OSSORIO cuando afirma refiriéndose a los abogados que **“es la respetabilidad moral de nuestras personas, es el recato de nuestros diálogos lo que nos presta autoridad para conseguir avenencias”**. El refranero popular español con su habitual sabiduría ha condensado este mismo pensamiento en pocas palabras: **“A canas honradas no hay puertas cerradas”**.

Tender hacia la virtud en el mundo de hoy puede parecer de *démodé*. En su clásico libro sobre *Las virtudes fundamentales*, Josef PIEPER recuerda la conferencia que unos años antes Paul VALÉRY pronunció en la Academia Francesa acerca de la virtud. **“Virtud, señores, la palabra virtud ha muerto o, por lo menos está a punto de extinguirse... A los espíritus de hoy no se muestra como la expresión de una realidad imaginable de nuestro presente... Yo mismo he de confesarlo no la he escuchado jamás y, es más, sólo la he oído mencionar en las conversaciones de la sociedad como algo curioso o con ironía. Podría significar esto que frecuente una sociedad mala si no añadiese que tampoco recuerdo haberla encontrado en los libros más leídos y apreciados de nuestros días; finalmente, me temo no exista periódico alguno que la imprima o se atreva a imprimirla con otro sentido que no sea el del ridículo. Se ha llegado a tal extremo, que las palabras “virtud” y “virtuoso” sólo pueden encontrarse en el catecismo, en la farsa, en la Academia y en la opereta.**

Son las pseudo virtudes como la “viveza” o la picardía lo que privilegia la sociedad contemporánea. Naturalmente, soy un convencido, que el encanto de las pseudo virtudes desaparece bien pronto, como estrellas fugaces en el firmamento, mientras las verdaderas virtudes, aunque puedan ser reconocidas con demora, mantienen perenne su brillantez. **Los frutos de la “viveza” gustan hoy e intoxican mañana, los de la honradez o probidad, siempre harán bien.**

Don Victorino Rodríguez en el acto de recepción de su diploma, juró desempeñar su profesión de abogado sin agravios de par-

tes, y así seguramente debió ejercitarla, dado el enorme prestigio que por entonces gozó en nuestra Córdoba de su tiempo. Cuando él llegó a esta ciudad para ejercitar la abogacía, sólo había cuatro abogados con título suficiente. En la mayoría de los casos, como expresa Luque Colombres en su obra, los juicios eran atendidos por prácticos que muchas veces resultaban insoportables enredadores, de allí que la intervención de abogados debió resultar muy tranquilizador para los jueces. En tan pequeño foro, en que permanentemente los mismo abogados se verían enfrentados, la cortesía en el trato debía ser de rigor.

El abogado no sólo debe guardar una actitud ética respecto al juez, sino que esa misma conducta debe ser observada en las relaciones con el colega de la contraparte. La primera regla es no dañar. El litigio ya es por sí sólo un daño y nuestra primer misión consiste en no aumentarlo. El imperativo debe ser procurar un proceso tan limpio como una operación quirúrgica donde **“los médicos visten de blanco, utilizan guantes y guardan absoluto silencio”** de modo de que todos puedan cumplir su rol con precisión y buenos frutos.

Lamentablemente vemos algunas veces abogados que actúan con torpeza frente a sus colegas, seguramente para congraciarse con su cliente o con el temor de que pudiera sospecharse un sentimiento de inferioridad o lo que es peor algún vínculo doloso para perjudicarlo. **¡Se trabaja de cara al cliente y no de cara al tribunal!**

Naturalmente son los jueces los primeros responsables de las deformaciones de la abogacía. Con ley o sin ley, han debido poner coto a las extralimitaciones de los malos abogados. Hoy hay una norma expresa en nuestros Códigos que exige ejercitar con probidad y buena fe la función de abogado dentro de un pleito. ¡Lástima que sólo a pedido de partes puedan los jueces imponer sanciones!, conforme la redacción del actual artículo 83 de nuestro Código de Procedimientos Civiles. Tratándose de una situación que importa al orden público y no solamente a las partes, debió otorgarse a los jueces facultades amplias al respecto para imponer penalidades aún de oficio, y aún al mismo vencedor, ya que la razón que pueda reconocérsele no es suficiente para borrar sus inconductas dentro del proceso.

Lamentablemente nuestros jueces están demasiado imbuidos de antiguos conceptos relativos al proceso dispositivo, según el cual las partes son las que disponen y el juez permanece neutral hasta el momento de la sentencia ¹¹. Es un hecho de la realidad que los jueces son reacios a tomar la iniciativa. Basta ver cómo en la economía del Código Nacional no se utilizan y son en realidad letra muerta muchas disposiciones que, a pesar de la inactividad o indolencia de las partes permitirían a los jueces adelantar o sanear el proceso, dirigirlo activamente tras el objetivo de una sentencia pronta y justa.

Para seguir, volvamos nuevamente al juramento prestado por don Victorino en el acto de recepción de su diploma: se obligó también *a defender a indios y pobres de solemnidad, sin llevarles derechos algunos*. Esta obligación impuesta por juramento de defender a los pobres gratuitamente, se trasgrede hoy abierta o solapadamente.

Los buenos abogados no tienen tiempo de atender asuntos minúsculos, que necesariamente deben caer en las manos muchas veces inexpertas de profesionales noveles que se anotan como modo de "hacer práctica" en los Colegios de Abogados, etc.

Esto es en verdad una trampa al sistema de honorarios, pues como he tenido oportunidad de expresar en algún trabajo sobre la ley arancelaria, el abogado compensa la ínfima retribución de esas pequeñas causas (que naturalmente llevan mucho tiempo) con los honorarios mayores provenientes de litigios de importancia en su cuantía. El tiempo que demandan uno y otro son equivalentes, y lo que no se cobra en no o en muchos pequeños, puede compensarse con "la retribución mayor que otro litigio genere". Dejar de atender al pobre y aceptar solamente los procesos económicamente voluminosos, es una trampa, una suerte de enriquecimiento sin causa.

Como don Victorino ayer, hoy los abogados seguimos obligados a atender a los pobres, y a atenderlos bien. Es muy edificante en tal sentido ver a abogados de prestigio luchando en tribunales tras pequeños asuntos que atañen a las personas de su servicio o a parientes o vecinos de escasa pudencia. Es una muestra de la ne-

¹¹ COUTURE, *op. cit.*, pág. 246 y nota 17.

cesidad de priorizar el concepto de servicio sobre el del lucro. Los abogados debemos ante todo servir, y esto es lo que muchas veces se olvida.

Un abogado probo, con vocación de servicio, que estudia y se preocupa por sus causas, que es leal con su cliente y desarrolla sus tareas dentro del proceso judicial con altura, respetando no sólo al Juez sino a sus ocasionales contradictores, es un hombre que tarde o temprano gozará del prestigio de sus conciudadanos, que valorarán esas virtudes y preferirán sus servicios a los de otros, con mayor "viveza" o "picardía" pero sin esa confiabilidad fruto de una conducta estable, proba, es decir suficientemente probada.

Pero como expresé en mi libro *Nosotros los abogados*, nuestro prestigio profesional está íntimamente unido con el de la judicatura. Sólo con buenos jueces puede obtenerse una buena abogacía, aunque la inversa es también verdad: una abogacía lleva necesariamente a una mejora en la magistratura.

Jueces con alta autoridad moral podrán sanear la abogacía que se desarrolla a su alrededor; magistrados que sean no sólo capaces sino también activos, que mantengan sus despachos al día, verdaderamente independientes para ser absolutamente incólumes ante cualquier injerencia que pueda proceder de otras órbitas del poder del Estado.

Jueces que saben y se animan a sortear las alimañas formales tendidas para ocultar la verdad real, de modo de poder hacer justicia allá cuando las apariencias formales del proceso parecen no permitirlo, utilizando instrumentos jurisprudenciales tan valiosos como el exceso ritual manifiesto, las medidas para mejor proveer o interpretando las leyes con flexibilidad y audacia de modo de hacer siempre justicia en el caso concreto "pese a la letra de la ley".

Cuando el juez queda atado por las formalidades del proceso y a pesar de ver la justicia no puede realizarla por las ataduras de los textos legales, y otorga primacía a lo que es en verdad instrumental, reduce su papel a lo mecánico a un puro encasillado del caso y como bien dice COLMO su función no diferiría, salvo en lo intelectual, de la de un comerciante o un ama de llaves, que distribuyen en los estantes y cajones de sus negocios o despensas los nuevos artículos que van recibiendo. "Cubrir con el manto de las leyes y de la jurisprudencia actos de prístina mala fe, simple-

mente porque las apariencias legales están en favor de lo primero, es subvertir y trastocar todo: **las mismas leyes están subordinadas a la moral, desde que no son otra cosa que la sanción de lo honesto**"¹².

Pero también, decía, una abogacía ejercida con probidad y buena fe debe llevar a los jueces a una preocupación mayor. Escritos bien redactados, bien elaborados, que ayuden en verdad a la tarea judicial, facilitan el accionar del Juez que se ve estimulado a estudiar más a prestar mayor atención a su Despacho, a servir mejor a la comunidad. Supongo el tedio que debe vencer el ánimo de un juez al examinar expedientes plagados de incidentes maliciosos, escritos que parecen sólo servir para el insulto de la contraparte, deficientemente elaborados, sin estudio ninguno, cargados de errores de ortografía y de sintaxis ¿cómo comenzar a construir ese edificio que es la sentencia con tan pésimos materiales?

El Dr. Alfredo Orgaz, presidente entonces de la Exma. Corte de Justicia de la Nación, en una conferencia en los Tribunales de Córdoba, el 29 de agosto de 1959, bajo el título de "La Moral del Abogado", expresa textualmente al respecto: "Mi experiencia actual de magistrado me autoriza a hacer estas afirmaciones con plena convicción: **De las calidades del foro depende, en principal medida, la calidad de los tribunales en su difícil tarea de hacer justicia.** Cuando la magistratura Judicial es deficiente, puede afirmarse que ello se debe, sobre todo, a que la calidad del foro respectivo deja bastante que desear; **cuando ese foro es de alto nivel y eficiencia, la magistratura, como por un simple reflejo, satisface y llena cumplidamente su misión**".

Unos u otros, jueces o abogados, deben comenzar la restauración. Se trata de un círculo virtuoso que alguien tendrá que poner en marcha.

En esto creo que *la sociedad integra tiene parte*. Sin la presencia activa de ella en el tema difícilmente el círculo virtuoso entrará en movimiento y el sentido de la rueda será inverso. Mientras no se eduque a la ciudadanía con sentido ético, y se dé primacía a la verdad sobre la mentira, a las virtudes sobre sus falsificaciones, todo seguirá igual. Las prescripciones positivas son fórmulas hue-

¹² *La justicia*, pág. 85.

cas sin un trasfondo ético y cultural que las sustente ¹³. **Una sociedad que no cultiva la honradez como virtud o la palabra empeñada o la debida consideración al conciudadano no puede exigir ni honradez, ni probidad, ni veracidad, ni siquiera puntualidad. ¡Los pueblos tienen los gobiernos que se merecen y también sus jueces y sus abogados!**

Hablar de crisis de la justicia como de la mala imagen del abogado es ya un lugar común, que a mi criterio no se solucionará ni con mejores códigos de procedimientos, ni con mejores leyes orgánicas, y ni siquiera con el mejor Consejo de la Magistratura. Naturalmente que cada uno de esos items coayuvan a dar soluciones, pero no son suficientes por sí solos y corremos el riesgo de caer en la aguda sentencia de MONTAIGNE: **“Mientras más se cambia, más es la misma cosa”**.

Previamente debemos reconstruir los cimientos **emprendiendo desde la familia una verdadera educación de la conciencia** que nos despierte al conocimiento y la práctica de la ley interior impresa por Dios en nuestros corazones ¹⁴, luego, con firmeza y en todos los frentes, **impartir una instrucción cívica que nos enseñe a vivir en sociedad, con responsabilidad**.

Recién entonces y sólo así se corregirán nuestros males, incluso éste de la justicia y la abogacía.

Nada más y muchas gracias.

¹³ Desde luego que las normas positivas ayudan pero no son todo. El verdadero cambio es el cultural. Como bien dice Alfredo COLMO en su obra póstuma *La Justicia*, “Creerse que en las leyes y códigos se encuentran las cosas a contemplar y, en su caso, reformar, es hacer hincapié en un punto de vista, muy corriente entre nosotros, que estimo equivocado. Sin desconocer la relativa virtualidad de las disposiciones escritas, considero que lo esencial en toda institución humana son los hombres que la disciplinan en la educación, los profesores, en el ejército, los jefes y oficiales, en la justicia los magistrados (pág. 14).

¹⁴ *Catecismo de la Iglesia Católica*, n° 1783 y ss.

EL DERECHO COMERCIAL AL FINALIZAR EL SIGLO *

por HORACIO ROITMAN

Trazar un panorama del derecho mercantil actual y de frente a los tres años escasos que faltan para terminar el siglo, encierra la pretensión de exhibir en prospectiva cómo deberían desenvolverse las instituciones jurídicas en el siglo XXI frente al abrupto cambio que experimenta la economía.

I. Los cambios económicos en el siglo XX

Comienza este siglo con la "revolución industrial" en su apogeo. El tránsito de economías primarias hacia procesos de alta complejidad fue vertiginoso. La influencia del marxismo determinaría que, a partir de 1917, dos serían los sistemas en que prácticamente se dividiría el mundo: los de base estrictamente liberal (como el modelo norteamericano, cuyo eje es la *freedom of commerce clause*, de rango constitucional) y los de base colectivista o economía de estado (cuyo modelo fue el soviético, con concentración en el Estado de todos los medios de producción).

Entre la crisis del año '29 y la Segunda Guerra hubo en los Estados Unidos un tibio intento de intervencionismo estatal, pero nunca de avance sobre los medios de producción, cuando el presidente Roosevelt desarrollara el *New Deal*. Superada la instancia

(*) Este trabajo corresponde al discurso pronunciado al incorporarse como académico de número en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, el 10 de setiembre de 1997.

dramática, incluso con célebres intervenciones de la Corte Suprema, se retornaría al principio de libertad de comercio.

Europa, por el contrario, devastada por la Guerra, aun en los países aliados que habían resultado triunfadores frente al eje, experimentó un cambio fundamental en su concepción económica. Influida por las ideas de Keynes en Inglaterra —el economista del grupo de intelectuales denominados de Bloomsbury—, comienza en Europa un avance del Estado sobre los medios de producción que perseguía como objetivo un crecimiento económico para solventar las necesidades de un “Estado benefactor” (*welfare State*). Italia y Francia seguirían sus modelos, sin importar si los gobiernos eran conservadores o de izquierda, como fue la alternancia en los últimos cincuenta años.

América Latina seguiría el modelo europeo, y la intervención del Estado en la nacionalización de medios de producción fue todavía más profunda que en Inglaterra. Primero fueron las actividades estratégicas (acero, petróleo, energía atómica), luego áreas deficitarias de necesidad general (transportes fluviales y aéreos) y finalmente la asunción por el Estado de las grandes empresas de concesiones, cuyas franquicias impositivas caducaban (ferrocarriles, electricidad, teléfonos, etc.).

Hacia los años '80 el mundo ofrecía un panorama alarmante en materia de administración por el Estado de los factores de producción. Mientras por una parte incidía en la escasa actividad que quedaba en la esfera privada, por la otra arrojaba un déficit creciente en la administración, por su ineficiencia en el manejo y la corrupción, que ya se proyectaba como un mal estructural. Las deficiencias de estas empresas eran solventadas por el Estado, y éste, ante la ausencia de recursos, recurría a la inflación. Nuestro país fue un buen ejemplo.

En la Unión Soviética el proceso había sido el de una cruel dictadura (Lenin, Stalin) y la transformación de su economía exclusivamente agraria en una potencia industrial y espacial (Kruschev). Los síntomas de su declinación comenzaron a exteriorizarse en Occidente cuando trascendió a sus fronteras la corrupción en el Estado (Breshniev). En los años '80 se inicia un período que se denominó *Glashnot* (transparencia), y la Perestroika fue el nervio motor de la caída del sistema, que culminó con un literal derrumbe (el del Muro de Berlín) que era el símbolo de la división y, que

antes Churchill en su famoso discurso en Fulton había denominado *iron curtain* (cortina de hierro).

Además de estos procesos se produjo la aparición de una nueva estructura económica de carácter internacional, que necesitaría de la segunda mitad del siglo para lograr su consolidación. A partir del Tratado de Roma se crea la Comunidad Económica Europea, que alcanzaría su apogeo con la suscripción del Tratado de Maastrich. Sería tan exitoso su modelo que, con variantes significativas pero con finalidades similares, se crearían mercados en el Sudeste asiático, en América Latina y del Norte.

En forma paralela, en menos de dos décadas, tanto en los países de economías de Estado como en los del mundo libre con fuerte penetración del Estado en la producción, quedó en evidencia una triste realidad: la ineficiencia absoluta del Estado para estar en posesión de los medios de producción y administrarlos. Comenzó así lo que ha dado en llamarse *Washington consensus* (consenso de Washington), que son reglas no escritas en las que se basa la economía final de siglo.

En esencia éstas se pueden sintetizar en:

- 1) Creación de un mercado internacional, prácticamente sin fronteras, cuyo sistema se denomina "economía global".
- 2) Privatización de todas las estructuras de producción que se encuentren en poder del Estado y retorno de éste a sus funciones esenciales.
- 3) Participación de los obreros en las nuevas empresas privatizadas (o concesionadas), mediante programas de propiedad participada.
- 4) Desregulación total de la economía, asegurando la libre competencia, la protección del consumidor y el fuerte control del Estado para que se cumplan.
- 5) Creación de una red social de seguridad que permita absorber la desocupación que genere el cambio de sistema.

II. El derecho comercial como derecho de clase

El derecho comercial, como derecho de clase o categoría de individuos, tiene un origen distinto al derecho común. Evolucionan

desde la Edad Media, primero sobre las costumbres de los mercaderes y comerciantes, agrupados en corporaciones, dotadas de sus propio jueces (Cónsules), hasta que sus reglas aparecen recopiladas en las Ordenanzas (célebres son las de Colbert o las de Bilbao que rigieron entre nosotros), y finalmente en el siglo XIX a partir del Código Napoleón (1807) comienza la era de la codificación que desde Francia se expande a todo el orbe. En esta interesantísima evolución, el derecho mercantil ocurre en auxilio del fenómeno económico una vez que éste se ha exteriorizado. Curioso ejemplo es el de las leyes de quiebras, que siempre suceden a una crisis económica. Nuestro país en este siglo tuvo cuatro reformas, que sucedieron respectivamente a las crisis de 1890 (ley 4056), 1930 (ley 11.719), 1960 (ley 19.5510, 1990 (ley 24.522).

El derecho mercantil ha sido una categoría del conocimiento histórico (Galgano, *Historia del derecho mercantil*, Bolonia, 1980; Barcelona, 1981). Cuando el mundo era mil años más joven, nace esta disciplina, con la declinación de la economía señorial y el resurgimiento del tráfico en la baja Edad media (Huizinga, *El otoño de la Edad media*). La estabilidad de las relaciones jurídicas características del Derecho Romano es transformada en *mutabilidad* por el *ius mercatorum*. Y desde entonces hasta hoy el derecho mercantil ha sido un derecho eminentemente reformista, por ser un derecho muy en contacto con la economía (Garri-gues, "La realidad frente a la ley", en *Revista de Occidente*, 1981, N° 4, pág. 55).

III. El derecho comercial en el siglo XX

Los derechos distintivos ocurridos en este siglo en materia de derecho mercantil son de significativo valor en la evolución económica.

1º) *Desmembramiento del derecho laboral* y aparición de esta rama autónoma, con carácter tuitivo de los factores de la producción. Logró un desarrollo local en cada país de tal magnitud, e importancia, que en el seno de la Sociedad de las Naciones se creó una rama, la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), hoy

parte de la Organización de las Naciones Unidas, de gravitación notable en el estudio y aplicación del nuevo derecho.

2º) Desarrollo total de la *teoría general de los títulos valores* y consagración del principio que es su esencia: *el fenómeno de la circulación*. La circulación de los efectos del comercio constituye el mecanismo acelerador de la economía. Cada traslación produce agregación de valor, y en su conjunto provoca el aumento de riqueza, de tal manera que cuanto mayor es la circulación, y mayor todavía la circulación de un mismo bien, se multiplica la riqueza. La mayor contribución que el derecho comercial efectuó a la economía fue la teoría de los títulos valores, que permitió la internacionalización de la letra de cambio y sus títulos derivados, el progreso de las bolsas de comercio y las modernas formas de colocación de títulos, fenómeno que en nuestros días adquiere nueva importancia a través de dos manifestaciones específicas a las que me referiré en particular (la desmaterialización y la titulización). Y todo esto ocurrió en menos de un siglo desde que Vivante formulara a fines del pasado la teoría que luego se trasladaría a las convenciones de La Haya y Ginebra, y con ello dimensión universal.

3º) La *unificación del derecho privado*, exteriorizada en Italia en 1942, es la culminación de un proceso intelectual, en el que el derecho civil y el mercantil, al nutrirse recíprocamente en el desarrollo de sus instituciones, logran materializarse en un cuerpo único que regula todas las relaciones del hombre en sí mismo y en su actividad colectiva. Históricamente es considerado un hecho de trascendencia y proyección social, equivalente al que produjo el *Corpus Iuris*, las Ordenanzas medioevales o la codificación.

4º) Otro gran fenómeno que se exteriorizó en el derecho mercantil fue la teoría de la *empresa*, que logró su incorporación institucional en el Código Civil italiano de 1942. A la noción tradicional de comerciante individual o social se la sustituyó por un nuevo componente que caracterizaría a las estructuras productivas en la segunda mitad del siglo: *la organización*. Así, comenzó a gestarse lo que en nuestros días se denomina el *derecho empresario*, que no

es sino la confluencia de varias ramas que concurren en la atención de la unidad productiva: el derecho común en materia contractual, el derecho de las sociedades, el laboral, el impositivo y el administrativo.

5º) Como consecuencia de la teoría de la empresa, el Código Civil italiano del '42 genera un impacto muy grande en dos de los institutos trascendentes para el desarrollo del comercio: el derecho de sociedades y el derecho de quiebras. La segunda mitad del siglo va a estar profundamente influenciada en ambos ordenamientos por dos principios rectores: *la conservación de la empresa* (como productora de bienes y servicios) y *la conservación de la fuente de trabajo* (como instrumento de solidaridad social). A tal extremo ello es así que, siendo reglas no escritas, tuvieron muchísima influencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, y es frecuente la invocación de dichos principios en la jurisprudencia italiana y francesa, al igual que en nuestro país.

6º) El derecho de sociedades tiene tres momentos claramente diferenciados:

- a) *La teoría del contrato plurilateral de organización*, como justificativo de un sistema (aporte de Ascarelli);
- b) la incorporación de la *teoría del órgano*, como modo de la actuación de los cuerpos de administración y gobierno, superando las teorías del mandato y las contractualistas;
- c) la regulación de los *grupos empresarios*.

7º) El fenómeno de la *concentración empresarial*, o teoría de los *grupos de empresas*, si bien no es enteramente novedoso, adquiere con la "apertura de la economía" dimensiones que escapan a la dinámica normal de evolución del derecho. El problema del *grupo de hecho* será el que comience a preocupar al jurista, y el debate planteado lo es en torno a la regulación del fenómeno (sólo lo han hecho Alemania, Brasil y Portugal), o por el contrario contar con normas muy precisas sobre:

- a) control;
- b) limitaciones a la participación en otra sociedad;
- c) régimen de información a los socios;

- d) balances consolidados;
- e) sanciones por incumplimiento;
- f) extensión de responsabilidad, y
- g) extensión de la quiebra.

8º) El *derecho de quiebras*, modernamente denominado de los *concursums*, enfrentó varias cuestiones esenciales en el siglo:

- a) La despenalización del moderno derecho concursal, eliminando las sanciones civiles (calificación de conducta, reducción a una inhabilitación automática y remisión a la justicia criminal por los delitos efectivamente cometidos);
- b) la búsqueda de un puerto de equilibrio en la confrontación entre las fuerzas del capital y del trabajo;
- c) la denominada crisis de la quiebra, o falencia de la falencia, en la liquidación;
- d) el procedimiento de salvataje, luego del fracaso de la ley francesa;
- e) las grandes quiebras, o quiebras de los grupos empresarios;
- f) la apertura de los procesos concursales sin que se haya operado el presupuesto esencial, cesación de pagos, tendencia hacia la cual se marcha con firmeza.

9º) La comercialización de productos de consumo masivo renovó la vigencia de estructuras clásicas no regladas como la *agencia, concesión y distribución*, y la necesidad de alentar ese consumo potenció las formas de financiación mediante instrumentos como la *tarjeta de crédito*, o combinación de financiación y garantía tales como el *leasing*. En los países desarrollados hoy cuenta con regulación de todos los denominados *contratos comerciales modernos*.

10) La aparición de mercados regionales, especialmente el de la C.C.E., renovó el estudio y aplicación de dos viejos principios del derecho mercantil: la *defensa de la competencia* y la *protección del consumidor*.

11) La *defensa de la competencia*, que por mala traducción del galicismo que le da origen se suele denominar "derecho de la

conurrencia”, no es sino la correcta aplicación de los principios del *antidumping*, *antitrust*, y libertad de comercio, que bien conocemos los que vivimos en países de organización federal —como los Estados Unidos, el Brasil o la Argentina— donde la garantía de la libre competencia tiene rango constitucional. De la vigencia del principio en un Estado autónomo, ahora se procura su garantía en un mercado supranacional, derribando barreras aduaneras, aranceles discriminantes y asimetrías o agravios comparativos (vgr., baste tener en cuenta lo ocurrido hace un tiempo con la industria automotriz, y lo que es hoy tapa de todos los diarios, el azúcar).

12) La *protección del consumidor* no es sino una versión moderna del viejo instituto de los vicios redhibitorios, pero aplicados a los productos de consumo masivo, especialmente los del rubro alimentación o de uso doméstico, que tanto daño pueden causar a la persona humana. Paradojalmente, este instituto, del que corresponde su desarrollo como un capítulo del “derecho de los contratos comerciales” y que debe formar parte inescindible del “derecho de la empresa”, ha sido virtualmente acaparado por los civilistas que se dedican al derecho de daños, cuyo estudio han acometido con interés lógico desde la perspectiva de la víctima, esto es la persona humana.

13) El *derecho de seguros* es una de las ramas del derecho mercantil que mayor desarrollo autónomo logró en este siglo. Con excepción de Francia donde forma parte de los contratos aleatorios, y es considerada parte del derecho civil, en el resto de los países europeos latinos o bien fue Vivante quien desarrolló las bases técnicas, o científicas, sobre las que se asienta este instituto: *comunidad de primas*, cuyo costo debe ser científicamente calculado teniendo en cuenta la *periodicidad de los siniestros* y el *reaseguro*, como forma de atomizar las indemnizaciones. El punto de inflexión se produjo con el desarrollo de la industria automotriz y la expansión de los accidentes de tránsito que condujeron a un desarrollo notable del *seguro de la responsabilidad civil*, en donde el enfoque se centró no sólo en la protección del asegurado —el civilmente responsable— sino en la víctima. Ello generó la teoría del “derecho de los terceros al encuentro del asegurador”, y la apari-

ción de una *acción directa* en contra del asegurador del responsable del daño, y su inmensa proyección. Un estadio posterior, todavía hoy en debate, es el de los seguros obligatorios, especialmente en rubros como la circulación automotriz o la contaminación ambiental.

IV. Balance de lo ocurrido en el siglo

Durante los casi 97 años transcurridos, podría señalar algunas directrices que me parecen esenciales:

1º) *El hombre*, en tanto factor de la producción (obrero, profesional, director) ha sido objeto de tutela, especialmente en el período que va desde principios de siglo hasta las privatizaciones. No obstante los progresos, su tutela ha tenido por base la confrontación, como contraposición de clases o como lucha sindical, y en base a mecanismos fundamentalmente indemnizatorios (despido y accidentes) y no preventivos (seguros o jubilaciones). Sin embargo, el sistema fracasó frente al cambio: de cara al nuevo milenio aparece como el más desprotegido (volveremos después sobre el punto).

2º) La teoría de los *títulos valores* constituyó el aporte más grande al tráfico.

3º) La *empresa* como estructura organizada (individual, colectiva o grupal) fue el objetivo de los estudios jurídicos y los de mayor profundidad intelectual.

4º) Los principios esenciales en que se basa el mundo moderno, especialmente los de *libertad*, libertad asociativa, libertad de comercio y libertad ambulatoria de trabajadores aun en la comunidad internacional fundamentaron el moderno derecho mercantil.

5º) Los *medios alternativos para la solución de controversias* (arbitraje y mediación) son una nueva exteriorización de los viejos tribunales de clase, la clase de los comerciantes de la Edad Media, que ven en ellos a los Cónsules de entonces frente a la falta de soluciones inmediatas que presenta la jurisdicción natural.

6º) La *internacionalización del derecho privado*, por la aparición de mercados regionales. Su éxito depende de la institución de

Tribunales, que como la Corte de Luxemburgo, obligue a los Estados miembros a su cumplimiento.

V. Las cuestiones pendientes

La observación de la realidad económica, escenario de la incesante pugna de contrapuestos intereses —dice Garrigues (“Discurso en la Universidad de Génova”, en *Hacia un nuevo derecho mercantil*, Madrid, Tecnos, 1971, pág. 252— ha constituido la base del método de nuestra disciplina.

a) *El impacto tecnológico*. Quienes hemos vivido en la segunda mitad del siglo hemos sido testigos y protagonistas del impacto tecnológico sobre el ser humano. El avance científico que se materializa con la investigación espacial y el desembarco en la luna constituyen el límite entre el antes de la época moderna y la posmodernidad. El rasgo distintivo es la computación, las comunicaciones y el avance genético. El cambio que producirá en todo el derecho es insospechado.

Tomemos un ejemplo del derecho privado que es harto elocuente. El hombre merece protección desde su concepción en el seno materno. Hasta la fatiga nos hicieron ejercitar con el ejemplo del derecho sucesorio, que ese hijo no nacido todavía hereda a sus causantes premuertos a condición de que nazca con vida. El hombre concebido *in vitro*, en probeta o con alguna misteriosa clonación en laboratorio, o el que transcurre el embarazo en una madre sustituta, si aplicamos la regla con la ortodoxia del viejo precepto no tendría protección sucesoria. Y sin embargo ya no nos caben dudas de que la concepción es el misterio de que aparezcan reunidos veintitrés más veintitrés cromosomas. El derecho pronto deberá dar respuesta.

De la misma forma acontece con la *desmaterialización de los valores mobiliarios*. Vivante dijo: “Los títulos de crédito constituyen una masa que circula con leyes propias sobre el inmenso cúmulo de cosas muebles e inmuebles que forman la riqueza social” (*Trattato...*, III, Roma, 1896; Barcelona, 1936, § 952, pág. 135). En cualquier operación de cambio o de garantía, le agregan valor al

acto y generan nueva riqueza. El gran aporte de la teoría es que *la circulación* legitima a cada titular como originario (Alegría) y transmite el documento, y en virtud de la ley, la titularidad del derecho emergente del mismo y de la legitimación para el ejercicio de ese derecho (Gualtieri-Winisky).

Este fenómeno de la circulación se verá profundamente impactado por el avance tecnológico. El principio de *incorporación* exige que para ejercer el documento es preciso estar en posesión del título y también para transmitirlo. Y es por ello que frente a la emisión en masa, los títulos pasan a ser un mero asiento en la contabilidad, o la incorporación a una banda magnética, o la transmisión electrónica de datos hace desaparecer todo soporte, es decir que los títulos valores se han transformado en valores sin título. Aparece así la obra de Roblot sobre el problema de la *desmaterialización de los valores mobiliarios* (París, 1984), que luego es recogida en la actualización del *Tratado* de Ripert (*Traité de Droit Commercial*, § 1753 y 1760), donde nos habla del ámbito residual del viejo régimen, y la de Guyon sobre *Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières* (*Revue des Sociétés*, 1984) y luego en su obra *Droit des affaires* (§ 730, pág. 693). Michel Jeantin, en su *Droit Commercial* (Précis Dalloz, 1988, pág. 345), dedica todo un capítulo a “los efectos de comercio y la informática”, y explica cómo funciona *la lettre de change relevé-papier* e introduce un nuevo título a los tradicionales en la materia, *Les effets informatiques*. El fenómeno consiste en la desaparición del soporte papel, en algo así como la desincorporación del título, para crearse el soporte informático, configurando ello una verdadera revolución.

El desafío de los comercialistas en el final de siglo es encontrar formas jurídicas que permitan asegurar el tráfico, con la misma certeza que los hicieron los títulos clásicos, en estas nuevas formas de transmisión de los derechos despojados del soporte papel. Los avances son notables, y ya hoy existen en España y Argentina reglamentaciones sobre el valor de estos documentos en el ámbito estatal; el Código de Quebec (art. 2837) y el Código Civil francés (art. 1348) le asignan igual valor al documento electrónico que al tradicional; en el mundo se está tratando de incorporar al dominio jurídico lo que se denomina “criptografía” de

documentos y “firma digital” como modo de asegurar la imputabilidad de esos actos al emisor y dotarlos de certeza y validez al momento de hacerlos efectivos (cfr. Alegría, “Valor probatorio de los documentos en el derecho argentino, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 13, pág. 237; “La desmaterialización de los títulos valores”, en *R.D.C.O.* 1988-93; Bergel, “La prueba del documento electrónico”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 13, pág. 137).

b) Otra manifestación de la circulación es la denominada *securitización* (otro anglicismo, de la errónea aplicación de la voz *security*) que nosotros llamamos *titulización de los instrumentos de crédito*. Con la sanción de la ley que regula el fideicomiso bancario y la combinación de dos viejos institutos mercantiles (la colocación en masa, hoy regulada por la Ley de Obligaciones Negociables, y el contrato de prenda) se puede lograr la multiplicación del crédito. Así, por ejemplo, una colocación masiva de obligaciones por un banco, en moneda nacional y tasa fija, le permite con los fondos así obtenidos otorgar créditos hipotecarios también a tasa y moneda fija; a su vez con esos títulos puede hacer una colocación mediante un fondo fideicomitado y obtener nuevos recursos, y así hasta el infinito. Los riesgos se atomizan, el crédito se multiplica, y la tendencia es hacia los sectores más movilizadores de la economía, o sea los que giran en torno a la industria de la construcción. El sistema ya existe, y sólo hace falta lograr estándares comunes para su aplicación generalizada.

c) El tercer aspecto es la actuación práctica del derecho. Desde antiguo se sostiene que el *arbitraje comercial* es un instituto ínsito a esta rama del derecho. Sin embargo, el problema más arduo que presenta esta rama de nuestra asignatura es precisamente el de la *competencia procesal*. Los especialistas en arbitraje han dado en llamar a este fracaso *Komptenz, kompetenz*. Esta locución alemana, que el profesor de Harvard Von Mehren enfatiza como el obstáculo más serio que hoy enfrenta este instituto, es nada más que la facultad de que los propios tribunales de arbitraje decidan sobre la competencia. Del éxito de la no revisión judicial posterior, y que la instancia del arbitraje tenga fin exactamente en los límites

en que las partes se han autofijado, depende en gran medida el éxito de todos los institutos del sistema. Hasta el momento grande es el progreso logrado por la Corte Internacional de Arbitraje, dependiente de la Cámara Internacional de Comercio de París, y con diferentes alcances, pero gran prestigio, el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

Otra versión del mismo arbitraje es la *solución alternativa de controversias*. Entre ellas la mediación, tan difundida en estos días, y sobre cuya aplicación práctica todavía no hay estadísticas en el país. Pero el instituto que me interesa pensar en proyectar es el del sometimiento obligatorio de productos de consumo masivo. Tomemos, por ejemplo, la garantía del producto elaborado, o de un electrodoméstico, en cuyo resguardo el fabricante, además de los beneficios que tiene por el derecho común, por la ley de protección del consumidor y por los tribunales ordinarios de aplicación, le ofrece una instancia alternativa, de alta profesionalidad, capacidad técnica e imparcialidad que le garanticen al adquirente un veredicto rápido sobre el defecto que reclama.

El solo hecho de conocer las alarmantes estadísticas de saturación de los Tribunales nos obliga a pensar y profundizar en estos dos institutos.

VI. La deuda del derecho comercial con la economía. Enfrentar el problema del desempleo.

Si alguna deuda le quedará pendiente al derecho mercantil de la posmodernidad es la cobertura del bache social que ha generado con estas profundas transformaciones de fin de siglo.

Los economistas y los juristas hemos provisto los medios para la transformación económica. Las reglas de la desregulación, de la desaparición del Estado empresario, de las privatizaciones, y hasta de la incorporación de la tecnología han salido de nuestros gabinetes. Sin embargo el proceso, además de vertiginoso, ha sido de una crueldad hacia el asalariado, sólo comparable a la de la Edad Media, o la de los primeros años de la revolución industrial.

La empresa posmoderna tiene por base la eficiencia y el alto rendimiento. Las políticas de pleno empleo, de subsidio encubierto

e incluso las leyes tuitivas, pierden eficacia frente a la nueva concepción.

A ello debe agregarse el impacto tecnológico. Un establecimiento industrial que emigró de Córdoba hace veinte años tenía en ese entonces dos mil puestos de trabajo en su planta. Hoy ha regresado y reinstalado una fábrica de mayor capacidad de producción y facturación, y sólo necesita doscientos cincuenta operarios.

Las tasas de avance del desempleo son alarmantes. España trepó al 26 %, Argentina todavía se mantiene en el 17 %, Italia en el 10 %, y en los países escandinavos trepó del 4 % al 10 %, lo que es de mayor gravedad todavía.

Las soluciones pretenden encontrarse en el seno del tradicional derecho laboral. Flexibilidad, reconversión, ley de empleo, límites máximos a las indemnizaciones, seguros de accidentes, son apenas cosmética en un problema que sólo puede encararse en forma integral.

Los sistemas que hoy existen son tres: el europeo, de salarios altos, e impuestos gravosos, tendientes a crear fondos de subsidio; el norteamericano, con salarios bajos, y seguro de desempleo administrado por el Estado, y finalmente el japonés, que contempla la prohibición de deshacerse de los empleados innecesarios y la obligación de reconvertirlos mediante programas educativos a cargo de la propia empresa. Ninguno de los tres constituye una solución óptima.

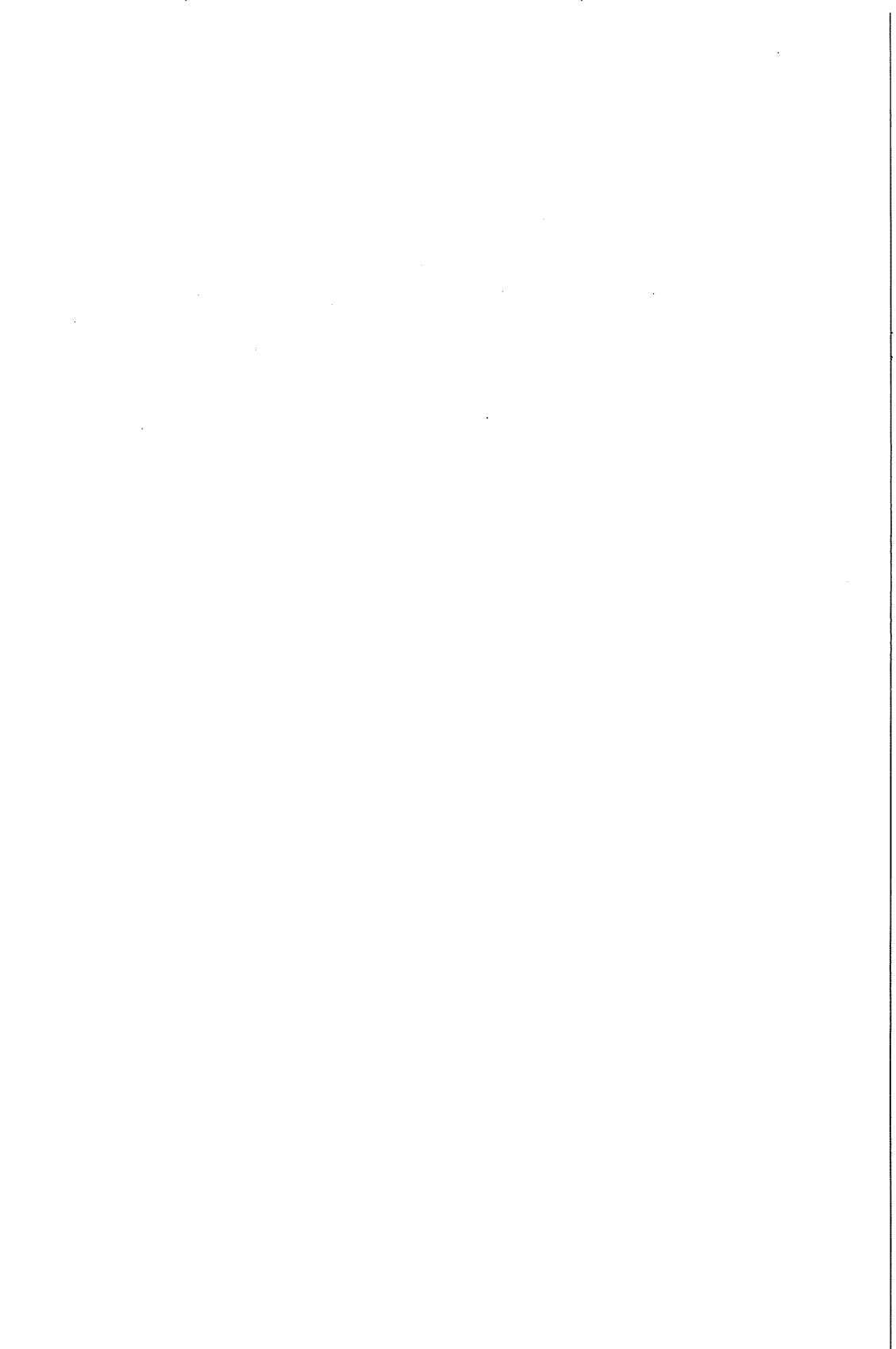
Pero el problema sigue siendo de la empresa. A fin de siglo, se calcula que la mayor parte del producto bruto de bienes manufacturados y primarios estará producida por doscientos grupos empresarios. La producción nunca habrá sido tanta, ni tan barata, y sin embargo si el poder adquisitivo de las grandes masas no alcanza para adquirirlos de nada habrá servido el progreso. Esa empresa necesitará adquirentes, y sólo los tendrá en la medida en que ella se preocupe de generarlos. Ya ha sido superada la etapa en que la venta es el resultado del *marketing* adecuado; hoy la estrategia debe orientarse a dotar a los compradores de poder adquisitivo adecuado.

Resultado de la ecuación antes señalada, el mundo hacia finales de este siglo nunca había sido tan rico como en toda la historia de la humanidad. La acumulación de riqueza es inmensa. Sin em-

bargo, y no es ello paradójal, la riqueza está injustamente distribuida. Nunca los ricos fueron tan ricos, ni los pobres tantos y tan pobres, en particular en los países centrales e industrializados.

El gran desafío del nuevo *ius mercatorum* es reunir todas las capacidades que permitieron la transformación de la economía con miras a su eficiencia, para estudiar un solo tema: *el desempleo*. Deben converger ahora los estudiosos de política social, los de seguridad social, junto a aquellos que estudian el modo de hacer progresar las estructuras productivas y los juristas. De esa confluencia, y sólo de ella, depende que nuestro ingreso en el próximo milenio no lo sea sobre los despojos de una confrontación mundial, que tiene mucho de aquellas luchas de clases que ya creíamos superadas.

Tengo esperanzas, no por ser optimista, sino porque lo logrado hasta hoy es el resultado de los esfuerzos de la inteligencia, de la técnica y de la cultura. Y esos mismos tres factores, inteligencia, técnica y cultura, son los que una vez más no permitirán que nuestro mundo perezca.



VOLUNTAD Y CAUSA EN LA TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO DE FEDERICO DE CASTRO *

por ANTONIO MANUEL MORALES

1. Ante todo deseo agradecerles, señores académicos, el honor de haberme designado Académico Correspondiente de esta Ilustre Institución.

Sé muy bien que la razón fundamental de este nombramiento se halla más en su benevolencia que en mis propios méritos. Bajo esta presuposición lo acepto, y me ofrezco a colaborar con ustedes en la medida en que me sea pedido.

Quiero aprovechar esta ocasión para dejar constancia de la estrecha relación, científica y humana, que desde hace muchos años me ha unido y me une con el presidente, Dr. Luis Moisset de Espanés, a quien siempre he considerado un ilustre discípulo argentino de mi maestro, Federico de Castro. Por eso permítanme que hoy mis palabras se dediquen a recordar el pensamiento de este maestro español.

2. Tema

El tema que he elegido es “Voluntad y causa en la teoría del negocio jurídico de Federico de Castro”.

Éste es, sin duda, uno de los aspectos fundamentales de su aportación científica.

Su tratamiento aparece desenvuelto, de modo acabado y sistemático, en el libro sobre el negocio jurídico, aparecido en

(*) Discurso de incorporación como miembro correspondiente en España, pronunciado el 23 de septiembre de 1997.

1967; pero, con anterioridad, se va perfilando a lo largo de otros trabajos, y se retoma, posteriormente, con algunas aportaciones fundamentales, como la que lleva por título, "Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad", aparecida en el *Anuario de Derecho Civil* en 1982, un año antes de su muerte.

3. Autonomía de la voluntad y control del Ordenamiento

Toda la construcción del negocio jurídico de Federico de Castro está diseñada a partir de dos coordenadas: por un lado, a) el respeto a la autonomía de la voluntad; y por otro, b) el control del Ordenamiento.

a) Sus profundas convicciones sobre lo que el hombre significa, le llevan a ensalzar el papel de la autonomía de la voluntad que, a su entender, entronca con la exigencia de respeto a la libertad de la persona.

En este punto él ha escrito:

*«El ciudadano, el hombre libre, conserva así una parcela de soberanía, que se manifiesta en poder crear Derecho ("ita ius esto"). Cuando hace testamento su voluntad es ley (...), y cuando con otros celebra pactos, él y ellos son los que dan la ley del contrato ("pacta dant legem contractibus"). (...)»*¹.

Añadiendo:

«Este sentido estricto de la autonomía es el que tiene carácter institucional y el que por ello interesa destacar con el término negocio jurídico».

b) Pero el respeto debido a la autonomía de la voluntad no excluye, en modo alguno, el control de la manera en que se utiliza.

En su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pronunciado en 1961, podemos leer:

¹ § 25.

«El carácter “sagrado” que se atribuye al contrato descansa en los presupuestos de una contratación libre y entre personas relativamente iguales; mientras sirva, como todavía hoy se puede afirmar, para “el libre desenvolvimiento de la personalidad”. En cambio, pudiera calificarse como degradación o abuso, pretender amparar bajo el nombre de libertad de contratación los pactos que se confeccionan e imponen al dictado»².

Sin la menor duda, toda la obra de Federico de Castro es una llamada contra los abusos de la autonomía de la voluntad, y en ella se articulan mecanismos de control, para evitarlos. Por citar algún ejemplo fuera de nuestro tema de disertación, recordaré su idea sobre la función ordenadora de los tipos contractuales, que ofrece especial utilidad en el control de las condiciones generales. Y en nuestro tema, hemos de referirnos a su manera de entender la causa y su función.

4. El propósito práctico

En el punto de partida de la construcción del negocio jurídico, Federico de Castro se plantea esta cuestión: “¿Propósito práctico o fin jurídico?”. Detrás de ella se esconden dos concepciones distintas del negocio, de su función, de sus posibilidades de incorporar elementos y de ser sometido a control.

La *teoría del “fin jurídico”*, como elemento caracterizador del negocio, tiene su origen en Savigny, y cuenta en su haber con el apoyo de otros ilustres pandectistas, entre los que se halla Windscheid.

En palabras de este autor, lo que caracteriza al negocio es el que se “dirige a la producción de un efecto jurídico”. Su último fin es siempre “la creación, extinción o modificación de un derecho (o de un complejo de derechos)”³. Así lo mantiene en su Derecho de pandectas.

² CASTRO, “Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes”, discurso, Madrid, 1961, pág. 46.

³ WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9ª ed., 1906, § 69, 3.

De todos los materiales con los que opera la autonomía de la voluntad, tal como ella se realiza en la vida social, esta construcción sólo considera relevante el efecto jurídico perseguido. En torno a él, conveniente abstraído y aislado, se construye el concepto de negocio jurídico y se explica su función.

No deja de ser paradójico que esto se haya mantenido precisamente por autores situados en la denominada teoría de la voluntad, que exaltan el papel de ésta en el negocio. Pero la paradoja tiene su explicación: intentan evitar los excesos a que podría conducir, en otro caso, dicha teoría; que irrumpen en el negocio y afecten a su validez o eficacia los motivos impulsores de las partes. Castro, como veremos, evita que se produzcan tales excesos, de otro modo.

Es muy dura la crítica que Federico de Castro dirige a quienes conciben el negocio jurídico de semejante manera; aunque, curiosamente, intente salvar a Savigny, por el profundo respeto que le inspira su figura:

«Muy posiblemente —dice— Savigny no habría aceptado el alcance que luego se dará a su caracterización del negocio jurídico. Pues ahora, al aplicarla a cada negocio jurídico, se considera posible separar el llamado fin jurídico, de la totalidad del resultado real que se busca conseguir con el negocio, de modo que se dejan vacías de sentido social las figuras jurídicas utilizadas»⁴.

«Atender al propósito práctico del negocio —añade—, no supone disminuir el alcance de la autonomía de la voluntad, sino por el contrario tenerla en cuenta en su doble aspecto de libertad y de responsabilidad. Lo que con ello se entiende no permitido, es el pretender aprovecharse de una figura jurídica, respecto de ciertos efectos (adquirir como comprador), aunque no se den los requisitos (p. ej., el precio) propios de ella (los que se pretenden suplidos por la voluntad del efecto jurídico) y con ello el librarse, a costa de otro u otros, de las cargas y limitaciones (responsabilidad) que impone la figura que corresponde al propósito práctico propuesto (p. ej., hacer una liberalidad).

⁴ *Negocio jurídico* § 27.

«También se tiene en cuenta mejor —concluye— la verdadera voluntad de los particulares, atendiendo al fin práctico del negocio: lo que se puede observar en el mismo ejemplo de Savigny de la compra de la casa. Según su criterio, quedaría extramuros del Derecho el propósito práctico del comprador de habitarla o arrendarla, aunque de ello se tratara con el vendedor. En cambio, conforme al fin práctico propuesto (como hacen en sus decisiones los tribunales), se entenderá integrado en el propósito negocial el de habitar o arrendar la casa, y consiguientemente quedará viciado el negocio cuando se ocultó el mandato de derribo (p. ej., por servidumbres hacia un aeródromo, por ser zona militar) o la prohibición de arrendar (p. ej., respecto de ciertas construcciones protegidas)»⁵.

Tras haber escuchado el discurrir del propio D. Federico podemos advertir lo que, en su opinión, supone atender al “propósito práctico”.

Supone, poder conocer mejor la verdadera voluntad de los particulares, lo cual permite, a su vez, practicar más profundamente su control jurídico.

Y aún podemos extraer otra importante consecuencia. El negocio es regla ordenadora de relaciones jurídicas. Si atendemos a su propósito práctico, su función ordenadora no se agota en el establecimiento de deberes. Va más allá: prevé un resultado que se tiene que alcanzar, para poder afirmar que la regla negocial se ha realizado o ha cubierto su función. Lo que esto implica se comprende muy bien en el contrato.

5. *Excursus*: el propósito práctico en el contrato

Atender al propósito práctico al que se orienta el contrato, permite ofrecer una visión integrada del mismo, construida no sobre la idea limita de cumplimiento de una obligación, sino sobre la

⁵ *Negocio jurídico* § 27.

más comprensiva de realización del propósito o cumplimiento del fin, y satisfacción del interés de los contratantes.

No es exclusivamente el incumplimiento de un deber, a cargo de alguno de los contratantes, sino la falta de realización del contrato en los términos previstos, lo que abre la patología del mismo. En esa situación es oportuno contar con un conjunto articulado de remedios, de distintos contenidos, cuya función unas veces ha de dirigirse a imputar responsabilidad a uno de los contratantes, y otras a repartir entre ellos los riesgos de la contratación.

Una visión integradora del contrato nos la ha ofrecido tradicionalmente el Derecho inglés. Y hoy también está presente en "La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa internacional de Mercaderías", ratificada tanto por Argentina como por España.

6. Voluntad y declaración

Después de este breve *excursus* por el contrato, volvamos al núcleo de nuestras reflexiones sobre la voluntad.

Como ya hemos podido ver, toda la construcción del negocio jurídico de Federico de Castro tiene un punto de partida: el poder de la persona para crear reglas jurídicas. Tal punto de arranque forzosamente conduce a un reconocimiento del papel de la voluntad y a una exclusión del puro declaracionismo, en cuanto simple mecanismo orientado a garantizar la seguridad jurídica.

Sin embargo no creo que podamos encasillar a Federico de Castro dentro de una orientación estrictamente voluntarista. Fácilmente se advierte que no es así, si tenemos en cuenta su idea sobre la que denomina "responsabilidad negocial", o recordamos el papel que asigna a la buena fe en la interpretación.

Recordemos, de nuevo, sus palabras:

«Las exageraciones de dicha teoría [se está refiriendo al declaracionismo], al negar en general el significado de la voluntad, han hecho que no se atienda debidamente a la existencia de dos fuentes de responsabilidad negocial: La normal, derivada de la autonomía de la voluntad, y otra complementaria o excepcional, atribuida a una conducta

negocialmente significativa, aun cuando se haya probado la falta o el vicio de la voluntad»⁶.

[Nótese que la idea de responsabilidad se utiliza aquí en un sentido amplio].

Con un ejemplo, tomado de Pothier, nos aclara lo que esto significa:

«Queriendo que Natoire me haga un cuadro, contrato con Jacobo que éste me lo haga; el contrato será nulo porque se hizo en consideración a la persona de Natoire y de su fama. Pero si Jacobo, ignorando que le tomaba por Natoire, hace el cuadro, ¿deberé pagarlo? Señala Pothier que, “según dicen los expertos”, estoy obligado a recoger el cuadro y pagarlo. Para el jurista la obligación sigue siendo nula. La causa de la obligación, añade, habrá de buscarse en la equidad que me obliga a indemnizar a quien por mi imprudencia induje a error...»⁷.

«Desde el mismo punto de vista institucional del negocio —añade Castro—, no repugna admitir que la conducta significativa de una voluntad negocial, aunque esta última fallase o resultase viciada, pueda originar a veces una relación negocial válida. Con ello viene a completarse el significado de la autonomía privada; quien actúa socialmente ha de hacerlo responsablemente, responsabilizándose de su conducta»⁸.

Una cuestión surge de inmediato: ¿Dónde radica la fuente de esta denominada “responsabilidad negocial”? ¿Acaso en la culpa de quien hace la declaración? O, por el contrario, ¿en el principio de la buena fe?

No creo que pueda sostenerse que Federico de Castro limite el alcance de la vinculación sin voluntad a sólo aquellos casos en los que la declaración o la conducta significativa sean debidas a la culpa del declarante. El apoyo normativo que utiliza, el art. 1258 del

⁶ *Negocio jurídico* § 80.

⁷ *Negocio jurídico* § 80.

⁸ *Negocio jurídico* § 80.

CC español, no impone ese límite. Pero además, disipa la duda leer sus reflexiones sobre el papel de la buena fe en la interpretación.

Sobre todo cuando afirma:

«(...) el recurso a la buena fe no es un instrumento para buscar la verdadera voluntad (interpretación en sentido estricto), sino una manifestación, y la más importante, de la responsabilidad objetiva por la conducta negocial. Obliga como si fuera querido lo que como tal aparece de la conducta observada; en cuanto apreciada conforme a la buena fe»⁹.

Es cierto que TS español, inicialmente, en la famosa sentencia de 23 de mayo de 1935, que resuelve el caso de error del amanuense al estampar en la participación del billete de lotería, un número que más tarde resultará premiado, entiende que esta responsabilidad ha de estar ligada al dolo o la culpa, al afirmar:

«Cuando la disconformidad [entre declaración y voluntad] sea imputable al declarante, por ser maliciosa o por haber podido ser evitada con el empleo de una mayor diligencia, se ha de atribuir pleno efecto a la declaración, en virtud de los principios de responsabilidad y de protección a la "bona fides" y a la seguridad del comercio...»

Pero, con posterioridad, el TS, en otra sentencia referida a un error en la declaración, fechada en 17 de octubre de 1989, ensancha y objetiviza la responsabilidad negocial. No la basa en la culpa del declarante, sino en la exigencia de protección de la confianza, acorde con el principio de buena fe.

Sin embargo, admitir la objetivación de la denominada responsabilidad negocial ¿significa que la misma carezca de límites?

En modo alguno. Éstos resultan de un mismo principio inspirador. Recordemos que, según decía D. Federico, "Quien actúa socialmente ha de hacerlo responsablemente, responsabilizándose de su conducta". Sólo es posible considerar que existe una actuación social responsable en el sujeto que interviene de modo consciente y libre.

⁹ *Negocio jurídico* § 113.

Para vincular a una persona por una declaración, es requisito necesario que la declaración pueda imputársele. No ocurre así cuando el sujeto carece de capacidad natural (porque es un infante o un enfermo mental), o de libertad (por estar sometido a una *vis ablativa* o fuerza irresistible). Ambos casos aparecen tratados en Federico de Castro como supuestos de inexistencia de declaración de voluntad ¹⁰.

7. Los vicios de la voluntad

Nuestro recorrido por el pensamiento de Federico de Castro nos lleva ahora a los vicios de la voluntad.

Primero hemos de situarlos.

«En los antiguos autores —afirma Castro— hay referencias a la voluntad y a la capacidad (“voluntas et potestas”), como requisitos para la validez de los actos, y también tratar de las taras de la voluntad que podrían originar la ineficacia del acto. Fue, sin embargo, la dirección yusnaturalista, que encabezara Grocio, la que, recogiendo ideas de la teología moral, destaca la importancia de la voluntad en el Derecho, colocándola en el primer plano de la consideración jurídica. Se le califica de “alma del contrato”. Se distingue entonces entre los casos en que el contrato no llega a existir por falta de razón, y los otros en que tiene achaques de error, temor y dolo» ¹¹.

Esta idea, a su juicio es la reflejada en el Código Civil español que,

«(...) se refiere a los requisitos de existencia, respecto de los contratos, en el artículo 1261, y los distingue de los “vicios que los invalidan”, aunque no haya lesión (art. 1300)» ¹².

¹⁰ *Negocio jurídico* § 118.

¹¹ *Negocio jurídico* § 115.

¹² *Negocio jurídico* § 115.

Vista en su conjunto, podríamos caracterizar a la doctrina de Federico de Castro sobre los vicios de la voluntad con estos dos rasgos:

a) En primer lugar, y particularmente en lo que se refiere al error, su construcción no es puramente subjetivista o unilateral, sino objetivada y elaborada sobre los elementos incorporados al negocio (los motivos incorporados a la causa del contrato).

b) De otro lado, y por lo que toca a los otros vicios, la violencia o intimidación y el dolo, es perceptible el intento de ensanchar el campo de aplicación de los mismos, de acuerdo con las exigencias de la buena fe.

8. El error

Su doctrina del error claramente se sitúa en contra del Derecho romano, al que reiteradamente somete a la más dura crítica.

Es muy significativo que el capítulo en el que trata del mismo comience con el reproche, puesto en boca de Grocio en estos términos:

«Grocio creyó deber advertir francamente de su perplejidad (perplexa satis) ante el trato dado por el Derecho (romano) al error en los negocios».

«Esta sensación de duda y de insatisfacción ha ido creciendo con el tiempo y con las discusiones entre las diferentes escuelas jurídicas»¹³.

La oposición al Derecho romano fácilmente se comprende. La construcción restrictiva y objetiva del error que impera en ese ordenamiento se aviene mal con la idea de negocio jurídico de Federico de Castro, construida a partir del propósito práctico.

Castro, sin duda, se halla más próximo a la construcción yusnaturalista, elaborada por Grocio y sus discípulos, a partir de la herencia de la segunda escolástica, y a la que, a su juicio, se corresponden el Código francés y el español. Pero, de nuevo, su sentido jurídico le obliga a impedir que la misma pueda ser llevada hasta

¹³ *Negocio jurídico* § 125.

sus últimas consecuencias. Trata de evitar los peligros a que conduce el subjetivismo e individualismo propios de esta construcción.

«Va contra el buen sentido», nos dice, «favorecer, sin más base que la propia equivocación, a quien yerra, y esto a costa de quien ha creído en la palabra dada».

Entender de tal modo el error choca, además, con el funcionamiento real del mismo en la práctica de los tribunales, pues, como afirma Borda,

«compulsados con gran prolijidad y paciencia los repertorios de jurisprudencia, no sólo argentinos, sino también españoles, franceses e italianos, se comprueba que en ningún caso se ha declarado la anulación de un acto por el solo vicio del error»¹⁴.

Ya dentro de su exposición del error distingue, como es frecuente hacer siguiendo a Savigny, entre a) el que determina la voluntad y b) el que se produce en la declaración.

a) El primero de ellos lo encuentra regulado en el artículo 1266 del CC español, cuyo párrafo primero me voy a permitir recordar:

«Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.»

Sobre este artículo hace Castro la siguiente reflexión:

«Punto de partida para apreciar el significado de este precepto habrá de ser, tener en cuenta el abandono de la dirección romanista, que implica su texto definitivo. La referencia a la "sustancia" de la cosa, opera como residuo externo de aquella dirección, ya que el término ha perdido su significación antigua, al quedar subordinado al motivo. Además, la letra del artículo y la doctrina legal sobre el significado de la causa concreta (motivos incorporados a la causa), lleva a la importante conclusión de que el error no esta referido a cualquier creencia

¹⁴ Negocio jurídico § 125.

equivocada individual, sino a aquella que atañe a la misma motivación del contrato»¹⁵.

Es, precisamente, en esa idea de incorporación de los motivos a la causa del contrato donde se halla la clave de la construcción de Federico de Castro sobre el error; y por donde conecta su doctrina del error con la de la causa concreta del negocio.

Utilizando sus palabras:

«El dato respecto al que existe el error ha de ser estimado de importancia decisiva para la celebración del negocio, para quien alegue el vicio y, además (es necesario), que en sí mismo, pueda ser considerado base del negocio (condición sine qua non) teniendo en cuenta lo que resulte expresa o tácitamente de la conducta de quien o quienes hayan dado lugar al negocio»¹⁶.

De este modo, el error relevante no es el puramente subjetivo o unilateral: es decir, el que afecta a una de las partes. Hace falta algo más: que las motivaciones determinantes para el contratante que lo padece se hayan incorporado al contrato, constituyendo causa concreta o base fundamentadora del mismo.

La clave de toda esta construcción se halla en precisar, en cada caso concreto, qué es lo que puede considerarse incorporado al contrato.

En este punto, alcanzan

«...importancia decisiva (...) los valores entendidos, sean resultantes de las relaciones concretas entre los interesados, sean derivados de criterios sociales y usos; junto a ellos habrá que atender a la especial naturaleza del negocio y, en todo caso, valorar la conducta de cada uno según el principio de la buena fe (art. 1258)»¹⁷.

b) Por lo que se refiere al error en la declaración, su idea de la responsabilidad negocial sirve para corregir los excesos del puro voluntarismo.

¹⁵ *Negocio jurídico* § 136.

¹⁶ *Negocio jurídico* § 137.

¹⁷ *Negocio jurídico* § 139.

Es una idea que ya hemos expuesto, pues la sitúa en el pórtico de su construcción del negocio jurídico, al contraponer el voluntarismo al declaracionismo; ahora, al tratar del error en la declaración, le sirve para limitar su alcance y conjugar el principio de libertad, sobre el que se construye el negocio jurídico, con el de responsabilidad.

«Quien actúa negocialmente ha de responsabilizarse por sus actos; de aquí que la declaración defectuosa pueda producir los mismos efectos que la no errónea, si quien declara no ha procedido con la debida corrección y diligencia. Las que habrán de medirse con arreglo a las relaciones existentes entre los interesados, a los usos y al buen sentido. Esta responsabilidad puede traducirse en indemnización de daños, en el llamado interés negativo (lo necesario para que quede todo como si no hubieran existido tratos), si se llega a la nulidad del negocio, o en que se entienda creada la relación negocial, como si la declaración no hubiera estado viciada.

Esta última solución es la preconizada por el Tribunal Supremo (...)»¹⁸.

9. Los otros vicios de la voluntad

El escaso tiempo de que disponemos nos impide detenernos en consideraciones sobre los restantes vicios de la voluntad: la violencia e intimidación, y el dolo.

Recordaremos, sin embargo, al hilo de la segunda observación que hacíamos anteriormente, cómo entiende Castro el dolo.

No lo concibe, simplemente, como un error inducido maliciosamente, por una de las partes, pues, en tal caso, “el error que origina el dolo causará por sí mismo, y sin necesidad de acudir al dolo, la anulabilidad del contrato”. Lo construye como una “indebida influencia sobre la voluntad de quien declara”¹⁹.

¹⁸ *Negocio jurídico* § 161.

¹⁹ *Negocio jurídico* §§ 195, 196.

Esto tiene una importante consecuencia: permite ensanchar el campo de los vicios del consentimiento, de acuerdo con las exigencias de la buena fe.

Para destacar lo que supone, recuerda cómo el TS ha estimado viciada por dolo la escritura pública otorgada con violencia resistible, “por privación de libertad física o moral, y la otorgada por amenaza respecto de una persona no incluida en la enumeración que hace el artículo 1267, par. 2”²⁰ (limitada al cónyuge, descendientes o ascendientes).

En semejante orientación expansiva, podríamos recordar la inclusión dentro del dolo, del dolo omisivo o reticencia dolosa (cuando se ha callado o no se ha advertido debidamente)²¹, que debe conectarse con los deberes de información impuestos por la buena fe.

10. La causa

Es ya momento de pasar a la doctrina de la causa.

Creo que no es exagerado afirmar que la causa, tal como la entiende D. Federico, es la pieza esencial de su concepción del negocio, con la que dosifica el equilibrio entre la autonomía de la voluntad y el control del Derecho.

Cumple dos funciones diferentes, aunque complementarias:

a) En primer lugar, justificada, desde el plano del ordenamiento, el nacimiento y la eficacia del negocio. Permite “la valoración de cada negocio”, “atendiendo al resultado que con él se busca”. Es la medida, o “el metro o metros con los que se mide el resultado real buscado con la regla negocial establecida por la voluntad privada, y conforme al cual se determina la validez o invalidez del negocio y el tipo de eficacia que le corresponda”²².

b) Pero, además, la causa fundamenta, desde el plano de la autonomía de la voluntad, la existencia y los efectos de cada negocio.

²⁰ *Negocio jurídico* § 196.

²¹ *Negocio jurídico* § 202.

²² *Negocio jurídico* § 251.

En el primer caso, podemos hablar de la dimensión objetiva de la causa; en el segundo, de la subjetiva.

Esta idea integradora, no estaba convenientemente reflejada en la doctrina.

Las teorías sobre la causa, a menudo, han intentado explicarla resaltando exclusivamente una de estas dos dimensiones, sin atender a la otra. Con ello se produce, al decir de Federico de Castro,

«...una visión incompleta o parcial de la figura de la causa. (...) la teoría subjetiva inclina a no valorar debidamente la función limitadora y de vigencia del Derecho sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad; mientras que la teoría objetiva conduce fácilmente, ya a desconocer la importancia de la autonomía privada, o bien a limitar la facultad investigadora del Juez, al contraste de lo hecho por los particulares con esos esquemas formales a los que reducen los tipos legales de los negocios»²³.

a) El control del negocio a través de la causa impone una doble tarea: el control de suficiencia y el de licitud.

aa) Por lo que se refiere al primero de ello,

«...lo que importa —según Castro— es saber el (...) valor que para el Derecho tiene aquello que en cada caso el hombre pretende conseguir, ejercitando la autonomía de la voluntad».

O, dicho de otro modo: si es posible obtener la colaboración de la Administración de Justicia para exigir la ejecución de cualquier promesa incumplida, o si, por el contrario, es necesario que la misma sea razonable.

Una vez admitida la fuerza vinculante de una promesa, porque la misma tiene causa, es necesario todavía algo más: ordenar sus efectos. De nuevo aquí actúa la causa, ejercitando una función clasificadora de los negocios: Los requisitos de validez del propio negocio, así como la eficacia jurídica y vicisitudes de la relación nacida del mismo dependen de la naturaleza de ésta. Desde la causa se explica, también, el tratamiento que merece la

²³ *Negocio jurídico* § 249.

simulación y el negocio fiduciario, materias éstas en las que no podemos detenernos.

En la práctica, el control causal del negocio está facilitado por la existencia de tipos negociales regulados por la ley. La celebración de un negocio conforme a las exigencias del correspondiente tipo, sin desviaciones (negocio típico) permite, en principio, afirmar que el mismo tiene causa, y ordenar sus efectos conforme a las previsiones del tipo. Esta es la denominada causa típica.

El problema surge cuando la autonomía de la voluntad altera el tipo inicialmente elegido, o configura el negocio al margen de cualquier tipo legal (negocio atípico). Para practicar en tales casos el control causal Castro utiliza el modelo estructural que ofrecen los géneros de causa descritos en el artículo 1274 del CC. Son la causa onerosa, la gratuita y la remuneratoria.

Advierte, sin embargo, que esa descripción legal no agota todos los posibles géneros de causa que puede utilizar la autonomía de la voluntad.

«Entre los mismos contratos regulados por el Código hay más de uno que resulta difícil de encajar en la clasificación del artículo 1274 (por ej. el compromiso, la sociedad y la apuesta) y otros cuyo especial carácter les hace salir fuera de ella (por ej. la constitución de dote, las capitulaciones matrimoniales, la partición de la herencia). Existen causas que aún no aludidas expresamente por el Código pueden considerarse atendibles conforme a los principios generales del Derecho», como ocurre con las obligaciones morales y sociales²⁴.

b) El otro aspecto del control causal, es el de la licitud, caracterizada por no oponerse a las leyes o a la moral. La moral es entendida aquí como “conducta exigida y exigible en la normal convivencia de las personas estimadas honestas”.

El control de la licitud se practica sobre el propio negocio jurídico, en cuanto producto objetivado de la autonomía de la voluntad. La ilicitud del negocio no resulta de los motivos ilícitos que

²⁴ *Negocio jurídico* § 257.

impulsen a una de las partes a celebrarlo, sino de la propia función o “propósito” del mismo.

bb) Sólo es posible realizar un control profundo de la autonomía de la voluntad a través de la causa, si utilizamos una idea del negocio jurídico que sea capaz de aglutinar (de incorporar al mismo) todos los materiales que en cada caso maneja la autonomía de la voluntad.

Cuando Federico de Castro construye el negocio jurídico en torno al propósito práctico perseguido está haciendo posible ejercer el control causal sobre la verdadera causa concreta de cada negocio. Ha dotado a la teoría del negocio jurídico de un instrumento incisivo, que permite el control profundo de la autonomía de la voluntad.

Pero la idea de “causa concreta” sugiere algo más. Se refiere al resultado incorporado al negocio por la autonomía de la voluntad, de cuya consecución depende que pueda considerarse alcanzado el fin perseguido por las partes, al celebrarlo, y plenamente satisfecho su interés.

Volviendo al ejemplo propuesto al principio, cuando se compra un solar para edificar en él, ignorando que el mismo no es edificable, no puede realizarse la función atribuida por la autonomía de la voluntad a ese contrato, ni queda satisfecho el interés del comprador.

A partir de aquí surge una importante cuestión: La falta de realización de la “causa concreta”, ¿puede constituir, de modo general, una razón de ineficacia del negocio?

En modo alguno.

Conviene tener en cuenta que la impugnación del negocio como consecuencia de la falta de realización de su causa subjetiva no está reconocida de modo general en el Ordenamiento español. Pretender extraer esa idea de Federico de Castro me parece que es traicionar su pensamiento.

La falta de realización de la causa concreta abre un interrogante sobre la eficacia del negocio, al que tenemos que dar respuesta, cuidadosamente, a través de cada una de las figuras que pueden entrar en juego: condiciones pactadas, error, “falsedad de la causa” (en el sentido del art. 1301 CC), dolo, culpa in contrahendo, resolución, etc.

Afirmar, sin más, que la falta de realización de la causa concreta implica, directamente, la pérdida de justificación del negocio (aparte del atentado contra la seguridad jurídica que ello pueda suponer) es olvidar que una adecuada organización de la contratación civil no sólo ha de promover la consecución de los resultados propuestos por la autonomía de la voluntad, sino también ordenar el reparto de los riesgos que impidan su consecución.

11. Referencia al contrato

En los contratos, como podrá advertirse, el problema de la falta de realización de la causa concreta, se halla estrechamente unido al del incumplimiento (empleando esta expresión en el sentido amplio con que a menudo se maneja) y conecta, por tanto, con la responsabilidad contractual.

Poco a poco se va superando la separación tajante entre el ámbito problemático de la formación y el de la ejecución del contrato, se tiende a una conexión entre ambos, y a establecer un sistema integrado de remedios, que responda adecuadamente a la distribución de los riesgos de la contratación.

12. Conclusión

Debo terminar ya. Y no quiero hacerlo sin agradecer de nuevo el que hayan tenido la amabilidad de escucharme y de rendir tributo juntos a ese gran jurista español que fue Federico de Castro, asiduo lector y gran admirador de la obra de los juristas argentinos.

EL PRINCIPIO DE REPARACIÓN PLENA DEL DAÑO. SITUACIÓN ACTUAL. PERSPECTIVA.*

por RAMÓN DANIEL PIZARRO

1. Introducción

Es sabido que la reparación constituye, desde una perspectiva jurídica, el restablecimiento del equilibrio preexistente alterado por el hecho dañoso y, al mismo tiempo, una exigencia de estricta justicia y de equidad. A través de ella se procura reponer al damnificado, en la medida de lo posible, en una situación si no igual, próxima a la que se encontraba antes del hecho dañoso.

Es indiferente que el daño provenga del incumplimiento de una obligación preexistente o de la violación del principio del *alterum non laedere*. En ambos supuestos procede la reparación y, como regla, se nutre básicamente de los mismos principios, aun cuando, en sistemas como el nuestro, puedan existir algunas diferencias en lo atinente a la extensión del resarcimiento, según la órbita que se trate.

La responsabilidad civil tiene finalidad *resarcitoria*. De allí que, como regla, el perjuicio (material o moral) sufrido por el damnificado constituya un límite más allá del cual no es posible pasar, so riesgo de convertir al daño en una fuente de lucro para el dañador y de correlativa expoliación para el responsable.

Este principio, sin embargo, puede reconocer algunas excepciones, en las cuales el ordenamiento jurídico, por distintas razo-

(*) Este trabajo corresponde al discurso pronunciado al incorporarse como miembro de número, pronunciado el 2 de diciembre de 1997.

nes, admite y justifica la presencia de indemnizaciones de carácter punitivo, destinadas a la propia víctima, por encima, muchas veces, del valor real del daño causado.

2. El denominado principio de la reparación plena o integral

a) *Formulación*

Suele afirmarse, con razón, que en nuestro sistema, al igual que en el derecho comparado, tiene vigencia el principio de la reparación plena —también denominado integral— del daño injustamente sufrido.

¿Qué debemos entender por reparación plena o integral y cuál es la utilidad y alcance que el mismo presenta?

El tema, conforme habremos de desarrollarlo, suele ser conectado, con dos cuestiones de máxima relevancia en materia resarcitoria: *la determinación del contenido del daño y la medida de ese contenido*.

El daño, en sentido jurídico, esto es como un hecho jurídico idóneo para provocar consecuencias resarcitorias, es un concepto distinto del daño entendido como simple fenómeno material, de orden físico. Media entre uno y otro concepto, relación de especie a género.

Reparación plena o integral no significa que el responsable deba resarcir todo daño materialmente *ocasionado* a un tercero. Una solución semejante tornaría difusos los límites la obligación resarcitoria, y podría llevar, con frecuencia, a las consecuencias perjudiciales del hecho dañoso, a extremos económicamente insostenibles para el responsable.

Del mismo modo en que el concepto jurídico de daño no tiene identificación plena con el concepto material, en palabras de DE CUPIS, "*el contenido jurídico de daño se determina con criterios autónomos, razón por la cual puede ser distinto en quantum del daño sufrido efectivamente por un individuo del quantum que debe reprimirse judicialmente*".

El contenido jurídico del daño está determinado, principalmente, en función de la relación de causalidad adecuada existente

entre el hecho generador y el perjuicio, que tiene como una de sus funciones principales determinar hasta donde llega la obligación resarcitoria, a través de un régimen predeterminado de imputación de consecuencias.

Conforme a una primera aproximación al concepto, la reparación del daño será plena, en la medida en que se adecue al régimen predeterminado de imputación de consecuencias.

Ahora bien, una cosa es determinar la existencia del daño y hasta dónde se extiende la obligación *resarcitoria* y otra, diferente, es medir ese daño, con miras a traducirlo en una indemnización.

Se trata de dos operaciones distintas, a las que se ha asociado frecuentemente este principio de la reparación plena o integral, aunque muchas veces sin tener en cuenta aquella necesaria distinción.

Una vez determinados cuáles son los daños que el sistema considera resarcibles, el principio de la reparación plena o integral suele ser invocado, ya de manera más precisa y rigurosa, como *la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación*, presuponiendo de tal modo una evaluación en concreto.

Esta idea de equivalencia es la que genera mayores dificultades, pues puede transitar desde una equivalencia económica y rigurosa, a otra más flexible, ponderada en función de otras variables. Los desencuentros en torno a esta delicada cuestión han llevado a cierta doctrina a proclamar, en posición que rechazamos, que sólo en materia de daño patrimonial rige el principio de la reparación plena. Y, consecuentemente, a descartar que suceda lo propio en materia de daño moral.

En suma: el principio de la reparación plena proyecta sus efectos a la determinación de los daños susceptibles de reparación y, una vez fijados éstos, se erige en una directiva esencial para su evaluación y cuantificación.

De manera general, conduce a la aplicación de cuatro reglas fundamentales: el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido.

b) Ventajas e inconvenientes

1) Las ventajas

Son muchas las virtudes que presenta la reparación plena o integral del daño, que han sido reconocidas, inclusive, por quienes hoy procuran limitar sus alcances. “Esta regla —dicen VINEY y MARKESINIS— presenta ventajas decisivas y no sería correcto abandonar el principio”.

No extraña, por ello, que tenga amplia vigencia en el derecho comparado y también en nuestro país (arts. 505 inc. 3, 506, 508, 1068, 1069 *in fine*, 1077, 1079, 1109, 1113 y concordantes del código civil y del art. 29 del Cód. Penal.)

1.1) En primer lugar permite una evaluación en concreto del perjuicio, que se opone a la estimación abstracta que puede presentar un carácter de mayor arbitrariedad. Toma para evaluar el daño, al damnificado concreto y no a uno abstracto o hipotético, lo cual incita a los jueces a procurar una indemnización más completa, que respeta por igual los derechos de damnificado y responsable.

1.2) Rige el principio de libertad del juzgador para la valoración y cuantificación del daño, quien no debe —salvo indicación legal— estar obligado a seguir reglas de cálculos, o baremos, o dictámenes periciales. Estos elementos constituyen guías de suma importancia para el trabajo de evaluación del magistrado, que siempre conserva amplia libertad para fijar la medida de la reparación.

1.3) Favorece y posibilita una dinámica permanente de los métodos de evaluación del daño, que son adaptados de manera inmediata, a las nuevas situaciones individuales que plantea el caso concreto.

1.4) Ha tenido gran importancia en países afectados por la inflación, para corregir las graves secuelas que este pernicioso fenómeno económico genera en las obligaciones de dar dinero.

Decir que el principio de la reparación plena, así entendido, sea, como regla, el mejor, no significa proclamar que sea el único posible dentro de un sistema jurídico, ni el más para todos los casos posibles de concebir, en función de los posibles intereses comprometidos.

2) *Inconvenientes*

Se han señalado, también, algunos inconvenientes que arroja el principio de la reparación plena, que han movido a no pocos autores a proclamar, con mayor o menor amplitud, según los casos, la necesidad de complementarlo con microsistemas especiales de responsabilidad, sometidos a reglas distintas.

2.1) Se le atribuye generar rigor e incertidumbre. **Rigor**, pues su aplicación estricta excluye toda consideración al autor del daño, al colocar el centro de atención en torno a la víctima. **Incertidumbre**, desde el mismo momento en que el monto indemnizatorio no puede ser conocido sino después de haber operado la evaluación judicial, lo cual presupone la necesidad de un proceso judicial.

2.2) Esa incertidumbre se potencia en supuestos en los cuales la determinación de la indemnización depende de elementos subjetivos, como ocurre en materia de daño moral o de ciertos daños patrimoniales derivados de lesión a la integridad psicofísica de la persona. Se ha dicho que la falta de criterios objetivos convierte a la cuestión del resarcimiento en una suerte de lotería forense, con inevitable secuela de injusticia. Y dificulta gravemente toda posibilidad seria de acceder a acuerdos transaccionales.

2.3) Su aplicación indiferenciada a todo tipo de daños generaría consecuencias inconvenientes, sobre todo en materia de daño moral, donde —se dice— no tendría vigencia.

2.4) Resultaría incompatible, en muchos ámbitos, con los actuales imperativos económicos, generando consecuencias perniciosas en la comunidad.

2.5) Sería en no pocos supuestos difícilmente compatible con el seguro.

De estos dos últimos aspectos habremos de ocuparnos más adelante en forma detenida.

3) *Una cuestión que excede el plano puramente terminológico*

En los últimos tiempos, algunos autores han impugnado, tanto desde el punto de vista terminológico cuanto en su real dimensión

en el ordenamiento jurídico, al principio de la reparación integral, al que atribuyen, inclusive, cierta ambigüedad en su formulación.

Quienes participan de estas ideas entienden que la utilización de la expresión reparación *plena* sería más correcta que la de reparación *integral*, habida cuenta de que, conforme lo señalamos anteriormente, no se resarcan todos los daños materialmente causados, sino aquellos que se encuentran en relación causal adecuada con el hecho generador, conforme a la extensión asignada por el ordenamiento jurídico.

De ello se infiere que la reparación plena *“es la que condice con la plenitud propia que cada ordenamiento jurídico, la que se obtiene según lo que cada ordenamiento jurídico atribuye al causante del daño”* (ALTERINI, A.).

Dicha plenitud, mayor o menor, tiene conexión con múltiples factores, entre los que cabe computar los vinculados con la extensión del resarcimiento y los vinculados con la evaluación del daño en sí misma, una vez dilucidada aquella cuestión.

Así concebida la cuestión, se afirma que la plenitud de la reparación depende de cada uno de los distintos sistemas que existen en la legislación positiva, en los que es posible encontrar criterios muy diversos

Adviértanse las proyecciones que presenta este planteo: si asignamos a la reparación el carácter pleno con el sentido que estos autores le otorgan, tendríamos que admitir, como lo hace RIVERA, que ella no perdería tal carácter *“si el damnificado recibe una indemnización tarifada o si se fijan límites a la responsabilidad”* pues tales indemnizaciones tendrían la plenitud propia que el ordenamiento jurídico le asigna.

Conforme a este razonamiento, que no compartimos, la plenitud de la reparación no admitiría grados; no habría principio general ni excepciones; todas las reparaciones, más amplias o menos amplias, en la medida que se ajusten a lo que la ley dispone, serían plenas.

El principio general, de tal modo, se diluye peligrosamente; tiene, cualitativamente hablando, la misma jerarquía que los supuestos de excepción, desde el mismo momento en que la plenitud no se predica de una vocación de alcanzar una real e íntegra indemnización del perjuicio jurídico, en base al módulo de equidad, a través de una evaluación ulterior en concreto, sino de una cues-

ción formal, cual es su determinación, mayor o menor, según los casos, por el ordenamiento jurídico.

Este es el primer paso para una poco conveniente atomización del principio. Y para dejar abierta la puerta, en forma amplia, a distintas limitaciones, principalmente cuantitativas, de la indemnización, sobre todo en los casos de responsabilidad objetiva.

Todo sistema de responsabilidad civil requiere de una estructura, en la que la idea de un principio general y de sus posibles excepciones constituye un pilar indispensable.

Cuando el principio desaparece, cuando las excepciones son puestas cualitativamente en el mismo plano que aquél, prolifera inexorablemente el casuismo, sin ningún parámetro referencial o cartabón que sirva de base para ponderar, por comparación, la razonabilidad o irrazonabilidad del sistema que se propicia.

3. Las limitaciones cuantitativas al principio de la reparación plena o integral del daño

A) El principio de la reparación plena o integral no es absoluto

El principio de la reparación plena o integral del daño no es absoluto, ni puede ser el único criterio que un sistema jurídico adopte.

La necesidad de asegurar una reparación completa, íntegra, en el sentido antes descrito, debe ser conciliada con otros principios y exigencias, principalmente de orden económico e ideológico, cuya aplicación puede conducir a parámetros de resarcimiento diferentes, en importantes sectores del derecho de daños.

B) Razones que justifican el apartamiento del principio

a) La necesidad de componer los distintos intereses comprometidos, con una perspectiva más amplia que la tradicional. Los imperativos económicos.

Quienes participan de ideas favorables a la implementación de mecanismos limitativos, advierten que el vértigo con que han ope-

rado las transformaciones del derecho de daños en los últimos treinta años, torna indispensable admitir como una solución casi natural, la presencia de limitaciones cuantitativas en los montos indemnizatorios, sobre todo en los supuestos de responsabilidad objetiva.

Pensando en la *víctima*, se señala, con razón, que el derecho procura ubicar asegurar al damnificado mejores condiciones de obtener reparación, a cuyos efectos ya no basta con buscar un responsable y con aligerar los extremos que tornan viable la pretensión resarcitoria. Es menester asegurarle que ese sistema funcione eficazmente impone una ponderación obligada de los mecanismos de aseguramiento, sin los cuales toda la bella construcción de la responsabilidad civil "se hundiría en la nada de una insolvencia casi generalizada de los responsables" (RIVERA).

No basta con tener un responsable solvente: debe procurarse, también, la búsqueda realista de mecanismos de pronto pago, que aseguren a la víctima la percepción de su indemnización en un marco de tiempo acotado. Mecanismos que, por cierto, aparecen reñidos hoy con la lentitud vejatoria para con el justiciable que evidencia nuestra justicia. Es que de poco valen las mejores construcciones jurídicas, si el responsable es insolvente cuando la indemnización llega tarde.

De allí la necesidad de incentivar el seguro, y más aún, de imponerlo como obligatorio en ciertos supuestos, estadísticamente comprobados como de mayor dañosidad, por el uso de cosas riesgosas o la realización de actividades de esa naturaleza: automotores, riesgos del trabajo, actividades nucleares, productos defectuosos, etc.

Los fondos de garantía representan o, al menos, deberían hacerlo, la válvula de cierre del sistema, operando de tal modo una colectivización de los riesgos y de los daños consecuentes y una lógica distribución del costo individual y social de estos infortunios.

Desde el punto de vista del *deudor*, sindicado como *responsable*, se proclama que una solución de esta índole, sobre todo en materia de *responsabilidad objetiva*, evita que se lo termine convirtiendo en una nueva víctima del daño.

Los postulados genéticos de la responsabilidad objetiva, ligados a la creación del riesgo, a una contraposición entre fuertes y

poderosos, por un lado y débiles y pequeños, por otro, entre quienes crean riesgos y los soportan, mantienen plena vigencia, pero requieren de cierta mitigación en sus consecuencias. No siempre quien genera el riesgo es un poderoso empresario, alcanzado por lo que algunos llaman el principio *riqueza obliga*. Pequeñas empresas, hombres de escasa o mediana fortuna, crean también riesgos en su actividad cotidiana, al conducir automóviles, al tener una casa con una caldera, que puede explotar; o viviendas que pueden incendiarse por fallas eléctricas y dañar a terceros, etc.

El costo de la traslación de tales indemnizaciones, aunque pueda resultar justificado en base a argumentos de estricta justicia, que mantienen vigencia en nuestro tiempo, resulta muchas veces excesivo. Y esto debe ser evitado. La traslación del daño de la víctima al responsable poco beneficio genera a este último. El también es, por así decirlo, un "castigado por la fatalidad", fatalidad vestida bajo el ropaje de una responsabilidad objetiva y, a veces, también subjetiva basada en la idea de culpa no grave.

Desde el punto de vista *comunitario*, no parece satisfactorio dejar circunscripto todo el derecho de la responsabilidad civil a una mera dilucidación de conflictos individuales. Los accidentes tienen costos individuales y sociales, que repercuten negativamente no sólo en la economía de un país, sino también socialmente. Y cuando no se alcanzan soluciones satisfactorias, que ponderen la realidad económica, los costos terminan, tarde o temprano, en mayor o en menor medida, trasladándose a los precios de bienes y servicios, con inevitable perjuicio, sobre todo para quienes dependen de ingresos más bajos. Estas secuelas son perniciosas y sus efectos perceptibles en la hora actual.

b) El seguro y el principio de la reparación plena

Dentro de este contexto, no es posible seguir apegados a soluciones clásicas. Es menester diagramar, para esos supuestos, un nuevo esquema de responsabilidad civil para estos casos específicos, particularizado, en el que seguramente todos tendremos que sacrificar algo, a la hora de procurar una justa composición del conflicto: dañadores, víctimas, aseguradoras y el propio Estado.

El principio de la reparación integral o plena del daño, tal como lo hemos analizado precedentemente, no puede ser mantenido a ultranza en tales circunstancias, habida cuenta de ser harto dificultoso, si no imposible, estructurar un sistema de seguro obligatorio, con fondo de garantía sobre la base de su plena vigencia.

Las soluciones que puedan propiciarse, deben tener en cuenta su carácter específico y excepcional, dentro de un contexto de responsabilidad civil que consagra, como regla, el principio de la reparación plena. Dichas soluciones específicas no constituyen la regla, ni deben convertirse en ella.

c) La limitación indemnizatoria como técnica que favorece la distribución del daño

Se ha señalado que una de las funciones nuevas que tiene la responsabilidad civil en nuestro tiempo es la de contribuir a diluir los efectos del daño, repartiéndolo en la mayor medida posible. Y que si bien la responsabilidad civil no es un instrumento directo para una política de distribución de la carga del daño, pues se trata de una tarea que debería corresponder a la seguridad social, habida cuenta de las múltiples dificultades que el funcionamiento de tal sistema encierra, roles que tradicionalmente le han sido ajenos.

Dentro de este contexto, el seguro juega un rol principalísimo, especialmente cuando se consagran verdaderos sistemas de reparación, estructurados en base a seguro obligatorio con fondo de garantía, ámbitos en los cuales la limitación de la responsabilidad fluye como una idea indispensable. Así concebida, la responsabilidad civil pierde el poco contenido sancionatorio que le quedaba y pasa a convertirse en una pura operación de equilibrio financiero con el perjuicio sufrido.

Conviene, empero, tener en cuenta que no siempre es conveniente que el sistema diluya la carga del daño en la comunidad o en una parte de ella. Y que, en principio, dicha actitud debe circunscribirse a supuestos específicos, en donde no sólo las reglas de la economía presiden el criterio de selección. La eficiencia del sistema se erige, de tal modo, en una premisa básica.

Adviértase que un excesivo reparto del daño puede desalentar las políticas de prevención del daño, que tienen un papel fundamental en la hora actual.

Esto nos enfrenta a un dilema de hierro, de cuya respuesta dependerá, en gran medida, el espíritu y la ideología del sistema: ¿hasta qué punto debe protegerse la actitud de quien prefiere indemnizar a prevenir el daño, amparado en que gracias a la distribución mentada, es más barato reparar que prevenir?

d) La necesidad de hacer previsible a la deuda de responsabilidad y las indemnizaciones abstractamente predeterminadas. La reducción de los costos terciarios.

Quienes participan de ideas favorables a ciertas formas de limitación indemnizatoria, a través de la implementación de tarifas, proclaman la utilidad que este tipo de mecanismos presentan desde el punto de vista de la previsibilidad de la deuda.

Ello repercute favorablemente, no sólo en lo atinente al seguro, sino también a la hora de optimizar los costos terciarios del daño, entre los que se incluyen los que derivan del proceso judicial, que disminuyen en forma sensible, al favorecer transacciones que se ven abiertamente favorecidas por la mentada existencia de parámetros objetivos para determinar el daño.

Evitan, al mismo tiempo, la proliferación de criterios judiciales marcadamente disímiles para la valoración y cuantificación de daños similares, especialmente en materia de daño moral y de ciertos daños patrimoniales derivados de lesión a la integridad psicofísica, que ha llevado a algunos autores a hablar de una suerte de "lotería judicial".

C) Las diferentes maneras de limitar la reparación

Las restricciones al principio de la reparación plena o integral del daño, pueden operar de diferente manera:

a) A través de una limitación del tipo de perjuicios reparables, mediante la consagración de categorías de daños excluidos.

b) Estableciendo límites cuantitativos para la indemnización de ciertos perjuicios, que podrán tener contenido variable:

1) Ya sea fijando un tope máximo, por encima del cual el sistema no reconoce valor jurídico a la obligación de resarcir. Dicho tope puede consistir en una cifra dineraria fijada por la ley, que rige sólo cuando la liquidación de los daños que surge como consecuencia de aplicar las reglas generales que resultan de la relación de causalidad adecuada, supera su monto (por ej., Cód. Aeronáutico, arts. 155 y 183; ley de la navegación 20.094, art. 364.); o estar representado por la referencia al valor de ciertos bienes (vg., arts. 173 y 179 C. de C.); o estar limitada a ciertos bienes como sucede en las obligaciones *propter rem* o en materia de *leasing* y fideicomiso.

2) O bien fijando una liquidación forffetaria, tarifada, del daño y su medida, en base a parámetros distintos de los ordinarios. En este caso el quantum indemnizatorio es determinado sobre parámetros objetivos, autónomos, que prescinden de la concreta realidad del perjuicio a los fines de su resarcimiento. Esto determina que la indemnización tarifada pueda ser inferior o superior al daño que sería realmente indemnizable si se aplicaren los principios generales (vg., art. 245 y concs. de la ley de contrato de trabajo).

La liquidación tarifada del daño puede ser legal o convencional.

3) Atenuando el monto indemnizatorio, tal lo que sucede con el pago con beneficio de competencia (art. 799 Cód. Civil), con la reducción de equidad de las indemnizaciones (art. 1069 Cód. Civil) o con las limitaciones establecidas en materia de costas por el art. 505 Cód. Civil (t.o., ley 24.432).

Deben sumarse a lo dicho otras técnicas de reducción que no tienen vinculación con el principio de la reparación plena, al menos de manera directa.

1) Exclusión de la legitimación activa a ciertos damnificados (tal lo que sucede con ciertos damnificados indirectos, en materia de daño moral).

2) Exclusión de ciertas categorías de daños, que quedan al margen de la responsabilidad civil (Tal lo que sucede en caso de expropiación, donde el Estado expropiante no responde frente al expropiado por daño moral y lucro cesante (art. 10, ley 21.499).

3) Multiplicación las condiciones para hacer más difícil el ejercicio de la acción resarcitoria (Es lo que ocurre cuando se exige la presencia de dolo o culpa grave en el responsable, conforme lo predica, por ejemplo, la denominada doctrina de la real malicia en materia de responsabilidad de los medios de prensa).

D) ¿Cuándo deben admitirse las limitaciones cuantitativas de la indemnización?

a) Necesidad de fijar bases mínimas

Admitida la conveniencia, y más aún, la necesidad de establecer *en ciertos sectores específicos del derecho de daños*, limitaciones indemnizatorias de distinta índole, especialmente de orden cuantitativo, surge el delicado problema de determinar cuándo deben ellas operar, con qué alcances, con arreglo a qué criterios y qué intereses deben presidir su gestación.

El tema presenta una especial importancia por cuanto, lamentablemente, en los tiempos que corren, buena parte de las limitaciones indemnizatorias que conocemos, al igual que otras que se encuentran actualmente con estado legislativo, sólo parecen perseguir la tutela de intereses sectoriales, consagrando ámbitos de privilegio a favor de ciertos dañadores potenciales, en forma absolutamente irrazonable para los damnificados.

Esto encierra un riesgo enorme de atomización del sistema de responsabilidad civil y promueve un remedio perverso.

La responsabilidad civil no puede ser utilizada sólo para satisfacer intereses económicos sectoriales, que procuran optimizar costos y beneficios, a expensas de los damnificados.

Por esa razón debemos insistir en la necesidad de abrir las puertas a estos mecanismos de socialización de daños *selectivamente*, con mucha prudencia, y previo a dilucidar las bases sobre las cuáles se articulará cada microsistema.

Se debe evitar que el sistema resarcitorio y su núcleo central, el principio de la reparación plena o integral, pueda quedar atomizado, convirtiéndose en algo parecido a una piñata, similar a la que utilizan los niños en las fiestas de cumpleaños. Una vez que la piñata explotó, todo se reduce al arrebató, a obtener, de cualquier

manera, lo que cada uno pueda. Quien haya asistido alguna vez a una fiesta de cumpleaños, advertirá que generalmente quienes más pierden en el reparto, son los niños más pequeños.

b) La limitación de responsabilidad cuantitativa legal sólo debe admitirse dentro de un sistema que brinde al damnificado ventajas como contrapartida

La limitación cuantitativa legal de la responsabilidad, orientada a asegurar la previsibilidad de la deuda y el equilibrio financiero del sistema, sólo puede ser admitida, en nuestra opinión, dentro de un sistema previsto para supuestos específicos que asegure al damnificado como mínimo:

1) Un responsable solvente (asegurador), con fondo de garantía. 2.2) Atribución objetiva de responsabilidad con eximentes limitadas. 2.3) Liquidación objetiva del daño, con implementación de mecanismos de pronto pago.

2) Montos indemnizatorios razonables.

3) Adecuado régimen de sanciones a las aseguradoras que no cumplan, entre las que cabe computar la pérdida del derecho de ampararse en la limitación legal e, inclusive, la aplicación de daños punitivos.

4) Aplicación de sanciones civiles y penales a quienes estando obligados a asegurarse omitieren hacerlo por causas imputables.

5) Implementación de mecanismos legales que permitan la periódica revisión de las tarifas o topes indemnizatorios.

6) Exclusión de toda limitación indemnizatoria en los casos de dolo.

4. El otro extremo: la adopción de un sistema de penas privadas. Los daños punitivos.

Una importante doctrina propicia hoy, tanto en el derecho comparado como en Argentina, incorporar normas que permitan la aplicación de *penas privadas*, por encima de los valores que se condene a pagar en calidad de daños y perjuicios, destinadas al propio damnificado, al Estado o a organismos de bien público.

El tema guarda relación con la cuestión central de esta exposición y representa la contra cara de la temática que hemos venido abordando.

No se trata ya de limitar el principio de la reparación plena, sino de admitir si es posible y conveniente la implementación de sanciones civiles, consistentes en el pago de una indemnización de corte no resarcitorio sino punitivo.

Existe pena privada o indemnización punitiva cuando por expresa disposición de la ley o por la voluntad de las partes, *sin acudir a los principios, normas y garantías del derecho penal*, se sancionan ciertas graves inconductas, mediante la imposición de una suma de dinero a la víctima de un comportamiento ilícito o, más excepcionalmente, al propio Estado o a otros terceros (ligas de consumidores, organizaciones de tutela del medio ambiente, entidades de bien público, etcétera).

La pena privada está estrechamente asociada a la idea de *prevención* de ciertos daños, y también a la *punicción y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos* que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren *algo más* que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados.

No es este el momento, ni la oportunidad, para analizarlo con la profundidad que merecería. Sí, en cambio, nos parece conveniente destacar que la problemática de las penas privadas, especialmente aquellas que no tenga origen convencional, constituye un aspecto novedoso, al menos para nosotros y que muestra una fuerte contracara respecto de aquellas doctrinas economicistas, que todo pretenden medirlo desde la óptica de la eficiencia y el equilibrio de mercado.

Conviene tener presente que, por su naturaleza, estas sanciones, por regla, no son susceptibles de ser cubiertas por un contrato de seguro, situación ésta que diluye toda posibilidad de especulación económica.

El primer gran desafío que este tipo de sanciones plantea en nuestro tiempo no es otro que superar el problema de acoger o negar dogmáticamente el instituto. Se trata, por sobre todo, de preguntarnos en cuáles supuestos puede ser conveniente y oportuno aplicar estas sanciones civiles, en base a qué criterios y con arreglo a qué límites y garantías procesales y sustanciales. Este debate está

todavía postergado en Argentina y en prácticamente todos los países de nuestro continente.

Bibliografía especial

- ALTERINI, Atilio A., *Contornos actuales de la responsabilidad civil*, Bs. As., Ed. Abeledo-Perrot, 1987.
- . *La limitación cuantitativa de la responsabilidad*, Bs. As., Ed. Abeledo-Perrot, 1997.
- BUSNELLI, Francesco D. - SCALFI, Gianguido (Dir.), *Le pene private*, Milano, Dott. A. Giuffré Editore, 1985.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 8ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1993.
- CHARTIER, Ives, *La réparation du préjudice*, París, Dalloz, 1983, n. 124, pág. 165.
- DE CUPIS, Adriano, *El daño*, trad. de la 2ª ed. italiana por Angel MARTÍNEZ SARRIÓN, Barcelona, Ed. Bosch, 1975.
- GALLO, Paolo, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, Dott. A. Giuffré Editore, 1996.
- JOURDAIN, Patrice, *Les principes de la responsabilité civile*, 3ª ed., París, Dalloz, 1996.
- LORENZETTI, Ricardo L., *Las normas fundamentales del derecho privado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995, pág. 18 y ss.
- LAMBERT-FAIVRE, Ivonne, *Le droit du dommage corporel*, París, Dalloz, 1990, n. 84, pág. 100.
- LÓPEZ CABANA, Roberto M., "La atribución objetiva del deber de reparar con indemnización limitada en la proyectada unificación civil y comercial", en *Cuestiones Modernas de responsabilidad civil*, Bs. As., Ed. La Ley, 1988, pág. 339 y ss.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Temas de derecho civil, Cartas y Polémicas*, Bs. As., Ed. Zavallía, 1982, págs. 78/79, n. 119 y 120.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Ediar, 1971, t. I.
- ORGAZ, Alfredo, *El daño resarcible*, 2ª ed., Lerner, 1980.

- PIZARRO, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa*, Bs. As., Ed. Universidad SRL, 1983.
- . *Daño moral*, Bs. As., Ed. Hammurabi, 1996, n. 63, pág. 348 y ss.
- . “Daños punitivos” en KEMELMAJER DE CARLUCCI - PARELLADA (Dir.), *Derecho de daños*, segunda parte, Bs. As., Ed. La Rocca, Bs. As., 1991. (Homenaje al Prof. Dr. Félix A. Trigo Represas).
- RIVERA, Julio César, “Accidentes y seguros”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n. 15, 1997, pág. 57.
- . “Responsabilidad civil y economía”, en VALLESPINOS, Carlos G. (Director), *Responsabilidad civil*, Córdoba, Ed. Advocatus, 1997, pág. 14.
- ROUJOU DE BOUBÉE, Marie-Eve, *Essai sur la notion de réparation*, L.G.D.J., París, 1974, pág. 267.
- VINEY, Geneviève, *Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin, Les obligations. La responsabilité: effets*, L.G.D.J., París, 1986.
- VINEY, Geneviève - MARKESINIS, Basil, *La réparation du dommage corporel (Essai de comparaison des droits anglais et français)*, París, Ed. Económica, 1985, n. 31, pág. 50. En sentido coincidente.
- TUNC, André, *La responsabilité civile*, París, Ed. Económica, 1981.



PRESENTE Y FUTURO DE LA UNIDAD ECONÓMICA EN LA ARGENTINA *

por LUIS E. MARTÍNEZ GOLLETTI

Las normas indican que al incorporarse el destinatario a la Academia, debe leer un trabajo.

Yo deseo exponer en esta oportunidad sobre el presente y el futuro de la "Unidad económica agraria en la Argentina".

Con la venia de los señores académicos, profesores y abogados que se encuentran en la Sala, yo quisiera explicar a quienes no integran el mundo del derecho, que habré de referirme a esas pequeñas parcelas de tierra rural, conocidas con el nombre de "unidades económicas", cuya extensión se encuentra subordinada a la naturaleza, calidad y topografía del terreno, y que teniendo en cuenta al agricultor y su familia y el trabajo que mayoritariamente puedan ellos desarrollar, permita obtener un rendimiento suficiente como para hacer que el grupo familiar pueda vivir de ella, así como capitalizarse y progresar, mejorando sus condiciones sociales y económicas y las técnicas de su explotación.

La figura, así delineada, hace su aparición en la ley de colonización 12.636, del año 1940, para situarnos en el tiempo; pero recibe la denominación con que es actualmente conocida en el decreto reglamentario de la ley de arrendamientos rurales 13.246 (decreto 7.786/49); denominación que se mantiene en la posterior ley de colonización 14.392 y se ha seguido usando hasta el presente.

Ese instituto de la "unidad económica", que en sus inicios tuviera como mira la protección de la familia campesina, pareciera

(*) Discurso de incorporación como miembro correspondiente en Villa María.

como si con el transcurso de los años hubiera ido perdiendo pres-tancia, pues la experiencia demuestra que por razones de distinta índole y salvo excepciones, esas pequeñas parcelas ahora sólo per-miten la supervivencia y a veces ni siquiera eso. Ni hablar ya de capitalizarse, ni de progresar, ni de incorporar modernas técnicas de explotación del campo.

¿Es que ha llegado su ocaso?

Hace apenas dos meses, en oportunidad de celebrarse en la ciudad de Rosario el VI Congreso Internacional de Derecho Agrario, de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente Rural, conversando de estas cosas con un distinguido agrarista que es a la vez un importante productor agropecuario en la provincia de Santa Fe, y por lo tanto con experiencia rural, éste me decía:

“No te equivoques, Luis: A la «unidad económica» la ha ma-tado el progreso en materia de maquinaria agrícola: Hoy, la unidad económica resulta incompatible e insuficiente frente a los grandes equipos que ahora se usan en el campo, difícilmente al alcance del productor medio quien, por razones económicas, tampoco puede llegar a las modernas técnicas de explotación”.

Esto decía mi amigo; ¿pero es así realmente?

Yo creo que esta afirmación tan contundente tendría que ser contestada con una pregunta: ¿Será que el progreso ha dado muerte a la “unidad económica”, o no será, más bien, que el objetivo de la “unidad económica” ahora es otro?; pues si antes tenía principal-mente en mira la protección de la familia campesina, ahora, sin renegar de ese postulado, está cobrando especial significación como medio de evitar que se continúe extendiendo esa enfermedad social en expansión que se llama “el minifundio”.

Dicho de otro modo y en mi modesta opinión: No es que la institución haya perdido vigencia; sino que debido a las circunstan-cias actuales del agro, su rol indudablemente que ha cambiado.

Y es de esto que yo quisiera hablarles esta tarde.

I

1. Cuando nosotros hablamos de “unidad económica”, nos re-sulta difícil escindir este concepto de la eterna cuestión relativa a

la dimensión óptima que debe tener la propiedad rural. Tener que decidirse entre la grande, la mediana o la pequeña propiedad, es cosa sobre la cual la humanidad no ha logrado ponerse de acuerdo; menos aún entre nosotros, en donde coexisten todos esos distintos tipos de propiedades.

Todo depende, entonces, de los tiempos, del lugar y de las circunstancias, pues no existe una solución universal.

Y cuando nos ocupamos de esto, hay otra cuestión que reclama de inmediato nuestra atención: la de la reforma agraria, considerada a veces, por sus connotaciones políticas, como una "mala palabra", sobre todo en ciertos sectores de los propietarios rurales.

No obstante, deja de merecer ese calificativo cuando la entendemos en el sentido tradicional que recoge el catedrático español, don Juan José SANZ JARQUE (*Derecho Agrario General, Autonómico y Comunitario*, Madrid, Ed. Reus, vol. I, pág. 196), cuando la tipifica como un sistema de distribución de la tierra entre quienes la trabajan, enderezada a responder a la exigencia de una mayor igualdad económica y social y a salvaguardar la necesidad de una mayor producción.

Es en ese sentido que se ha dicho que reforma agraria es sinónimo de redistribución de la tierra de labor (Centro de estudios y documentación sociales, México, 1964, t. III, pág. 228).

Existen otros conceptos de la reforma agraria, pero para nuestro propósito nos bastará con el que dejamos expuesto: Se trata de un sistema de redistribución de la tierra.

2. Si esto es así, si el concepto de reforma agraria con el cual aquí nos quedamos es el de redistribución de la tierra, razón tienen quienes piensan que la mejor reforma agraria en la Argentina la ha causado el sistema sucesorio de su Código civil, al dividir entre los herederos el patrimonio familiar. Y si bien es cierto que para quienes están urgidos por el tiempo (SCALABRINI, *Reforma agraria argentina*, Buenos Aires, 1963), esa vida de redistribución puede ser muy lenta, no lo es menos que en nuestro país el régimen sucesorio ha mostrado plenamente su eficacia en orden a aquel objetivo. A punto tal que entre nosotros el problema, el "enemigo a vencer", ya no es el "latifundio" sino el "minifundio", que ha llevado a transformar en antieconómicas a muchas de las empresas agropecuarias existentes en el país. Como muy bien observara el prof.

Fernando P. BREBBIA (*Manual de derecho agrario*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992, pág. 193), “las pequeñas explotaciones constituyen hoy una amenaza, tanto para la economía nacional como para la propia subsistencia y nivel de vida de las familias campesinas”.

Ya se ve, entonces, hasta qué punto la “unidad económica” no sirve hoy para aquello que inicialmente estuvo destinada a servir.

Claro está, aquí no se trata exclusivamente de la extensión de las explotaciones, sino que también aportan lo suyo otros factores de tipo económico que concurren con el anterior a exteriorizar una realidad para nada recomendable. Tiempos hubo en que una explotación cañera de 36 ha. en la provincia de Tucumán era considerada una “unidad económica”; hoy ya no lo es; no porque la extensión de la tierra haya variado, sino por la incidencia de factores económicos, financieros, impositivos y de otro género, de tanta importancia hoy en los resultados de una explotación agropecuaria. En este momento, en nuestro país, difícilmente una “unidad económica” alcance para que una familia campesina pueda, no ya capitalizarse y progresar, sino muchas veces ni siquiera vivir. Esta es la realidad; y si no, que lo digan los productores agropecuarios.

Es por eso que en el reciente VI Congreso del que hace un momento hablábamos, el profesor de la Universidad Nacional de Buenos Aires Eduardo A. PIGRETTI se encargaba de señalar que la “unidad económica agraria” no debería fijarse atendiendo al criterio simplista de superficies de explotación, como hoy se estila, y mucho menos con criterios burocráticos que también se utilizan —yo recuerdo los famosos “cálculos culturales teóricos” de los tiempos de las cámaras paritarias de la ley 13.246— si al mismo tiempo, decía PIGRETTI, no se da la importancia que realmente tienen los criterios económicos de rentabilidad, que son los que en definitiva serán útiles al campesino y a la sociedad.

Pero mientras tanto, ¿qué? ¿Cruzarnos de brazos?

II

1. En algunos lugares del país el “minifundio” ha pasado a constituirse en un problema social serio. Tucumán y La Rioja son ejemplos de ello.

De ahí que a fin de evitar que continuara el proceso de subdivisión de la tierra, la reforma del Código civil impuesta por la ley 17.711 introdujo dos agregados a sus arts. 2326 y 3475, destinados, el primero, a poner freno al principio de autonomía de la voluntad en punto al fraccionamiento de la tierra rural; y el segundo, en concordancia con lo anterior, a atemperar las consecuencias del régimen sucesorio existente. En ambos casos, procurando evitar que la tierra continúe subdividiéndose en forma antieconómica.

Comentando esos agregados, que como bien ha señalado el prof. Fernando BREBBIA, están dirigidos solamente a la propiedad rústica y no a la urbana (*Temas de Derecho Agrario*, Rosario, Ed. Zeus, 1974, pág. 21), el prof. Guillermo A. BORDA hacía notar que en correspondencia con la doctrina de la Iglesia, los nuevos textos se encontraban impuestos por razones de orden social, los que deben primar sobre los intereses particulares. Se debe impedir, decía, “la destrucción o el aprovechamiento económico ineficiente de los bienes en general; y, en particular, de la tierra” (*Tratado de derecho civil. Derechos reales*, Ed. Perrot, t. I, pág. 486, N° 599).

Fue una iniciativa plausible y hasta diría necesaria; pero no por ello ha dejado de merecer observaciones.

2. Por de pronto, se le han opuesto reparos de tipo constitucional.

Se ha observado, en efecto, que el art. 2326 CC., luego de prohibir la subdivisión de las cosas “cuando ello convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento”, deriva a las autoridades locales la facultad de reglamentar, en materia de inmuebles, “la superficie mínima de la unidad económica”. Se sostiene en tal sentido que, tratándose de legislación de fondo, su dictado es privativo de la Nación; y además, que esa delegación en favor de las provincias, resultaría incompatible con el art. 99 inc. 2 C.N., en su actual ubicación, que pone en manos del P.E. la tarea de reglamentar las leyes.

3. Nos parece que estas objeciones no resultan de recibo, pues el criterio que se cuestiona parece lógico y sensato, habida cuenta de la variedad casi infinita de nuestro suelo patrio, que cambia de provincia a provincia y aún dentro de una misma pro-

vincia: Caso, por ejemplo, de Santa Fe, que para la determinación de la superficie de la "unidad económica" ha establecido en su territorio 9 regiones distintas, a cada una de las cuales corresponde un criterio diferente de evaluación. ¿Cómo "reglamentar" esto desde el gobierno central?

Por lo demás, si la Constitución Nacional faculta al Congreso a dictar los códigos de fondo dejando "su aplicación" a las provincias (art. 67 inc. 11, ahora 75 inc. 12) de ninguna manera parece cosa desatinada que "la aplicación" de las disposiciones relativas a la limitación de la potestad de fraccionar las cosas, tratándose de predios rurales, que de ello se trata, quede en manos de las provincias, para que ellas puedan fijar, de acuerdo a sus propias particularidades, lo que en sus respectivas jurisdicciones debe entenderse por "unidad económica".

¿Queréis otro ejemplo recientísimo? Lo da la Constitución Nacional que acaba de reformarse, cuando al reconocer como "nuevo derecho" el de gozar del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano (art. 41), dispone que "corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales".

4. Otro cuestionamiento de tipo constitucional está centrado en la idea de que las prohibiciones que nos ocupan atacan el derecho de propiedad del titular dominial, a quien se priva de disponer de su tierra de la manera que mejor estime.

Pero esto ya es francamente insostenible, pues la propia Constitución tiene dicho que los derechos que ésta reconoce están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio. Y si es verdad, como tantas veces se dice, que "la Constitución nacional dice lo que la Corte dice que dice", con mucha anterioridad al dictado de la ley 17.711 la Corte Suprema de Justicia de la Nación tenía sentada doctrina, en "Ercolano c/ Lanteri de Renshaw", en el sentido de que ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, tienen carácter absoluto. Menos podría sostenerse tal cosa ahora, con la modificación introducida por la ley 17.711 a los alcances del derecho de propiedad, al decir

el nuevo texto que el derecho de disponer o servirse de la cosa debe estar subordinado "a un ejercicio regular" del mismo.

Entonces, si todo esto es así, por encima del derecho individual del propietario a disponer a su antojo de la cosa, debe reconocerse prioridad al interés social en impedir que el minifundio continúe extendiéndose. En este sentido, la doctrina de la Iglesia ha sido muy explícita en cuanto a la condenación de las propiedades que constituyen un obstáculo a la prosperidad general (Enc. *Populorum progressio*); y en cuanto se olvida que el derecho de propiedad ha sido otorgado por el Creador a todo el género humano, de modo que deben servir en realidad para tal fin y no sólo para atender las necesidades de su propietario (Enc. *Quadragesimo anno*).

Todo lo cual quiere decir que las restricciones puestas al propietario por los arts. 2326 y 3475 CC., nos parecen absolutamente legítimas e incuestionables.

III

1. Llegados aquí, sería ingenuo desconocer de nuestra parte que las nuevas técnicas de explotación de la tierra y el extraordinario avance que ha experimentado la maquinaria agrícola, han terminado por abrir un interrogante respecto a si es ventajoso continuar explotando la tierra en pequeñas parcelas que terminan por no ser rentables, al colocar fuera de alcance las modernas técnicas de cultivo y la posibilidad de valerse de grandes equipos de trabajo que dan mayor rentabilidad a la explotación. A punto tal, que aquellos buenos propósitos iniciales de que el titular de una "unidad económica" pueda vivir de ella, capitalizarse y progresar, resultan ya difíciles de concretar en los hechos.

2. ¿Qué hacer, entonces?

Extenderle a la "unidad económica" su partida de defunción si es que, como se pretende, ¿ha perdido utilidad? Yo creo que no.

Yo creo que el sistema de "unidades económicas" aún tiene un importante rol que desempeñar. Le queda el de evitar que siga creciendo ese cáncer del minifundio, mientras llegan las soluciones de fondo, pues como señalara el ya citado Prof. AGÚNDEZ FERNÁN-

DEZ en alguno de sus libros, el minifundio comienza afectando a una clase determinada de ciudadanos, los pequeños productores, para transformarse en una cuestión social, "cuando se agravan y extienden, para trascender y repercutir, haciéndose públicos en el sistema orgánico de toda la comunidad"; ello "como consecuencia de la realidad de fincas deficientemente productivas a causa de su ínfima superficie, imposibilidad de utilizar técnicas modernas, así como por las horas y terrenos perdidos entre enrevesados linderos y multiplicados caminos de servidumbres".

3. No se trata, entonces, de "matar el perro para terminar con la rabia" de un mal resultado económico, sino de mantener el sistema de "unidades económicas" mientras lleguen los remedios adecuados.

IV

1. Esos remedios ciertamente existen; y yo me permitiría señalar tres. Uno referido a un problema concreto, como es de posibilitar al pequeño productor el acceso a la moderna maquinaria agrícola; y los otros dos, apuntando a soluciones de fondo.

2. El primero de ellos consiste en que los pequeños productores se vayan acostumbrando a hacer uso de las agrupaciones de colaboración empresaria para la compra de esos grandes equipos de labranza que ellos, individualmente, no siempre pueden adquirir.

Algunos objetarán que no parece que sea el lugar adecuado incluir las agrupaciones de colaboración empresaria dentro de la ley de sociedades comerciales. Puede ser. Dejo la respuesta a los comercialistas; pero, en tanto, permítanme decir que gracias a esas agrupaciones muchos productores están incorporando moderna maquinaria a sus pequeñas empresas. Estas agrupaciones tienen en este momento amplia aceptación en el medio rural. Para no hablar sino de nuestra provincia, vale la pena decir que en la región que tiene como epicentro la ciudad de San Francisco, pasan ya de 80 las agrupaciones concretadas en estos últimos años con ese objeto específico.

Con respecto a este primer remedio, que no resuelve el problema de la tierra, pero que es un paliativo, me limito a mencionarlo, no siendo éste el momento de entrar en sus aspectos instrumentales.

3. En segundo lugar, tenemos la solución de las cooperativas agrarias de concentración parcelaria, que permiten a propietarios de predios cercanos asociarse para la explotación en común de sus tierras, haciendo de sus pequeñas empresas una gran empresa común.

Estas cooperativas agrarias de concentración parcelaria pueden ser de dos tipos: Aquellas por las cuales los propietarios transmiten el dominio de sus pequeños predios a la cooperativa, que toma a su cargo la explotación en común de todos los lotes; y aquellas otras en las cuales los cooperativistas, conservando el dominio de sus respectivas propiedades, se limitan a transferir su uso o su usufructo; pudiendo alcanzar la transferencia del uso, no solamente al inmueble, sino, también, a todo cuanto en él pueda encontrarse (máquinas, ganado, etc.).

Aquí tampoco podríamos entrar, por razones de tiempo, en la instrumentación de esta clase de cooperativistas; pero resulta oportuno señalar que ya se conocían en el mundo antiguo, en Grecia concretamente (Bernardino C. HORNE, *Política agraria y regulación económica*, Ed. Losada, pág. 119). Entre nosotros y en tanto yo conozca, el sistema no ha tenido aplicación. He revisado los Anales del Congreso Agrario de Cooperativas del año 1970 y el anuario de su cincuentenario del año 1972, y no he encontrado referencia alguna a este tipo de cooperativas salvo una brevísima alusión en el segundo, no referida específicamente a las cooperativas de concentración parcelaria, en el sentido de que “los costosos adelantos técnicos que aporta la gran empresa, también pueden procurárselo los pequeños productores mediante el método cooperativo” (*Anales del Cincuentenario*, pág. 71, discurso inaugural de su presidente José Pozzo Venchiarutti).

En cambio, han tenido amplia difusión en países como Italia y España; por lo que valdría la pena intentarlo entre nosotros, sobre todo en aquellos lugares en los cuales el minifundio ha pasado a ser un mal social; aún cuando, atendiendo a la idiosincrasia e independentismo de nuestro hombre de campo, no se nos escapa la di-

ficultad que existiría en instalar en el país este tipo de cooperativas. Este independentismo y la falta de compulsión estatal ha sido, sin duda, el causante del fracaso de los planes de transformación agraria de las leyes 14.451, 16.883 y 17.253, que en la práctica no dieron los resultados tenidos en mira cuando se los estableciera.

Sin embargo todo es posible.

4. El tercer remedio para eliminar los males del minifundio es el de la concentración parcelaria, que en síntesis consiste en la expropiación de los pequeños lotes alcanzados por el sistema, su reagrupamiento mediante una nueva parcelación y finalmente, su adjudicación a los nuevos propietarios, teniendo preferencia quienes, como consecuencia de las expropiaciones se vean privados de sus respectivas tierras.

Claro está que esto requiere un acto de autoridad del Estado, no sólo para imponer tal solución frente a los intereses individuales, sino por el alto costo de estos programas. Ello hace que en la autorizada opinión del Prof. AGÚNDEZ FERNÁNDEZ la característica esencial de estos planes de concentración parcelaria deba ser la prudencia (*Estudios de derecho agrario*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1984, pág. 116 y sgtes.); prudencia que, sin duda, exigirá una profunda reflexión antes de instalar un sistema que habrá de afectar muchos derechos individuales.

5. Entre nosotros, la única provincia que ha incursionado en el tema es la de La Rioja, que ha dictado sucesivamente sus leyes 3207, 3408 y 4426.

Estas leyes han puesto en marcha programas de reagrupamiento parcelario y adjudicación de las nuevas parcelas constitutivas de unidades económicas.

También suelen mencionarse en esa línea a las provincias de Entre Ríos y Buenos Aires —ley 6965 de la primera y un proyecto de ley en la segunda, citado por el Dr. Francisco I. Giletta en un trabajo suyo sobre la materia publicado en el tercer número de la *Revista Argentina de Derecho Agrario y comparado*, que desconocemos haya tenido sanción legislativa—; pero a través de la lectura de ambos ordenamientos, la impresión que se recoge es que no se trataría de verdaderos planes enderezados a lograr la concentra-

ción parcelaria por encima de la voluntad de los propios interesados, que es lo que caracteriza a estos sistemas, sino de la concesión de beneficios impositivos y crediticios a quienes acepten ingresar al sistema. De manera tal que la suerte del programa queda librada a lo que cada propietario pueda disponer sobre el particular: Si no hay conformidad, no hay concentración parcelaria.

A nuestro juicio, las provincias de Entre Ríos y Buenos Aires no han hecho otra cosa que crear planes de transformación agraria al estilo de los establecidos en las leyes 14.451, 16.883 y 17.253.

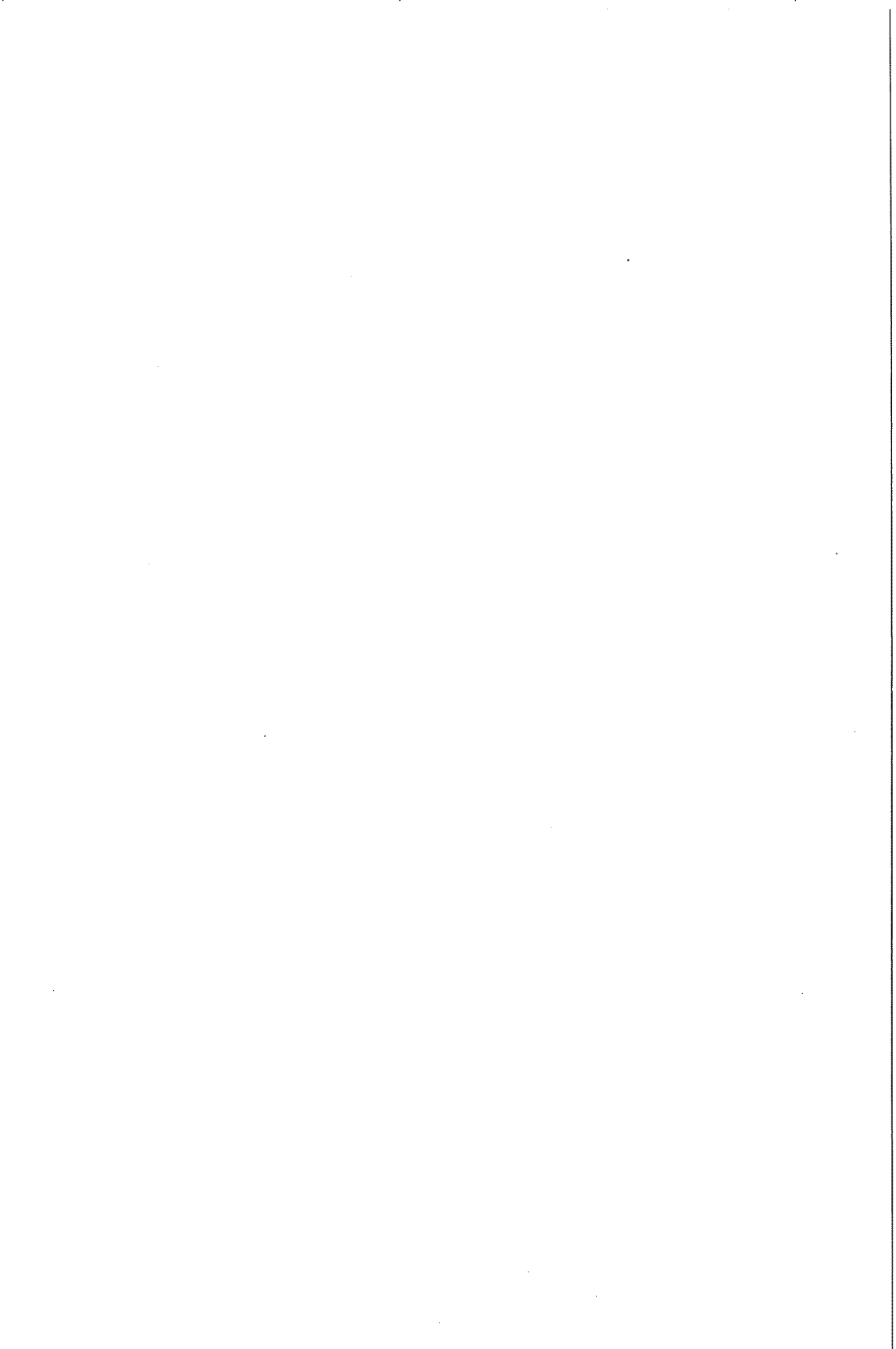
V

Y bien; en síntesis y para terminar, yo quiero retornar a la idea inicial.

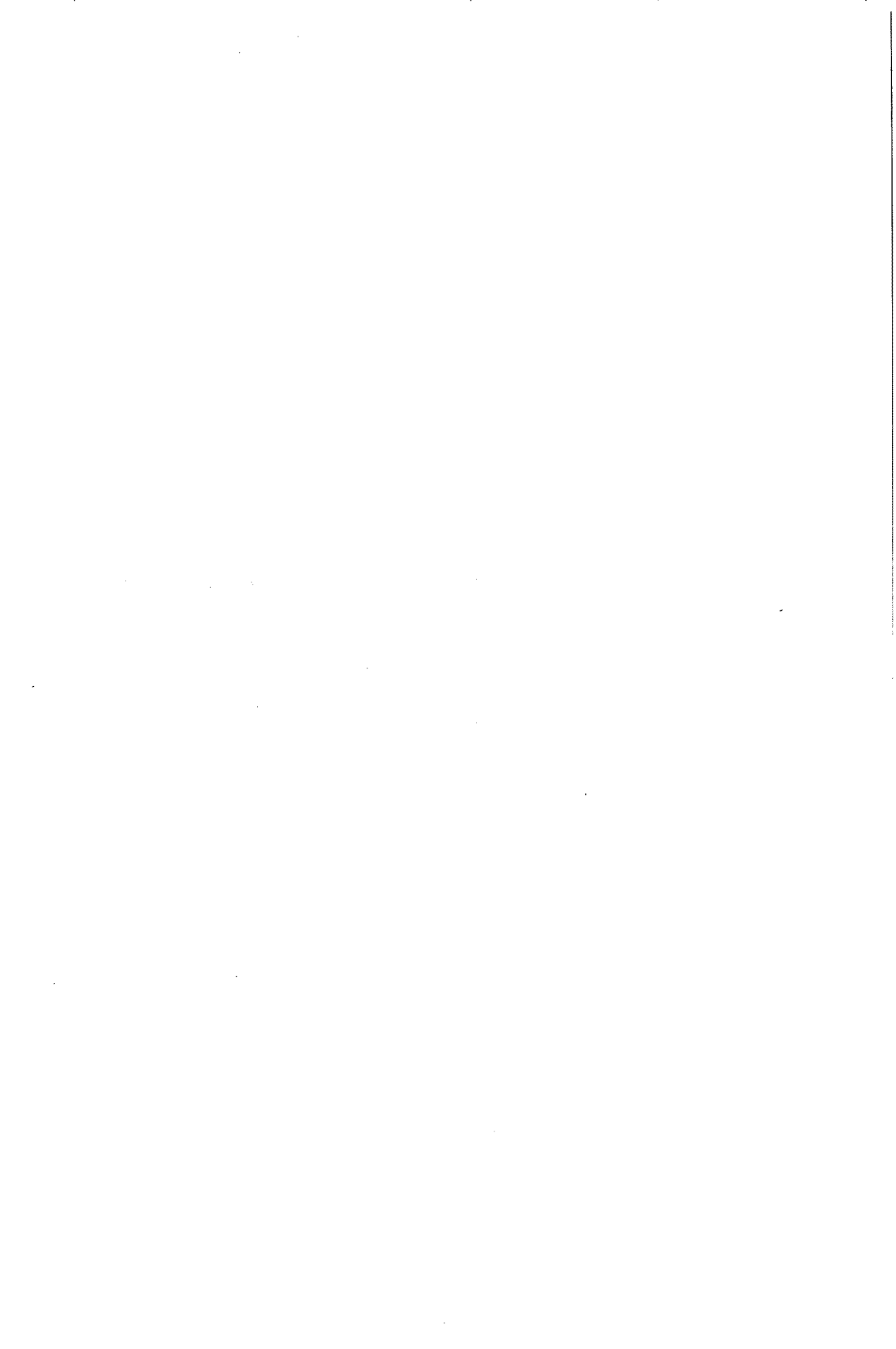
En realidad, no podríamos hablar de la muerte sino de una mutación de la "unidad económica", en cuanto a los fines que está actualmente destinada a proteger: Antes, a la familia campesina; ahora, también a ella pero atendiendo al mismo tiempo a un fin social, como es el de evitar que el latifundio se continúe extendiendo.

Pero siempre la misma vieja institución de la "unidad económica": Siempre latente, siempre actual, siempre necesaria.

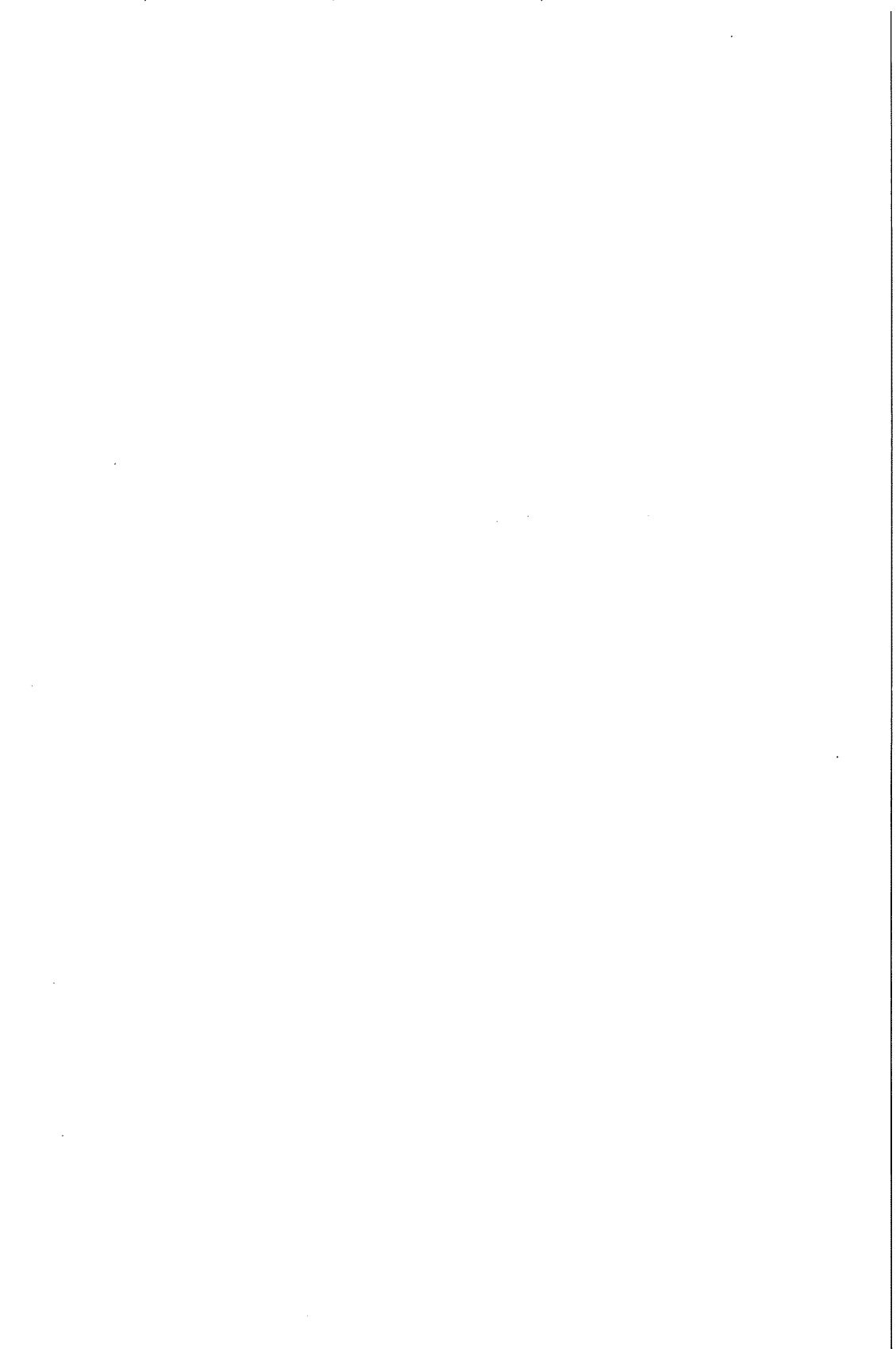
Por ello, no la matemos, sino dejémosla vivir.



**XII^a REUNIÓN CONJUNTA DE LAS
ACADEMIAS NACIONALES DE DERECHO
DE BUENOS AIRES Y CÓRDOBA
REALIZADA EN BUENOS AIRES LOS
DÍAS 23 Y 24 DE OCTUBRE DE 1997**



CONFERENCIAS DE LOS RELADORES POR
LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA



LAS RELACIONES FEDERALES Y SUS NUEVOS ESCENARIOS

por PEDRO J. FRÍAS

SUMARIO: I. Normas y principios.- II. Los principios de subsidiariedad, solidaridad federal y concertación.- III. Las relaciones federales y sus nuevos escenarios.- III.1. La reinvencción del federalismo.- III.2. La igualdad de oportunidades.- III.3. La autonomía de Buenos Aires.- III.4. La coparticipación impositiva.- IV. El derecho constitucional de las provincias para su regionalización.- V. La municipalización de la vida pública argentina.

I. Normas y principios

Más que hablar de “nuevo” régimen federal, tenemos que reconocer que la reforma ha pasado en limpio el proceso federal ya cumplido, a través de alguna jurisprudencia, del Acta de Reafirmación Federal de Luján, de los dictámenes del Consejo para la Consolidación de la Democracia, de la doctrina y del ciclo constituyente provincial¹.

La reforma ha sido prudente luego de tensas negociaciones. Contempla todos los aspectos del contencioso federal². Una síntesis sería la siguiente:

¹ Bajo la denominación genérica de “régimen federal” la Convención Reformadora ha sustituido 5 incisos en el art. 67 y ha agregado dos incisos bis; ha reemplazado los arts. 68 y 106 y agregado un 106 bis; ha añadido un último párrafo al art. 107 y una cláusula transitoria.

² Todos los temas aquí tratados han sido analizados en nuestra obra “La provincia argentina”, en *Introducción al Derecho Público Provincial*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1980; en *Derecho Público Provincial*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1987 y en *El proceso federal*.

- el carácter contractual más que estático del actual federalismo de concertación;
- una mayor participación de las provincias y de los órganos legislativos;
- la promoción del desarrollo humano con justicia social;
- una mayor solidaridad federal en coparticipación e igualdad de oportunidades;
- las bases de la educación con identidad y pluralidad cultural;
- los poderes de policía e imposición de las provincias en los establecimientos de utilidad nacional en tanto no interfieran en sus fines;
- autonomía municipal a reglar por cada provincia;
- la creación de regiones;
- convenios internacionales que no afecten la política exterior ni el crédito público de la Nación, con conocimiento del Congreso;
- transferencias con reasignación de recursos;
- el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales;
- su derecho a conservar organismos de seguridad social para sus empleados públicos y profesionales.

II. Los principios de subsidiariedad, solidaridad federal y concertación.

El texto constitucional está presidido por dos principios: el de subsidiariedad, implícito y el de solidaridad federal.

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

ticulares antes que al Estado, al municipio antes que a la provincia, a la provincia antes que a la Nación. Lo malo es que la subsidiariedad nunca tuvo buena prensa en nuestra clase política. Pero el Congreso Internacional de Derecho Comparado reunido en Atenas en agosto de 1994 lo ha reconocido como principio constitucional.

La solidaridad federal sí está mencionada y se traduce en la participación de las provincias y en los criterios de distribución de los recursos de coparticipación y en el desarrollo armónico del país para la igualdad de oportunidades.

Hace ya muchos años, opuse al federalismo preceptivo el federalismo de negociación. En realidad, no lo opuse sino que auspicié el desarrollo de la concertación. Es una característica actual del proceso federal, como lo reconoce en su nuevo libro Antonio La Pégola, el constitucionalista italiano más querido por sus colegas iberoamericanos. Es reconocer que el federalismo no es ya estático, puramente normativo, sino contractual: se acuerda entre la Nación y las provincias, o las provincias entre sí; se desarrollan políticas intercomunales; la gestión es marcadamente intergubernamental. Cuando Maurice Croiat recela que las relaciones entre niveles administrativos aumente la intervención centralista, no tiene en cuenta que esas relaciones son las que superaron la aguda desfederalización del mundo occidental.

La ley-convenio de coparticipación nace de la concertación entre las provincias y la Nación; el control del sistema estará a cargo de un organismo fiscal federal; el Banco Central será federal con el margen de regionalización operativa que autorice el Congreso, según el modelo alemán, suizo o norteamericano; el gobierno central tendrá que acostumbrarse a poderes provinciales de perfil bajo en las extensas áreas que en provincia ocupan los parques nacionales y las empresas de gas, petróleo o hidroelectricidad; acostumbrarse también a la integración transfronteriza sin su tutela; a las gestiones internacionales de las provincias sobre sus poderes conservados concurrentes. Las provincias a su vez deberán concertar con sus municipios autónomos, aunque el grado de esa autonomía, como corresponde, será definido por cada provincia. Y entre sí, las provincias deberán coordinarse en regiones de desarrollo, según sus propias iniciativas.

Opinable como toda la reforma constitucional, hay que reconocer sin embargo que el régimen federal nace de una experiencia institucional que no asiste al núcleo de coincidencias básicas sobre el régimen político. Esa es la diferencia. Pero como siempre, los que interesan son los comportamientos.

III. Las relaciones federales y sus nuevos escenarios

Omito el análisis de las reformas que conciernen a las provincias y que he estudiado³, para referirme más bien a la prospectiva de las relaciones federales.

III.1. La reinención del federalismo

El título es voluntariamente provocativo, ya que la reforma constitucional de 1994 mejoró las bases de la relación entre las provincias y la Nación. Las bases están más claras en coparticipación impositiva, dominio provincial de los recursos naturales, poder tributario y de policía en los establecimientos de interés nacional, a veces de gran extensión; en gestión internacional de sus poderes reservados y concurrentes que no afecte ni la política exterior ni el crédito de la Nación, etc.

¿Por qué entonces reinventar el federalismo argentino? Porque dos efectos no deseados de otras reformas nacionales pueden amenazar el equilibrio federal. Por una parte, la elección directa de presidente priva de todo protagonismo a las provincias de menor población. Es cierto que su sobrerrepresentación en la elección indirecta era exagerada: tenían 150 electores en el colegio que elegía presidente y vicepresidente por arriba de su población. Pero con la elección directa, el poder de la provincia de Buenos Aires resulta incontestable, con el 33 % del padrón electoral. Esta desproporción que refleja nuestra deformación demográfica exige del Senado un comportamiento federal incisivo y lúcido, porque el Senado, a través de la representación paritaria de las provincias, no es sólo la

³ Pedro J. FRIAS, en *La Ley*, 4/10/94.

cámara de las autonomías, sino el árbitro federal. Pero la reforma del Senado en la Constitución no va en este sentido, salvo en cuanto el poder de iniciativa de dos cuestiones de mucha trascendencia le recordarán su calidad de representante de las provincias. Digo que no van en este sentido ni la elección directa de los senadores por el pueblo ni representación que asumen los dos representantes tradicionales por la mayoría y el tercer senador por la primera minoría. El Senado queda más ligado que antes a los partidos y menos a los gobiernos.

Las provincias y el Senado

Como el Senado en la Argentina no se ha caracterizado por su comportamiento federal, hay que reinventarlo como cámara de las autonomías. Mi propuesta doctrinaria ya se ha reflejado en unas pocas reformas constitucionales de provincias. Son éstas:

1) Como titular de la autonomía, la provincia tiene el poder implícito (donde la Constitución lo dice es explícito) de **instruir** a sus senadores en políticas que interesan a su provincia. En este caso, no temo resucitar el "cahier" del mandato imperativo.

2) La provincia tiene el poder implícito de exigir a sus senadores **rendición de cuentas** de su gestión.

3) Los órganos políticos de la provincia —mejor, la Legislatura— pueden **aprobar o desaprobar** esa gestión.

En cambio, no hago mía la previsión de la Constitución riojana de pedir la destitución del senador, porque me parece que roza los privilegios del propio Senado.

Sólo atenuando la disciplina partidaria para fortalecer los intereses de provincia el Senado podrá arbitrar el equilibrio federal. Desde luego, hablo de los intereses permanentes de la integración federal, y no de sus aspectos coyunturales.

Otras experiencias

La reinención del federalismo argentino pasará por otras pruebas; por ejemplo:

- En las relaciones intergubernamentales que caracterizan la gestión de todo Occidente, debe evitarse diluir responsabilidades, vacíos de gestión y liderazgos posesivos. Los frecuentes encuentros

de operadores provinciales y nacionales deben resguardar la dignidad y la responsabilidad de la gestión.

- Para darle a la Nación el banco federal que la Constitución reclama, el Banco Central tendrá que regionalizarse en alguna medida.

- El órgano fiscal federal que reemplazará a la Comisión Federal de Impuestos debería tener algo más de autonomía para no instrumentar sólo políticas coyunturales de emergencia.

- El resguardo de los intereses nacionales mientras la ciudad de Buenos Aires sea Capital Federal debe presidir la construcción de su justa autonomía.

- Aumentar el número de diputados nacionales no sólo acelerará la ingobernabilidad de esa Cámara, sino que atenuará la única sobrerrepresentación que resta a las provincias de menor población que, por el hecho de elegir como mínimo cinco diputados, tienen 75 diputados nacionales de más. Es una anomalía feliz ahora porque contribuye al equilibrio federal.

- Para juzgar la gestión financiera provincial, a la que con razón se le reprocha el exceso de gastos, debe tenerse en cuenta que las transferencias de servicios desde la Nación a las provincias y municipios han aumentado ese gasto. El país ha cambiado de cajero...

Las expectativas de la sociedad argentina recaen más sobre la gobernabilidad, pero se van abriendo caminos dos preocupaciones: la transparencia de la gestión pública y la equidad social o, si se quiere, la igualdad de oportunidades prometida en la Constitución reformada. El equilibrio federal hace tanto a la gobernabilidad como a la igualdad de oportunidades.

Desde Dardo Rocha, el gobernador de la provincia de Buenos Aires no ha logrado ser presidente. Ahora se iniciará la tradición contraria: el gobernador será candidato natural a la presidencia si su gestión acrecienta su prestigio.

III.2. La igualdad de oportunidades

La Constitución histórica prometía igualdad desde su art. 16. Nuestros comentaristas la interpretaban como igualdad de los iguales. Sólo bastante tiempo después se enunció la fórmula de igual-

dad de oportunidades, que no postula una utopía de paridad absoluta. Es otra cosa: es que los hijos de quienes pertenecen a distintos estratos sociales tengan oportunidades, no queden excluidos. El debate de la "exclusión" es el que ocupa uno de los grandes escenarios de Europa.

¿Pero cómo se conjuga la igualdad de oportunidades con la afirmación de que los bienes públicos deben distribuirse igualmente a todos? Por bienes públicos entiendo los recursos tributarios, las obras públicas, los subsidios, hasta las zonas francas...

La difícil divisoria

La respuesta parece ser ésta: la distribución debe ser igual, a menos que la desigualdad favorezca a todos. ¿Cuándo favorece a todos? Cuando permite superar la extrema pobreza y los inhibidores del crecimiento, cuando recompone el capital social y humano indispensables para el desarrollo.

Los economistas se detienen en este punto. Si la igualdad de oportunidades se convierte en una dinámica distributiva mediocre, populista, donde sólo gobiernan en el mejor de los casos los buenos sentimientos, la ineficacia perturba el verdadero desarrollo humano, incluso el desarrollo con justicia social, como lo manda la Constitución reformada.

Es difícil para la política y la economía definir la línea divisoria entre políticas de equidad social y la ineficacia. Habrá siempre transacciones más o menos inteligentes, que unirán o diferenciarán a los decisores. Hasta aquí el planteamiento del tema.

Los inhibidores de la igualdad

Debo ser leal en exponer las dificultades de esta demanda de equidad que hago mía.

Ante todo, conocemos poco los flujos redistributivos de la Argentina. Mejor el de la coparticipación, que será otro de los escenarios de la puja exasperada que proseguirá. Poco sobre todos los demás: el impacto de grandes emprendimientos públicos, del Mercosur, de las asignaciones familiares, de la promoción industrial, fondo vial, aportes no reintegrables, Fonavi, Fondo del Conurbano, etc.

En segundo lugar, Víctor Elías, de la Universidad de Tucumán, revela en sus estudios econométricos lo que nuestra experiencia regional nos revelaba: las tendencias hacia un equilibrado nivel de vida en el país, es decir, la convergencia hacia la igualdad, es muy lenta entre nosotros. La razón principal es que las provincias parten de capitales humanos por cabeza muy diferentes. Por ejemplo, Córdoba exporta a la Patagonia profesionales universitarios; San Luis exporta maestros; otros, manos de obra sin entrenamiento. La espontaneidad cuenta poco pues en la Argentina debe haber políticas voluntarias.

Pero la voluntad política no funciona con pereza. Es que la economía y la política, escribe el politólogo Jean Leca, no se entienden. Afirma que las ciencias sociales y políticas se escuchan mejor, pero aunque la moral y la política son arquitectónicas respecto de la economía, la economía no las escucha. Ha cobrado una excesiva autonomía. Esto explica que la gente crea que los economistas carecen de sensibilidad. Probablemente no es así. La dificultad es superable, pero es objetiva. Echesele la culpa al capitalismo. No basta. Las buenas intenciones no bastan cuando hacen falta buenos resultados.

Sobrecarga crítica

Y hay un cuarto óbice a la dinámica distributiva: ampliar el mercado en las provincias argentinas en las que domina el empleo público, es una "sobrecarga" que sólo gobiernos de muchísimo consenso pueden aguantar. Lo dijo Claus Offe, de Europa del Este, y lo divulga Giovanni Sartori. Donde el empleo público lo domina todo, no hay ahorro interno ni empresario de riesgo. No hay creación de empleos privados. Este es el escenario que hay que modificar⁴.

III.3. La autonomía de Buenos Aires

Sostuve hace años en *La Nación* que el intendente de la ciudad de Buenos Aires debía ser designado en elección directa por

⁴ El economista Antonio Besil ha demostrado que en el Chaco, en los últimos 20 años, el empleo público se cuadruplicó respecto de la población.

los porteños y que este cambio no exigía reforma constitucional. Por un lado, podía interpretarse que ser el presidente "jefe inmediato y local de la Capital" no entrañaba una atribución, sino que confería una inmunidad. El Presidente está en su casa en la Capital. Por otra, tenía en cuenta el desarrollo de la autonomía municipal, primero en la doctrina, luego en el ciclo constituyente provincial, un poco tarde en la jurisprudencia de la Corte y finalmente en la Constitución Nacional reformada.

Acepto sin reservas los preceptos sobre la ciudad de Buenos Aires, pero no sin condiciones. Entre las once interpretaciones que he examinado, sin contar las expuestas en libros recientes, prefiero la del profesor de Córdoba, en su tesis, Guillermo Barrera Buteler. Sostiene, como muchos autores, que el régimen de autonomía de la ciudad de Buenos Aires no es el de ciudad-Estado ni provincia ni municipio del art. 123 CN. Es un municipio federado porque ha sido elevada la ciudad, en cualquier tiempo, a sujeto de la relación federal, con poderes de legislación y jurisdicción propios. Sujeto de la relación como las provincias, sin serlo, es un privilegio nuevo, porque no son sujetos ni los municipios argentinos ni las regiones que las provincias podrán crear.

En suma, ¿qué diría yo? Diría que las provincias aspiran a que la ley que resguarda los intereses del Estado nacional en la ciudad de Buenos Aires: 1º) Reconozca la plenitud de su autonomía institucional, administrativa y financiera para la gestión urbana en regulación de servicios, transporte, educación, vivienda, salud, vialidad, relaciones metropolitanas, urbanismo, ambiente y otras competencias municipales; 2º) que el Congreso retenga su carácter de Legislatura local en los demás ramos; 3º) que se mantenga la estructura judicial actual y se reconozca a la ciudad la justicia de faltas y menor cuantía; 4º) que las fuerzas de seguridad concierten con la ciudad las modalidades específicas de gestión. En la doctrina nacional sobre la reforma prevalece la prudencia, que no es necesariamente ni la desconfianza ni la restricción. La gradualidad para crear comportamientos institucionales maduros siempre necesita más tiempo.

Debo aclarar que con posterioridad he aceptado la noción de "ciudad-Estado", por la que se inclinan algunos autores, entre ellos Jorge de la Rúa y Antonio M. Hernández, porque una de las acep-

ciones de Estado es territorio federalizado. Pero esto abre otra polémica porque Bidart Campos entre ellos niega que la Capital Federal sea ahora un territorio federalizado.

III.4. La coparticipación impositiva

Como era previsible, la distribución de los recursos fiscales dio origen a tensiones que se superaron con la fórmula del inc. 2° del art. 67 que constitucionaliza la ley-convenio, la solidaridad federal y por tanto la igualdad de oportunidades, la iniciativa del Senado y un organismo fiscal federal. No se incurrió en el error de fijar porcentajes en la distribución de impuestos, lo que ya había sido excluido en los documentos elaborados por la Mutual de la Dirección General Impositiva durante las sesiones de federalismo fiscal que compartimos.

La ley-convenio, "sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias", ha sido reconocida en el texto pero era ya una costumbre constitucional. La preveía el anteproyecto del convencional Antonio M. Hernández. La novedad que habíamos auspiciado es que el Senado tenga la iniciativa. Por lo demás, los poderes fiscales no han cambiado de titular. El texto reconoce que las "contribuciones" —lástima que se mantuvo esa palabra abandonada por el derecho fiscal— son concurrentes entre la Nación y provincias cuando son indirectas y sólo excepcionales para la Nación cuando son directas. Estamos de acuerdo en mantener la clasificación del texto de 1853 pues aunque se propone una nueva distribución de fuentes, la de directas e indirectas, no ofrece dudas y están en la tradición argentina. Ya dijo Alberdi que casi tan difícil como cambiar de idioma y religión es cambiar el sistema impositivo de un país. Todos son coparticipables y el régimen flexible.

Tres principios dominan la distribución primaria entre la Nación y el conjunto de las provincias y la distribución secundaria de las provincias entre sí: la automaticidad en la remisión de los fondos para evitar negociaciones de motivación política ajenas a los recursos; la justicia interregional para la homogénea calidad de las prestaciones estatales y la relación con los servicios que ofrezca cada nivel de gobierno. Estos tres criterios se resumen en la solidaridad federal.

El organismo fiscal de control tendrá representación de las provincias y la ciudad de Buenos Aires.

El inciso excluye de la coparticipación las asignaciones específicas y exige que las transferencias de servicios entre niveles de gobierno no sean compulsivas y desde luego, sean financiadas.

La inteligencia política argentina tampoco estuvo a la altura del mandato constitucional de dictar esta ley antes del fin del '96. Ya se sabe que en el Congreso hay un grave abandono de sus deberes constitucionales.

El debate de la coparticipación pendiente no será pacífico. Como la insolvencia de muchas provincias afecta —bien o mal— la legitimidad del plan económico, es probable que la Nación deba ceder: o algunos puntos en la distribución primaria, o una limitación de las detracciones en favor del Tesoro Nacional aún justificadas o privarse de asignaciones que escapen al fondo de los recursos coparticipables. Hay propuestas para variar los índices actuales de la distribución primaria y secundaria.

IV. El derecho constitucional de las provincias para la regionalización

La Constitución.— El art. 124 dice en lo pertinente: “Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines...; con conocimiento del Congreso Nacional”.

Iniciativa.— La iniciativa de carácter vinculante pertenece sólo a las provincias. Ha quedado excluida la posibilidad de una ley-convenio del Congreso para crear regiones a partir de la adhesión de las provincias concernidas. La ley-convenio ha sido acogida en la Constitución, pero no para este supuesto. La posibilidad de un diseño integral interpretado por el Congreso era admitido pero se ha querido robustecer el protagonismo de los Estados mismos. El Estado nacional podría ser parte del tratado si delega competencias.

Condiciones.— Son determinantes: a) la finalidad del “desarrollo económico y social”, desde su ser mismo como diría François

Perroux; b) debe excluirse toda motivación política; c) siendo la región habitualmente nodal, con flujos sociales y económicos, la contigüidad geográfica es la regla, salvo que alguna provincia se excluya total o parcialmente abriendo un hiato, un espacio vacío entre provincias que quieren vincularse regionalmente; d) las provincias unidas por un interés común pero no por una homogeneidad cultural, social o económica, o continuidad territorial no pueden constituirse en región, sino que coordinan sus intereses en las corporaciones conocidas⁵.

Tratados interprovinciales.— El pacto regional es una especie de los tratados autorizados por el art. 125 CN (antes 107), que suscitaron en las últimas cuatro décadas una actividad jurisdiccional que coordinó competencias y dio el carácter de sistema que corresponde a cualquier federalismo⁶. Ha sido exhaustivamente estudiado por Daniel Horacio Piombo⁷.

No es sujeto de la relación federal.— A pesar de su calidad de persona jurídica pública estatal, la región —escribe Guillermo Barrera Buteler⁸— no es sujeto de la relación federal por su naturaleza instrumental para el desarrollo económico y social. Cuando el art. 75 inc. 19 CN atribuye al Congreso políticas de igualdad de oportunidades para las provincias y regiones, remite a las creadas por las provincias o a los estudios técnicos en las áreas en que las provincias no las hayan creado⁹.

⁵ José Roberto DROMI, *Administración territorial y Economía*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1983.

⁶ FRIAS, "Federalismo como sistema", Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y otras ediciones: FRIAS, "Sobre poder y sociedad", UNSTA, Tucumán, 1983, pág. 113.

⁷ Horacio Daniel PIOMBO, "Teoría general y derecho de los tratados interjurisdiccionales internos", La Plata, 1994. Su anteproyecto puede considerarse norma supletoria de todo Pacto.

⁸ *La Provincia y la Nación*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

⁹ El interrogante ha sido suscitado por Germán J. BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, t. VI, pág. 525.

Un modelo posible.— Con la salvedad de que el Congreso no puede crear las regiones, aconsejo tener en cuenta el anteproyecto de José Roberto Dromi¹⁰, tanto para la formulación del Pacto como para las competencias y, sobre todo, las que el gobierno federal puede delegar a la región. No será sin duda sin dificultades, por ej. en cuanto al agrupamiento regional de las Universidades Nacionales. Estas delegaciones pueden hacerse en una segunda etapa, cuando la gestión de la región esté consolidada, pero pueden ser de sugestiva importancia.

Con conocimiento del Congreso.— El tema ha sido tratado eruditamente por Piombo¹¹, quien admite que el Congreso podría desaprobado el Pacto, aunque no sea necesaria su aprobación expresa. El Congreso opera como organismo de control. Tal desaprobación nulificaría *per se* la norma cuestionada, pero no faltan objeciones a esta interpretación.

Los órganos de la región.— Conforme a la experiencia, los órganos que las provincias tienen libertad de organizar, asociarán por una parte a los Gobernadores, por otra a los Ministros y contarán con una Secretaría Técnica. Se interpondrá un Comité Ejecutivo. Al modo de los Parlamentos de la Patagonia y del NOA, este órgano podrá integrarse con representación proporcional de los bloques de sus Legislaturas. La posibilidad de un senador regional, con voz pero sin voto, elegido por el electorado de la región, no fue considerada por la Convención Constituyente de 1994.

Colofón.

- La región no puede ser otro logro burocrático, sino la superación del centralismo burocrático;
- la región no puede ser un nuevo pasatiempo para expertos y aficionados, sino una vocación y una misión;
- la región no es la contrafigura de la provincia o de la nación, sino el punto de concentración de las competencias y de la conciliación de los intereses;

¹⁰ *Cuatro leyes constitucionales*, Bs. As., Ed. Ciudad Argentina, 1994, pág. 87. Se acompaña el proyecto como Apéndice II.

¹¹ *Op. cit.*, Cap. 10.

- la región no es la beatificación del localismo sino el servicio de un espacio donde el ser social adquiere la plenitud de su identidad pero también de su interdependencia;
- la región no es el nuevo ghetto de los marginados sino una promesa de justicia interregional;
- la región no es una perspectiva totalizante sino apenas un subsistema en el tratamiento global de los problemas de estado y sociedad.

V. La municipalización de la vida pública argentina

La municipalización de la vida pública argentina es una de las consecuencias notables de la descentralización. El proceso concierne a lo institucional pero también a la cultura política. Veamos:

- Luego de décadas, crece el interés de la clase política por la vida municipal. Ahora hay liderazgos contruidos desde la ciudad.

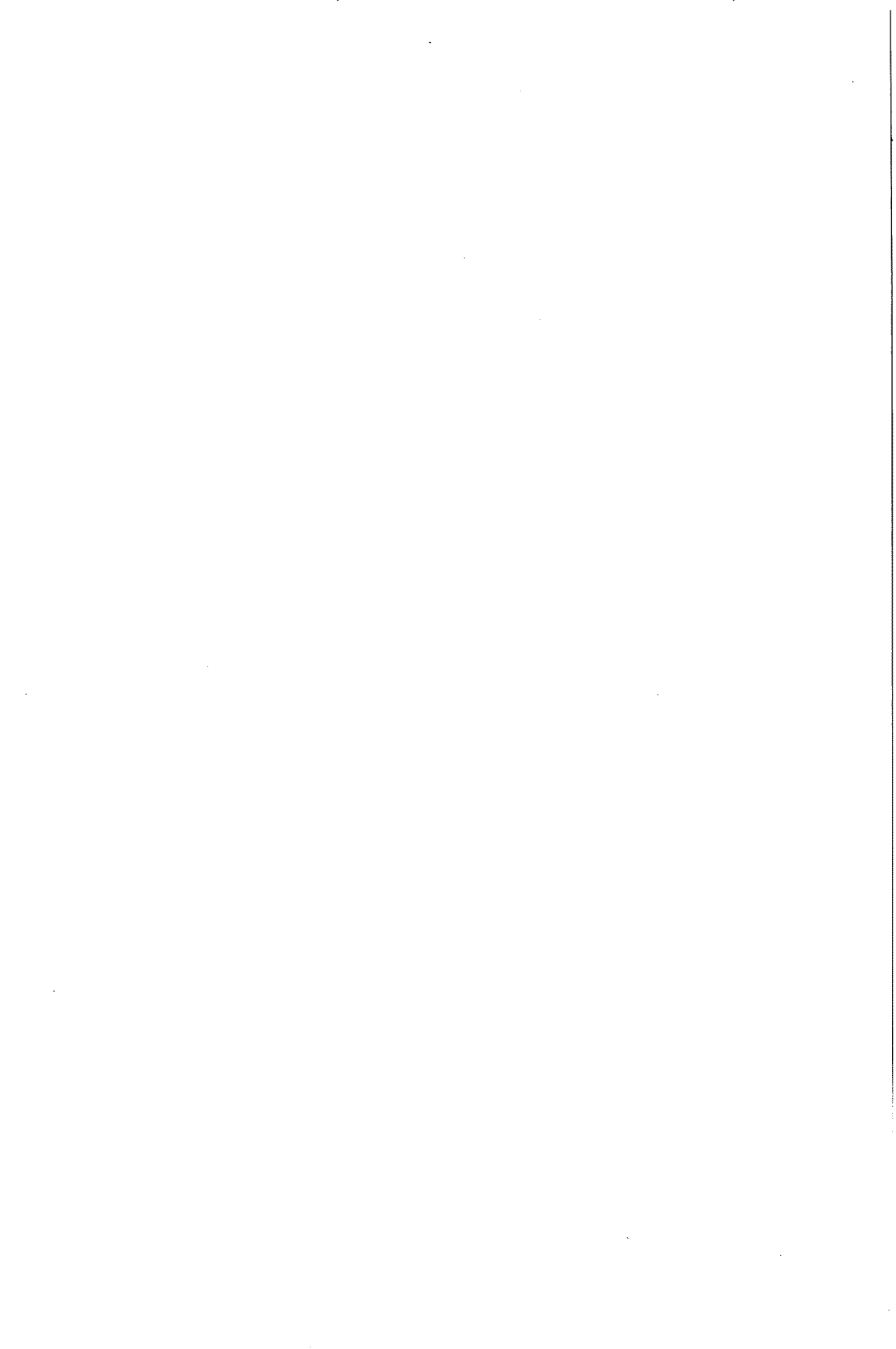
- Treinta años tardaron entre el libro de derecho municipal de Alcides Grece y el de Antonio Hernández en Córdoba, quien anticipó un significativo auge de la bibliografía municipal, que prueba el interés académico por los Poderes locales.

- La autonomía municipal se afianzó primero en la doctrina, tardíamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema, antes en el ciclo constituyente provincial y ahora ha sido coronada por la reforma nacional de 1994.

Simultáneamente, hubo un cambio de cajero en el país, documentando en el informe de la Secretaría del Programa Económico sobre "El gasto público consolidado". La Nación gastó en el trienio 1980/83, el 23 por ciento del producto bruto interno (PBI), y sólo el 15 por ciento entre 1991/93. Las provincias gastaron en el mismo período el 8 y 9,5 por ciento, y los municipios pasaron del 1,5 al 2,1 por ciento. De todos modos, el conjunto Nación-provincias-municipios disminuyó su gasto del 32,5 al 26,6 por ciento, lo cual ya revela una transformación profunda y necesaria. El gobierno nacional administra cultura, enseñanza universitaria, ciencia, tecnología y políticas básicas de salud y educación, seguridad social, control de sectores privados o concesionados y la inversión pública en sectores prioritarios.

A sus competencias propias, las provincias sumaron planes sociales y el fondo educativo, etc., pasando a ejecutar del 29 por ciento del gasto público conciliado en 1980/83 al 43 por ciento en 1993. Según el rubro estos datos varían (*La Nación*).

La transferencia de recursos y la gradualidad en las transferencias resulta tan imperativa como la disciplina fiscal y la optimización de la gestión. Sin ellas, no hay descentralización saludable.



LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y EL DERECHO PRIVADO

por JUAN MANUEL APARICIO

I. El derecho constitucional

En el derecho europeo se manifiesta una inquietud por el análisis de los que se da en denominar Derecho Civil Constitucional. Esta inquietud se ha derivado de los proceso de reforma constitucional que tuvieron lugar en la posguerra, en los cuales se incorporaron a las constituciones materias que interesan directamente al Derecho Privado y que hasta ese momento se reputaban propias de éste, pasando a revestir jerarquía constitucional.

En Italia, en Francia y en Alemania esas reformas constitucionales buscaban afianzar un nuevo sistema institucional de raigambre democrática, que sustituyera los sistemas autoritarios otrora imperantes.

Las constituciones dejaron de ser concebidas solamente como un mero programa político que preveía la organización del poder estatal y sus funciones, para erigirse en un conjunto de normas jurídicas que configuran la ley fundamental del estado.

Se asigna rango preeminente a la tutela de la persona humana. Se introducen normas constitucionales que protegen los derechos de la personalidad, e incluso normas que conciernen al derecho de familia, al derecho sucesorio, a la propiedad entre otras cuestiones que atienden al derecho privado. La constitución deja de ser fuente exclusiva de derecho público y consagra normas que alcanzan relaciones entre particulares o entes privados. Hay una suerte de simbiosis entre normas de derecho público y principios que tradicionalmente fueron considerados exclusivos del derecho privado.

Después de la reforma del año 1994 que incorporó diversos principios con gravitación en el derecho privado, este movimiento desarrollado en Europa ha extendido su influencia a nuestro país, donde también se ha comenzado a abordar lo que se ha dado en denominar Derecho Privado Constitucional.

Sin embargo es de destacar, ante todo, que la novedad que pueden significar estas reformas de las constituciones del viejo continente, no tienen el mismo alcance ni revisten la misma intensidad en nuestro derecho.

Hace casi una centuria y media nuestra Constitución de 1853, inspirada en el constitucionalismo moderno, conjuntamente con una parte orgánica, contiene una parte dogmática en la que existe la enunciación de derechos individuales que conforma lo que se ha denominado el derecho constitucional de la libertad.

Varios de estos derechos tienen trascendencia en el campo del derecho privado.

Tal ocurre con el derecho a trabajar o ejercer toda industria lícita, el de navegar o comerciar, la libertad de asociación y la libertad ambulatoria (art. 18).

Los derechos civiles de los extranjeros a ejercer industria comercio y profesión; a poseer bienes raíces; a la navegación; a testar y casarse conforme con nuestras leyes (art. 20).

El derecho de propiedad (art. 17).

La prohibición de la esclavitud y de la compraventa de personas (art. 15).

La libre circulación territorial exenta de cargas fiscales de bienes, servicios y buques. La igualdad de puertos (arts. 9 a 12).

La fe pública de los actos públicos y procedimientos judiciales en todo el territorio sin barreras jurisdiccionales (art. 7).

El derecho a la intimidad y el principio de la legalidad consagrado por el art. 19; amén de ellos, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia y papeles privados. Finalmente el derecho básico de igualdad ante la ley, para mencionar los principales.

Por otro lado, nuestra constitución es del tipo de constitución escrita y rígida que consagra expresamente el principio de la supremacía constitucional (art. 31). La norma constitucional está ubicada en la cúspide o en el vértice el orden jurídico. La supremacía

constitucional presupone que el orden jurídico se articula en su sistema jerárquico y escalonado. Los grados más altos subordinan a los inferiores y todo el conjunto se subordina a la constitución. Ello significa que toda norma que contradiga a la constitución y que no se ajuste a ella, debe ser declarada inconstitucional por los jueces lo que entraña su inaplicabilidad o nulidad.

Vale decir, que en el texto de la constitución de 1853 ya estaba dotado de los ingredientes básicos en virtud los cuales se habla de un Derecho Constitucional Privado en estas reformas europeas.

La reforma de 1994 ha venido a ampliar el ámbito de normas constitucionales que guardan atinencia directa con el derecho privado, al incorporar nuevas materias que entrañan esa vinculación.

II. La internacionalización de los derechos humanos

Antes de hacer un repaso somero de ellas, conviene señalar que esta reforma se ha sumado de manera explícita al proceso de internacionalización de los derechos humanos.

Actualmente se habla de un derecho internacional de los derechos humanos, esto es, de un derecho internacional cuyo contenido son los derechos del hombre.

El punto de partida de este Derecho es la Carta de las Naciones Unidas que hace expresa referencia a tales derechos y libertades, temperamento seguido por otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y todos los tratados que continuaron esta orientación.

Los derechos humanos han pasado a formar parte así de los principios generales del Derecho Internacional Público. La persona humana es un sujeto investido de personalidad internacional. La protección de sus derechos ya no es una cuestión del resorte de jurisdicción exclusiva o reservada de los estados, porque también corresponde a una jurisdicción compartida o concurrente en la esfera internacional. Al par de ello, todos los tratados a que se hizo referencia obligan a los estados a brindar la tutela y respeto a esos derechos individuales en su ámbito interno.

Sobre este particular cuadra señalar que la Reforma de 1994 tiene las siguientes innovaciones:

a) Ratificando lo que fue la última jurisprudencia de la Corte Suprema, que modificó la vigente hasta 1992, a todos los tratados les reconoce una jerarquía superior a las leyes, en el art. 75, inc. 22.

b) A renglón seguido en el mismo art. 75, inc. 22, se dispone que los once instrumentos internacionales de derechos humanos que menciona, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

c) Finalmente prevé el inc. 22 del art. 75 la posibilidad de que otros tratados y convenciones de derechos humanos puedan gozar de jerarquía constitucional si son aprobados por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Vale decir, con respecto a los tratados internacionales cabe distinguir los que no gozan de jerarquía constitucional de aquéllos referentes a los derechos humanos que sí la tienen. Los primeros, en concordancia con el art. 27 de la Constitución que se mantiene, están por debajo de la Constitución, sujetos por tanto al control constitucional, pero por encima de las leyes y todo el derecho interno.

Respecto de los segundos, a los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, los once enumerados en el inc. 22 del art. 75, más los que adquieran esa condición más adelante por su aprobación por el Congreso, se plantea el problema de interpretar el inc. 22 del art. 75, en el sentido de que tales instrumentos con jerarquía constitucional "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

Este texto puede entenderse en el sentido de que existe una prelación de la primera parte de la Constitución por sobre estos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. Vale decir, que tales instrumentos están subordinados a la primera parte y sólo tendrán dicha jerarquía que se le asigna, en la medida en que

no exista oposición con aquélla. De este modo, sólo se aplican en tanto y en cuanto complementen a esa primera parte y no sean contrarios a ninguna norma contenida en ella.

La segunda interpretación propugna que existe una paridad en estas normas de la primera parte de la Constitución y las de los tratados con jerarquía constitucional que impide declarar inconstitucional a las disposiciones de estos últimos. Todas estas normas están equiparadas e integran un conjunto armónico y concordante que tiene igual jerarquía sobre el derecho infraconstitucional.

El significado que debe asignársele al inc. 22 en la parte glosada es que toda aparente oposición entre la primera parte de la Constitución y los tratados con jerarquía constitucional en la zona de intersección o de confluencia de derechos, ha de superarse a través de una interpretación armonizante y congruente que seleccione la norma aplicable por ser la más adecuada para el sistema total, en base a un juicio de valor y no de una supremacía normativa.

La Corte se ha inclinado por esta interpretación en el fallo Chocobar, Sexto c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos, del 27 de diciembre de 1996. Se considera que la redacción del inc. 22 del art. 75 indica que los constituyentes han efectuado un juicio de ponderación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir. De ello se desprende la armonía y concordancia entre la Constitución y los tratados de jerarquía constitucional, los que no pueden ni han podido derogar la Constitución.

III. La supranacionalización de las relaciones económicas

Como bien se ha destacado este proceso de supranacionalización no sólo se manifiesta actualmente en el terreno de los derechos humanos, sino también en el campo de las relaciones económicas, donde se han creado mercados comunes regionales que suponen la integración económica de los estados miembros.

Pero tales procesos de integración pueden consolidarse mediante la creación de un derecho comunitario.

Esta nueva expresión jurídica, distinta de las tradicionales, supone que se delegan en organismos de la comunidad competencias propias de la soberanía. Se genera así un ordenamiento jurídico común a varios estados, integrado en el sistema jurídico de los estados miembros, que cuenta con mecanismos de garantía y autointegración propios previstos en los tratados constitutivos. Este derecho rige en los dominios en los cuales se ha operado la referida delegación de competencias y tiene los rasgos distintivos de la primacía, aplicabilidad inmediata y aplicabilidad directa.

La reforma constitucional ha despejado el camino para que nuestro país pueda incorporarse a este proceso. En el inc. 24 del art. 75 prescribe que corresponde al Congreso: "Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes".

Es decir que la reforma de 1994 ha posibilitado que nuestro país pueda participar en estos procesos de integración y que resulte factible, la generación futura de esta nueva expresión jurídica, el derecho comunitario, cuyas normas es frecuente que versen sobre materias propias del derecho privado.

IV. El derecho de las personas

IV.1. El status de persona

La Constitución tiende a garantizar al hombre una esfera de libertad lo suficientemente amplia como para que pueda desarrollar su personalidad.

Esa libertad supone que el ser humano deba gozar del status de persona en el ámbito jurídico y ejercer la capacidad de derecho cuyo desconocimiento absoluto degenera en la esclavitud proscripta en el art. 15.

Se trata de una particular concepción del ser humano al cual le es connatural la calidad de persona por un elemental sentido éti-

co, en cuanto se lo considera un valor en sí mismo y no un medio para los fines de otro. Éste es el punto de partida ineludible para conferirle al hombre una peculiar dignidad.

Este principio está consagrado de modo categórico en el Código Civil, cuando dispone en los arts. 51 y 53 que todos los hombres sin distinción de calidades o accidentes e independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política, son personas y tienen capacidad de derecho para todos los actos no prohibidos. Está, asimismo, a nivel constitucional, explícitamente enunciado en el Pacto de San José de Costa Rica (arts. 1 y 3), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 3), al prescribirse que todo ser humano, en todas partes, tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Ser humano y personalidad jurídica son nociones inseparables, con lo cual el ordenamiento jurídico no atribuye la personalidad al hombre sino que se limita a reconocerla como algo inmanente a su calidad de tal.

Sobre el alcance de esta expresión ser humano, el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 4 dispone que toda persona tiene derecho que se respete su vida; este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. La protección que se le brinda al ser humano, comienza, pues, a partir de la concepción. Por esta razón, la noción de persona, en este supuesto, comprende al *nasciturus*, ratificando el original enfoque que sobre la materia adoptó Dalmacio Vélez Sársfield en el Código Civil.

IV.2. Derecho a la dignidad

Los derechos personalísimos que competen al ser humano integran un elenco que se suele denominar derecho a la dignidad.

Tales derechos también han sido objeto de tutela en esos instrumentos internacionales que la Reforma de 1994 invistió de jerarquía constitucional.

Tal ocurre con el derecho a la intimidad o a la privacidad que está reconocido en el art. 19 de la C.N. y ha sido objeto de reglamentación por el art. 1071 bis del Código Civil.

Ese derecho a la intimidad, conjuntamente con el derecho al honor o a la honra, Costa Rica (art. 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 12). Se sienta la regla de que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Idéntica protección se extiende a los menores en el art. 16 de los Derechos del Niño.

IV.3. El derecho de réplica

Vinculado con la protección al honor, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (el Pacto de San José de Costa Rica), consagra el derecho denominado de rectificación, de respuesta o de réplica. En su art. 14 dispone: "1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

"2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

"3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial".

Esta regla que a partir de 1994 ha pasado a tener jerarquía constitucional, tiene un carácter operativo y resulta directamente aplicable como todas aquellas que consagran derechos inherentes a la persona, donde sólo por excepción y en forma restrictiva, cabe asignarles un carácter programático.

Incluso, la morosidad del estado argentino en reglamentarla, al par de importar un incumplimiento al compromiso asumido en el art. 2 de la Convención, y de constituir una omisión inconstitucional, justifica de por sí que se la repute operativa para su directa aplicación a los casos concretos en que se requiera la protección prevista.

La propia Corte se ha inclinado por esta doctrina en el conocido caso Ekmekjian c/Sofovich.

Asimismo, no resiste el análisis crítico y ha perdido actualidad, la interesada tesis que propugna la inaplicabilidad de esta norma que protege algo tan consustanciado con la dignidad de la persona como es el honor, porque importaría una derogación de los arts. 14 y 32 de la Parte Dogmática de la Constitución, al representar un cercenamiento indebido de la libertad de expresión y de prensa.

Este tipo de interpretación, ya se ha visto, debe ser descartada. No existe colisión entre los tratados con la jerarquía constitucional y la Primera Parte de la Constitución.

Los derechos de libertad de expresión y de prensa, como todo derecho pueden ser reglamentados y el derecho de réplica sólo tiene alcance, sin que altere o restrinjan arbitrariamente aquéllos.

Sólo es dable esperar que el legislador argentino cumpla con su responsabilidad y se sobreponga a las presiones y costos políticos, para sancionar, de una buena vez por todas, la ley que reglamente y facilite la aplicación de este derecho.

IV.4. El derecho a la identidad

Contiguo al derecho a la intimidad se ubica el derecho a la identidad que representa el derecho a ser uno mismo y que comprende el derecho al nombre, a la filiación, al estado de familia y a la nacionalidad.

Ese derecho a ser uno mismo se proyecta en forma dinámica frente a los otros y se traduce en una imagen social. Desde esta perspectiva existe también el derecho a presentarse tal cual uno es, en su mismidad auténtica, como señala BIDART CAMPOS, y que así se lo reconozca, respete y tolere.

Este natural corolario, supone el derecho a la diferencia o a ser diferente.

En la reforma de 1994 una manifestación concreta de este derecho, está relacionada con los pueblos indígenas, cuya preexistencia étnica se reconoce para proteger y garantizar el respeto a dicha diferencia (art. 75, inc. 17).

Los Tratados internacionales de derechos humanos también reconocen el derecho a la identidad y el derecho a ser diferente.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho a ser diferente a las minorías étnicas, religiosas o lingüistas, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (art. 27). La Convención sobre los Derechos del Niño también preserva el derecho a la identidad en el art. 8 y el derecho a la diferencia en los arts. 30, 17 d, y 29 c.

IV.5. La garantía del habeas data

Para hacer efectivo el derecho de la privacidad e, incluso a la identidad personal, la reforma de 1994 instituye como garantía la acción de *habeas data* que se articula por la vía del amparo.

Hoy la intimidad no se agota en el derecho a ser dejado solo, sino requiere el derecho a controlar el uso que otros hagan de informaciones concernientes a la personalidad de cada uno.

La vertiginosa evolución de la tecnología de la información ha creado un nuevo poder, el poder informático, de quien posee noticias o datos acerca de otro.

En tutela de los individuos y para evitar los abusos o desbordes informáticos, amén de preservar la confidencialidad y la reserva, se instituye esta garantía.

Ella tiene un objetivo múltiple:

a) Ante todo se traduce en una finalidad información: Toda persona puede interponer la acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos que consten en registros o bancos de datos públicos o los privados destinados a proveer informes con el objeto de conocer qué datos personales se encuentran registrados, con qué finalidad han sido obtenidos para tal registro y de qué fuente provienen.

Una vez logrado ese conocimiento el *habeas data* puede tener una dirección rectificadora ya sea para que se corrijan los datos registrados cuando son falsos e inexactos; o bien para que se actualicen los datos atrasados o incompletos.

También la dirección de la acción puede ser preservadora: ya sea para que se excluyan datos que por las circunstancias pueden servir de base a una discriminación indebida; o para que se reser-

ven en la confidencialidad los datos que atienen a información legalmente acumulada, pero que sin necesidad, son susceptibles de ocasionar perjuicios si son conocidos por terceros.

La norma deja a salvo que el ejercicio de la garantía no puede afectar el secreto de las fuentes de información periodística.

IV.6. El derecho a la igualdad

Otro derecho básico es el de igualdad ante la ley. Nuestra Constitución consagró este principio de igualdad formal que fue una conquista de la sociedad liberal. Importa la abolición de toda discriminación arbitraria y de los privilegios odiosos o desfavorables. Empero, a esta tutela negativa se le debe sumar una protección positiva que importa una actividad del estado tendiente a remover los obstáculos de orden económico y social que limitan de hecho la libertad e igualdad de las personas. No se trata de la consecución de un igualitarismo a rajatabla sino, en un término medio de equilibrio, del logro del máximo posible de justicia social, que supone, discriminar para proteger a los más desfavorecidos o los más débiles, compensar la desigualdad de hecho en que se encuentran y garantizar la igualdad real de oportunidades o de trato, para así permitir el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución.

La reforma de 1994 ha avanzado en la reformulación del principio de igualdad y a la igualdad formal de cuño liberal, se le agregan estas manifestaciones de igualdad sustancial, cuyo linaje inspira las expresiones de constitucionalismo social.

En este orden de ideas el inc. 23 del art. 75 dispone que el Congreso tiene competencia para legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato; como destinatarios específicos de acción positiva se indica los niños, las mujeres, los ancianos y los discapacitados.

El inc. 17 del art. 75 con respecto a los pueblos indígenas ratifica esta orientación. Y los tratados internacionales con jerarquía constitucional tienen numerosas referencias a esta concepción de igualdad que se traducen en la protección de las minorías y la tutela de los más débiles.

Sin ahondar más sobre el tema, tan solo, a título ilustrativo, cabe traer a colación un tema considerado en las últimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil: entre los derechos implícitos cabe mencionar el principio de la autonomía privada. Si se reconoce a las personas una esfera de intereses de su pertenencia, sus titulares deben tener la facultad de disponer de ellos y gobernarlos, derecho que hunde sus raíces en la libertad individual. Es así como en el ámbito contractual, el principio de autonomía de la voluntad entraña la libertad de contratar, la libertad contractual y se completa con el principio de la fuerza obligatoria del contrato. La libertad contractual tiene límites que constituyen una restricción de la autonomía. Entre otros a la clásica noción de orden público, se le ha adicionado los denominados orden público, económico y social. El primero comprende las manifestaciones de la economía dirigida ya sea para proteger el bien común o garantizar el correcto desenvolvimiento de la competencia poniéndolo a cubierto de las prácticas monopólicas.

El segundo, el orden público social, se inspira en el desiderátum de tutelar la parte más débil del negocio, para preservar el equilibrio contractual. Encuentra su justificación constitucional en la regla que, precisamente, propugna la igualdad de oportunidades y de trato.

V. Derecho de familia

En esta materia un conjunto de principios receptados tradicionalmente por nuestra legislación o incorporados a ella más recientemente, han sido investidos de jerarquía constitucional. En el ámbito del Derecho de Familia el Pacto de San José de Costa Rica, reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad requerida para ello por las leyes internas en la medida en que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en la Convención (art. 17.3). El matrimonio no puede celebrarse sin el pleno y libre consentimiento de los contrayentes. Esta regla está reiterada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23.2 y 3) y por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 16).

El derecho a contraer matrimonio de la mujer en condiciones de igualdad con el varón está previsto por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 16.1.1). También esta Convención proclama el principio de igualdad de los cónyuges y reconoce a la esposa los mismos derechos que al esposo en materia de las relaciones patrimoniales, a elegir apellido y con respecto de los hijos, aunque en todos los casos los intereses de éstos serán de consideración primordial, principio reiterado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Amén de lo dicho, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, desprovee de todo efecto jurídico a los esponsales y al matrimonio de niños (art. 17).

En lo que atiene a los esponsales dicho principio tiene repercusión en el ámbito de nuestra legislación vigente. Tanto nuestro Código Civil como la Ley de Matrimonio Civil, contenían el más radical desconocimiento de efectos jurídicos respecto de los esponsales, los que no daban lugar a ninguna acción ni por indemnización de los perjuicios que ellos hubiesen causado, como disponía el art. 8 de la ley 2393. El art. 165 de la ley 23.515, se limitó a señalar: "Este Código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio", obviando toda mención a la improcedencia de la acción resarcitoria.

Ello permite defender la conclusión de que si bien esta promesa de matrimonio no es una fuente jurídica vinculante de derechos y deberes, no existe impedimento para considerar a su ruptura injustificada o intempestiva como un supuesto de hecho de una eventual pretensión resarcitoria, de naturaleza extracontractual, si se daban los presupuestos requeridos a tal fin.

Con este principio de jerarquía constitucional al que he hecho referencia, estimo que la interpretación del art. 165 del Código Civil debe ajustarse al sentido tradicional que siempre tuvo la norma, y, en consecuencia, reputarse que el desconocimiento de todo efecto jurídico a los esponsales, también importa la improcedencia de una acción de daños y perjuicios.

Prevalece como valor tutelado la libertad de expresión del consentimiento matrimonial, lo que entraña garantizar el derecho a de-

sistir de prestarlo, el que se vería coartado si quien se desdice pudiere sentirse constreñido por la amenaza de sanciones patrimoniales.

El Pacto de San José de Costa Rica prevé la igualdad de las filiaciones: la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo (art. 17.5).

La Convención sobre los Derechos del Niño instituye una protección especial en favor de los menores, entendiéndose por tales todo ser humano menor de 18 años, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado esta mayoría de edad.

Partiendo del criterio de que el niño para su pleno y armonioso desarrollo debe crecer en el seno de la familia reconoce el derecho a ser cuidado por sus padres y a ser criado por ellos (art. 7), a no ser separado de los padres y a mantener contacto con ellos cuando deba estarlo (art. 9), así como reconoce a los padres la responsabilidad principal de la crianza y el desarrollo del niño, teniendo en cuenta siempre el interés superior de éste (art. 18).

Asimismo, la Convención contiene diversas disposiciones sobre la adopción (art. 21). Finalmente, consagra el derecho del menor a ser oído, esto es, a participar en todo proceso en que esté comprometido sus intereses (art. 12).

VI. Los derechos de tercera generación

El constitucionalismo clásico reconoció a la persona humana una serie de derechos fundamentales destinados a resguardar su libertad. A esta normativa se la denomina declaración de derechos. La fuente ideológica reside en el pensamiento iusnaturalista en todas sus vertientes y el sentido de estas declaraciones es el reconocimiento constitucional de lo que reputaba una expresión del derecho natural.

Estos derechos individuales se concibieron como derechos del individuo frente al estado. Ponían coto y freno a la actividad de éste para asegurar al hombre un espacio de libre desarrollo sin interferencias indebidas del estado, al que le cabía un papel abstencionista.

Empero, el goce de estos derechos no podía alcanzar su plenitud en la medida en que sus titulares, equiparados formalmente en

un plano legal abstracto, se encontrarán en una posición de desigualdad real que obstaba a ese propósito.

Se produjo así el advenimiento del constitucionalismo social que trataba de asegurar el ejercicio genuino de los derechos fundamentales, mediante el reconocimiento de los denominados derechos sociales. A la igualdad formal se le adiciona la igualdad de oportunidades. Al estado abstencionista se le suma un papel activo para promover la vigencia de esos derechos, especialmente respecto de los más débiles, de los menos favorecidos.

A los primeros derechos civiles y políticos, que tenían como valor orientador la libertad, se los denomina derechos de la primera generación. A los derechos sociales económicos y culturales, que conforman el denominado constitucionalismo social y cuyo valor guía es la igualdad, se les considera, desde este punto de vista cronológico, derechos de la segunda generación.

Hoy día se habla de la aparición de derechos de tercera generación, que constituyen una respuesta de la sociedad y del orden jurídico a los problemas ocasionados por la revolución industrial y por el avance de la tecnología.

Se trata, impedir que se degrade la calidad de vida y se perjudique el medio ambiente; de poner a resguardo la privacidad contra las agresiones de la tecnología; de garantizar el correcto desenvolvimiento de la competencia y el consumo, etc.

Estos derechos nominados de tercera generación porque su aparición es más reciente tienen como valor guía a la solidaridad; y como rasgo que le suele ser peculiar una dimensión colectiva o supraindividual que los ubica dentro de la categoría de intereses difusos, o como los denomina la Reforma Constitucional de incidencia colectiva.

La reforma de 1994 vino a dar cabida expresamente, en el texto constitucional, a este tipo de derechos.

VI.1. El derecho ambiental o ecológico

En el art. 41 de la Constitución reformada se consagra el derecho ambiental o ecológico: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo huma-

no y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”.

Este tema de la recomposición, como se verá, interesa al derecho privado. Recomponer supone no solamente volver las cosas al estado anterior, de ser posible, sino también reparar el perjuicio producido. La referencia a que esta recomposición debe hacerse según el modo que lo establezca la ley, no impide, frente a la ausencia de tal reglamentación, a que se considere a la norma operativa.

VI.2. La protección a los consumidores

El art. 42 de la reforma de 1994 consagra derechos de los consumidores y usuarios e instituye una protección que configura las bases constitucionales de toda la legislación tendiente a efectivizar esa tutela. Sigue así los precedentes de las constituciones de Portugal, Brasil, Perú y España que le han asignado jerarquía constitucional a esta protección.

Se vive hoy la denominada sociedad de consumo, porque todos somos consumidores. La vida normal se desenvuelve a través de las más variadas operaciones de consumo. El Derecho del Consumidor, bien se ha dicho, es la disciplina jurídica cotidiana de la sociedad actual.

Las condiciones sociales y económicas en que se desenvuelve el consumo en el sistema de mercado, colocan al consumidor en una situación de vulnerabilidad.

Corresponde arbitrar medidas de protección para corregir esa desigualdad. En este orden de ideas el art. 42 dispone que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades, por su parte, agrega el segundo párrafo de la norma, proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios natura-

les y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.

El consumo atiene a diversos aspectos de la vida social y económica. Una de las características del derecho del consumidor es la interdisciplinariedad, en cuanto en él se agrupan normas que pertenecen a diversas disciplinas del derecho público (administrativo, procesal y penal) o privado (derecho civil y mercantil). El nexo de vinculación tiene un sentido funcional derivado de la finalidad tuitiva que la inspira.

La materia interesa particularmente al derecho privado. Las operaciones de consumo son contratos. Y estos contratos de consumo tienen una reglamentación especial que presupone restricciones a la autonomía privada, con el desiderátum de tutelar la parte más débil del convenio, para preservar el equilibrio negocial, lo que ha entrañado una profunda renovación de los principios vigentes en el ámbito contractual.

VI.3. Los derechos de incidencia colectiva

La dimensión colectiva o grupal que tienen estos derechos se manifiesta en la garantía que les proporciona el art. 43 al conceder a la vía del amparo para su protección.

Según el párrafo segundo de dicha norma podrán interponer la acción de amparo contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y forma de su organización.

En esta norma encuentran recepción expresa los derechos de incidencia colectiva, esto es, los intereses difusos en sus múltiples manifestaciones.

Esta categoría de derechos plantea profundas innovaciones en conceptos tradicionales del derecho privado.

Significa una superación de la visión atomista de las relaciones privadas concebidas como relaciones fragmentarias e individuales que sólo conciernen a las partes vinculadas.

La trascendencia del nuevo enfoque se refleja primordialmente en el derecho de daños.

La concepción tradicional, frente a la lesión o menoscabo de bienes jurídicos, sólo admitió damnificados individuales con derecho a la reparación. Hoy se extiende la tutela a intereses supraindividuales que corresponden a una pluralidad de personas, a grupos e, incluso, a la comunidad en general.

Se trata de encontrar nuevas formas de protección frente a nuevas manifestaciones de daños que afectan de modo global o indiscriminadamente a un conjunto social en su integridad.

Frente a la legitimación individual clásica, aparece esta categoría de legitimación grupal o colectiva.

En las acciones que se reconocen en esta hipótesis, juega un papel preponderante el propósito preventivo o cautelar, desde que dado la naturaleza de los intereses en juego, siempre resulta más valioso precaver o anticipar que resarcir.

Así también la dirección de tales acciones es no sólo la reparación satisfactiva, sino también comprende el objetivo de neutralizar para el futuro, total o parcialmente, la producción del daño.

Estas y otras cuestiones de trascendencia, como la expansión de los límites subjetivos de la cosa juzgada, son temas que concitan la atención de los juristas, acicateados por estos requerimientos de palpitante actualidad.

VII. La revalorización de la Constitución

La inquietud manifestada en Europa por el Derecho Privado Constitucional, sumada al rico contenido de la reforma de 1994 vinculado con el tema, han estimulado, como bien se ha dicho, la relectura del derecho privado a la luz de los textos de nuestra Carta Magna.

Este renovado interés por las prescripciones de la Ley Fundamental, es comprensible desde un punto de vista técnico porque ella constituye la fuente primaria y fundante de todo el orden jurídico. Empero, asimismo, entraña en el fondo una revalorización de la Constitución. Y esta revalorización de la Constitución debe convertirse en un fenómeno social, en una convicción que penetre en

los espíritus y en la jerarquía de valores de los integrantes de la comunidad, como una creencia arraigada.

La Consolidación del credo democrático requiere que la Constitución, en ese nivel, represente una suerte de evangelio que le sirva de sostén. Deben quedar atrás las apostasías que tan caro costaron al país.

La tarea no es fácil; entraña que de esta Constitución reformada, más allá de sus errores y aciertos, adquiera prestigio y arraigo. Para ese fin es necesario, como bien se señalaba ayer, un parlamento con sentido de grandeza, la prédica coherente de los cultores del derecho que mire hacia el futuro, hombres con conciencia de sus derechos, decididos a hacerlos valer, amén de un poder judicial idóneo e independiente que se constituya en la máxima garantía de la efectiva y recta aplicación de los principios y derechos constitucionales.

Quiero hacer una profesión de fe en aras del optimismo. Me resisto a perder la esperanza de que algo así pueda ocurrir. De que el aprendizaje progresivo y el ejercicio renovado de las prácticas y vivencias democráticas permita conseguir tales objetivos.



LA REFORMA DE 1994 Y SU INFLUENCIA EN LAS CIENCIAS PENALES

por JORGE DE LA RÚA

El tema que hoy nos convoca está referido a las repercusiones de la reforma constitucional de 1994 en el ámbito de las ciencias penales. Al respecto advierto que esta exposición va a comprender no sólo la materia del derecho penal sustantivo, sino también las de orden procesal y de ejecución penal, por cuanto son ámbitos que hacen al sistema represivo de un Estado, y sobre los cuales la reforma ha tenido significación.

En el marco de las preocupaciones que en la sociedad argentina se generaron cuando se planteó el tema de la reforma constitucional, a finales de 1993, no figuraban reformas atinentes al sistema penal. En tal sentido, la estructura diseñada en el modelo constitucional de 1853-1860 era de una arquitectura casi impecable desde el punto de vista de un derecho penal liberal. La Constitución había receptado en el ámbito del derecho penal toda esta corriente que se nutrió básicamente en las ideas del iluminismo francés, de la revolución francesa, y en las tendencias de la constitución americana. Por ello nuestra Constitución, a finales de 1993, establecía reglas muy claras sobre que nadie podía ser condenado si no había una ley que emanara del Congreso que estableciera el delito y que estableciera la pena; y que esa condena no podía producirse sino a través de la actividad de un juez natural designado por la ley antes del hecho de la causa y en el marco de un debido proceso legal que asegurara el derecho de defensa, fundamentado todo en un principio básico de inocencia. Los principios fundamentados de un derecho penal liberal funcionaban en plenitud en la Constitución de 1853-1860. Eso permitió, justa-

mente, el desarrollo de la dogmática penal argentina, de la ciencia penal argentina, en niveles que no tienen motivos para envidiar a los derechos más evolucionados; se nutrió de la doctrina italiana en una época, de la alemana sobre todo ahora, pero realmente era la Constitución la que daba el marco para elaborar toda una ciencia del derecho penal moderno, con alta jerarquía, especialmente desde la obra de Sebastián Soler de 1940.

De modo tal que las preocupaciones de la sociedad argentina frente a la reforma de 1994 no estaban vinculadas, como decíamos, a problemas relacionados con el derecho penal. Por el contrario, la preocupación política —y eso era real en la sociedad civil— se planteó en orden a los contenidos de una reforma en la cual la ley de declaración de su necesidad fijaba los marcos en los que la Convención Constituyente se iba a desenvolver. Tales marcos eran de dos categorías, que ya Pedro Frías, con la calidad y profundidad que lo caracteriza, ha expuesto. Uno era el denominado “Núcleo de coincidencias básicas”, que luego de controversias tiene legitimación al aprobarse reglamentariamente la forma de votarlo, y sobre todo por el hecho de haber sido votados sus contenidos por la mayoría de la Convención. Ese “Núcleo de coincidencias básicas” apuntaba a cuestiones políticas, a cuestiones relacionadas básicamente con la estructura orgánica del Estado, leídas desde un sector de la sociedad como la intención simplemente de una reelección, es verdad; leídas desde el otro sector de la sociedad como un objetivo de atenuar el presidencialismo y de ofrecer elementos revitalizantes del federalismo y *aggiornar* en alguna medida otros poderes del Estado.

A la par de este “Núcleo de coincidencias básicas”, estaba la categoría de los temas habilitados para la reforma constitucional, temas en los cuales no había acuerdo, es decir temas respecto de los cuales el debate iba a ser libre en la Convención. Sin embargo, en ciertos temas esa ley declarativa de la necesidad de la reforma condicionaba la regulación de estos institutos. Así, en el caso del Ministerio Público, no había consenso, pero en su habilitación venía definido como órgano extrapoder, lo que implicaba que había casos en los cuales, aunque eran temas habilitados sin consenso para su debate, aparecía un cierto condicionamiento en su tratamiento.

Dijimos entonces que en el marco de las preocupaciones de la reforma no figuraban las cuestiones penales. Sin embargo, una vez sancionada la reforma constitucional, encontramos una serie de aspectos de importancia en los cuales ha influido en las ciencias penales. Vamos a procurar exponerlos con brevedad y sistema para atenernos a los tiempos que tenemos asignados, en base a las diversas categorías de instituciones en las cuales la reforma ha incidido.

I

En primer término, en el ámbito de la *criminalidad o delincuencia constitucional*, como la llamamos nosotros, es decir aquellos casos en que es la propia Constitución la que define un crimen o delito, y que lo hace de diversas formas, ya sea en forma muy explícita como la concesión de poderes tiránicos del artículo 29 o la traición a la patria que está definida en forma limitativa (art. 119). Otras veces la Constitución lo hace relacionando el delito sin aludir a consecuencias, como por ejemplo cuando declara crimen a la venta de personas (art. 15). En ese ámbito de delitos constitucionales o de delitos referidos constitucionalmente la reforma de 1994 ha introducido nuevos elementos.

a. En primer término la llamada cláusula ética de la Constitución, el artículo 36 de la Constitución Nacional reformada, que se llamó también “cláusula de defensa de la democracia”, y que establece algunas reglas relativas al derecho de resistencia (de lo que no nos vamos a ocupar), pero que tiene también reglas que son de significación en el ámbito del derecho penal.

Ante todo, la norma plantea un problema de autoreferencia, por cuanto, en primer lugar, el artículo 36 establece que “Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático”. La norma establece, en suma, que la Constitución regirá... aunque no rija. Se trata del antiguo tema de la autoreferencia, que desde el punto de vista lógico jurídico no logra, a nuestro modo de ver, una demostración suficiente y

como constituyentes así lo sostuvimos en Santa Fe, sosteniendo en cambio que su fundamentación es sociopolítica, esto es, siguiendo las ideas de Geiger, que es una manifestación del cuerpo político que dice para el futuro que si hay un quebrantamiento, cuando la Constitución se restablezca esta sociedad política va a aplicar estas reglas que se establecieron; es decir esa es una cuestión política. Y en ese sentido establece una regla de inhabilitación para los autores del quiebre del orden constitucional, la penalidad del artículo 29 (es decir a la pena de la posesión de poderes tiránicos, que a su vez remite a la declaración de infames traidores a la Patria como equivalencia de la consecuencia del delito de traición) y la exclusión del indulto y la conmutación, que son normas penales, y establece, además, estos efectos penales para los que usurpen los cargos constitucionales, esto es, los cargos de las autoridades definidas por la Constitución Nacional o por las Constituciones provinciales.

Y por fin, y es esta una mala norma desde el punto de vista científico, agrega la categoría de los delitos de corrupción en el artículo 36, disponiendo que atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriera en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento. En realidad es una norma que fue sancionada en razón de los tiempos, pero no toma en cuenta que siempre, en la historia del derecho penal, se ha procurado deslindar la delincuencia política de la delincuencia económica o de la delincuencia que implique enriquecimiento o formas de corrupción (utilizando ese genérico término tan de moda que dice mucho y que tampoco dice todo o no dice nada). De modo tal lo que puede decirse de esta norma es que desde el punto de vista científico es incorrecta, pues esta equiparación de un vulgar delito de corrupción a un atentado al sistema democrático no se condice con las distinciones de la ciencia del derecho penal. En el fondo es una declaración que responde a las inquietudes de los tiempos.

b. Otra norma que alude a un delito y que en realidad no fija consecuencias es la del artículo 42 cuando se refiere a la protección de los derechos del consumidor. En este artículo 42 la Constitución establece que las autoridades proveerán al control de los

monopolios naturales y legales. Esta es una regla que incluimos en las formas de delincuencia constitucional, en el sentido que históricamente la expresión monopolio era sinónima de delito, de infracción. El concepto ha evolucionado, se discutió mucho en la Convención esta cláusula porque se decía monopolio natural o legal cuando la expresión monopolio en sí misma daba la idea de algo ilícito o de algo contrario a un orden económico tutelado por el estado. En rigor la fórmula actual que hoy prevalece en la legislación es la de abuso de situaciones económicas dominantes. La Constitución, por reflejo, admite esa definición, al aludir a la existencia de monopolios naturales o legales que no son *per se* delictivos, apartándose de la clásica terminología de la Shermann Act de Estados Unidos.

c. Otra de las normas que se vincula a eventuales delitos constitucionales, es la norma relativa a la protección ecológica, en el artículo 41 de la Constitución, cuando dispone que las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la preservación del patrimonio, etc. Acá se produce un fenómeno especial, por cuanto en realidad la Constitución no alude de modo específico a delito ecológico. Lo que pasa es que es una materia tan endicada en nuestra sociedad, es decir, tan apasionadamente propugnada su regulación, que frente a la norma constitucional se tiende a interpretarla como que consagra la criminalización del delito ecológico. En verdad, lo que es importante en esta norma, ya lo dijo el Dr. Frías, es el deslinde de las competencias entre la Nación y las Provincias, las que, a nuestro criterio, no modifican en materia de jurisdicción penal las clásicas reglas constitucionales. Así, en la medida que se trate de un delito, la facultad sigue siendo del Estado Nacional, y en el ámbito de las provincias, éstas conservan sus competencias en materia contravencional; esto es, la interpretación clásica de la Constitución.

d. También asignamos en este ámbito de criminalidad constitucional trascendencia a la norma del artículo 43 de la Constitución, reguladora del amparo, en orden a la intimidad, cuando alude a que toda persona podrá imponer esta acción para tomar conocimiento de los datos personales y su finalidad que consten en regis-

tros, y en caso de falsedad o discriminación podrá exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización. Como se advierte, es una norma de alta significación, porque libera de ese modelo estructurado de la falsedad relacionada con documentos, incorporando la información y la falsedad de la información como objeto de protección con jerarquía constitucional. Será el legislador el que tendrá que estructurar tipos penales que resguarden la intimidad frente a la difusión de datos falsos por la vía de estos registros de la información. En ese sentido es una norma de gran trascendencia.

II

Un segundo aspecto de las reformas que han incidido en la materia penal es lo que atañe a la *jurisdicción legislativa*.

a. Recordamos al comienzo que nuestra Constitución, ya desde el modelo de 1853, establece que la jurisdicción legislativa en materia penal es exclusiva del Congreso de la Nación: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege penale*. El texto constitucional de 1994 refuerza en algunos aspectos este principio de legalidad. Lo refuerza, primero, cuando al regular la controvertida cuestión de los decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3) excluye expresamente de sus posibles contenidos a la materia penal. Es decir, el Poder Ejecutivo no puede establecer tipos penales o sanciones penales en un decreto de necesidad y urgencia.

b. Pensamos que la regla es extensible, por un razonamiento *a fortiori*, respecto de la legislación delegada del artículo 76. Si el Poder Ejecutivo no puede, ni en situaciones de necesidad y urgencia, dictar decretos que contengan normas penales, menos puede hacerlo ejercitando una facultad delegada por el Congreso. Acá debo recordar algo de la historia interna de la Convención Constituyente. El núcleo de coincidencias básicas, no obstante su aparente carácter rígido, fue objeto de reexamen en Santa Fe durante casi un mes en la sede de la Corte Suprema de Santa Fe. Yo participé de esta comisión, y en ella hubo muchas normas que

fueron cambiadas o adaptadas, entre ellas, a propuesta nuestra, la exigencia de los dos tercios para el acuerdo de Ministros de la Corte, cuya gran importancia mostrarán los tiempos. Y en este tema de la legislación delegada se había agregado al texto del núcleo la misma cláusula de los decretos de necesidad y urgencia, es decir, que no se podía delegar la materia penal. Al producirse el despacho final, se suprimió por consenso el agregado en base a esta interpretación que yo hago: si está prohibido lo más (dictar normas penales en situaciones de necesidad y urgencia), la regla implica la prohibición de lo menos (dictarlos sin que se den tales condiciones).

c. Otra de las reglas que refuerzan el principio de legalidad es la exclusión de la materia penal en el derecho de iniciativa (art. 39). Es una regla de gran prudencia en la Constitución que se reconozca el derecho de iniciativa pero se excluyan las materias penales. Piensen ustedes, en este país tan apasionado y a veces tan errático, que admitir una iniciativa sobre determinadas penas o determinadas sanciones resultaría realmente riesgoso.

d. Y por último, en el ámbito de las jurisdicciones legislativas penales, otro de los cambios se produce en cuanto a que nace una nueva jurisdicción legislativa penal, que es la jurisdicción legislativa de la ciudad de Buenos Aires, al reconocérsele autonomía jurisdiccional y autonomía legislativa (art. 129). La ciudad de Buenos Aires puede legislar en materia contravencional, no como delegación de la Nación, sino como poder político, con sus propias facultades, como derivación de su autonomía legislativa y jurisdiccional. Quedan las dudas si la ciudad de Buenos Aires tendrá la facultad de legislar en materia de libertad de imprenta en los términos del artículo 32 de la Constitución Nacional, pero como el artículo 32 de la Constitución Nacional lo que fija es una limitación al Congreso Nacional y no habla de jurisdicción provincial sino de exclusión de la jurisdicción federal, pensamos que también le correspondería tal legislación. Si bien el tema hoy no tiene tanta importancia con la jurisprudencia en la Corte, quizás alguna vez, cuando se vuelva a la interpretación amplia originaria, va a ser una norma de gran significación.

III

Un tercer aspecto de los cambios que implica la reforma constitucional de 1994 es en materia de *penas*. Nuestra Constitución, nuestra vieja Constitución, en su artículo 18, tenía sobre este tema reglas que eran clásicas y valiosas, como la proscripción de la pena de muerte por causas políticas, los tormentos y los azotes, y la de las cárceles sanas y limpias, para seguridad y no para castigo, sobre la que se discute si alcanza sólo a procesados o también a penados.

a. En virtud de la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 75, inc. 22), hoy nuestro país, por normas de jerarquía constitucional, ha proscripto la pena de muerte. El sistema de los tratados es de un abolicionismo gradual, esto es, conforme a él los países signatarios no pueden restablecer la pena de muerte, si la habían abolido; si la tuvieren, no pueden extenderla a nuevos casos. Dado que el Código de Justicia Militar preve tipos penales con pena de muerte incluso aplicable a civiles, nuestro país se correspondería con la segunda situación. El problema sobre la subsistencia, en tales casos, de la pena de muerte, es controvertible. Pensamos que en la medida que estén condicionadas a situaciones bélicas no tendrían incidencia en los acuerdos internacionales, pues corresponden a la propia situación de guerra, al *jus bellium*.

b. También ha influido la reforma a través de estos tratados internacionales en las penas privativas de libertad. Respecto de ellas, estos tratados (especialmente los de Nueva York, 1966, y Costa Rica, 1969) tienen amplias reglas de humanidad, de trato, de evitar las torturas, de evitar los apremios, etc., y sobre todo establecen que el fin de la pena privativa de libertad es la reforma y readaptación social del condenado. Cabe advertir que este principio estaba ya consagrado en nuestra legislación penitenciaria; la particularidad es que ahora tiene jerarquía constitucional, lo mismo que la legitimación del trabajo obligatorio y la separación de procesados y condenados.

c. Por fin, la reforma otorga, a través de los tratados, jerarquía constitucional a la exclusión de la prisión por deudas (Costa

Rica, 7, 7). En consecuencia, en lo que hace al orden penal, no podrán estructurarse tipos fundados en esa sola circunstancia. El principio tuvo base legal y reconocimiento doctrinario.

IV

Vamos ahora a la cuarta categoría de aspectos en los cuales la reforma de 1994 ha influido, y que referimos a los *procedimientos penales*.

a. La reforma ha influido en el ámbito de los procedimientos penales a través de los tratados internacionales sobre derechos humanos a los que se asigna jerarquía constitucional, y que, en el caso, son básicamente los de Costa Rica de 1969 y de Nueva York de 1966. Estos acuerdos internacionales consagran un amplio contexto de garantías procesales que, de modo semejante a lo que dijimos con la legislación penitenciaria, en realidad la rica evolución de nuestra ciencia del derecho procesal penal ya los había plasmado en los propios códigos procesales, consagrando una serie de garantías procesales que son iguales, casi idénticas, a veces más amplias, que las que surgen de los acuerdos internacionales. De donde derivamos que, al igual que en el caso anterior, la novedad que resulta de la reforma de 1994 es que ahora tienen jerarquía constitucional expresa, aunque en la interpretación que el derecho procesal penal hacía la tenían como derivación de los principios del debido proceso, del juez natural, y de inocencia.

b. En segundo lugar, un aspecto importante en materia de procedimientos penales es la cuestión de la prisión preventiva. En alguna medida, puede decirse que esta reforma a través de los acuerdos internacionales legitima la prisión preventiva. Frente al debate si la prisión preventiva implicaba una negación al principio de inocencia, estos acuerdos internacionales la aceptan, pero la acotan de modo que la prisión preventiva debe tener una duración razonable y motivada en garantizar la comparecencia al juicio.

c. Y otra de las cuestiones con carácter constitucional actual (pues ya la ley 23.054 había ratificado la convención de Costa Rica) es la de la exigencia de doble instancia. Los acuerdos internacionales establecen la doble instancia como garantía del acusado, ¿y, qué ocurre?: que la doble instancia es prácticamente incompatible en un sentido amplio con el sistema del juicio oral que se ha difundido en todo el país, porque la naturaleza de la prueba oralizada la hace irreproducible e imposible la revisión por la vía de un recurso ordinario. Sólo cabe un recurso extraordinario, casación, revisión, inconstitucionalidad. Entiendo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se está por pronunciar en un caso sosteniendo que la legislación procesal argentina niega la doble instancia en los términos de acuerdos internacionales, lo que va a generar su severo debate.

V

Y ahora vamos a la última categoría de las reformas, que se da en el ámbito de *organización del sistema judicial*, independientemente de las cuestiones que atañen al poder judicial en general, Consejo de la Magistratura, etc.

a. Ante todo, la introducción del Ministerio Público en el artículo 120, con autonomía funcional y autarquía financiera, ha modificado la estructura del sistema judicial, colocando un protagonista como órgano extrapoder, con un rol excluyente en el proceso penal. En ese sentido, yo pienso que esta cláusula del Ministerio Público, más allá de las críticas que le puedan formular, incorpora una necesidad en nuestro sistema judicial, cual es la independencia del Ministerio Público, sobre todo en el orden nacional, con respecto al poder político. En rigor, en provincias este problema no se daba tanto porque el Ministerio Público generalmente integra el Poder Judicial. La Constitución optó, y esto como decía al comienzo, como derivación de la ley de necesidad de la reforma, optó por colocarlo como órgano extrapoder. Órgano extrapoder, no significa otro poder sino extrapoder, es decir que es un órgano con autonomía funcional para ejercer las funciones propias del Ministerio Pú-

blico. La norma ha sido criticada justamente por esto, pero pienso personalmente que no es una cuestión esencial; creo que lo importante es que existe un órgano con autonomía funcional que no sea perforado por el Poder Ejecutivo y que pueda promover y ejercer, con autonomía, la acción penal.

Esta norma de Ministerio Público es una fórmula muy escueta. Debo decir que trabajamos intensamente para lograr su sanción en Santa Fe. Hubo un acuerdo originario de los tres partidos mayoritarios en el proyecto de texto constitucional, pero su aprobación comenzó a complicarse en el seno de la comisión de redacción, hasta que se advirtió que la intención de un sector era que no saliera nada del Ministerio Público. Así las cosas, el día 17 de agosto, último día del despacho de la comisión de redacción, a las 5 de la tarde, no había Ministerio Público en la Constitución. En base a febriles negociaciones parlamentarias, el Dr. Alfonsín, como Presidente del Bloque, trae una alternativa sobre el texto consensuado, porque era aún un borrador, y este artículo que van a ver su mayor parte tachado con la leyenda "no", y sólo tres renglones con la leyenda "sí", es lo que quedaría en la Constitución. ¿Qué hacer? Le digo: "acordemos, doctor Alfonsín, aunque sean estos tres renglones, porque es muy importante que tengamos, merced a estos tres renglones, un Ministerio Público con autonomía funcional y autarquía financiera". Y así salió el texto, agregándosele después la estabilidad remunerativa.

b. Otro de los aspectos en el ámbito de la organización del sistema judicial, que es algo a lo que ya hemos aludido, se relaciona con los poderes de administración de justicia penal en la ciudad de Buenos Aires. Podemos discutir —y esto es obviamente una cuestión polémica— si la ciudad de Buenos Aires está equiparada o no a una provincia, pero de lo que no caben dudas es que la Constitución le otorga autonomía jurisdiccional. La ciudad de Buenos Aires debe aplicar la legislación ordinaria y entre esa legislación ordinaria está la legislación penal ordinaria, es decir, el fuero penal ordinario de la Capital debe corresponder a la ciudad de Buenos Aires como ente autónomo.

c. Otra importante modificación del '94, es que el otorgamiento de jerarquía constitucional a los acuerdos internacionales,

abre instancia de jurisdicción internacional en materia penal, es decir la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No es novedad de la Constitución de 1994, porque la Argentina ya había ratificado la Convención por la ley 23.054. La novedad es darle jerarquía constitucional.

Yo les pido disculpas por haber hecho una exposición tan comprensiva de categorías y de hipótesis, pero quería darles un panorama general, y lo que quiero reiterar es que si bien en las preocupaciones políticas de la sociedad civil no estaba en el tapete en la última reforma constitucional los problemas penales, ustedes ven cómo de una reforma constitucional se genera un conjunto de cambios también en materia penal. Concluyendo, considero como los aspectos más importantes de las modificaciones, a tres de ellos:

1. En primer lugar, la clara y tajante definición sobre la postura abolicionista en materia de pena de muerte. No puede discutirse en nuestro ordenamiento jurídico que la pena de muerte no se puede establecer, aún cuando a veces algún órgano político insinúa por allí la intención de establecerla.

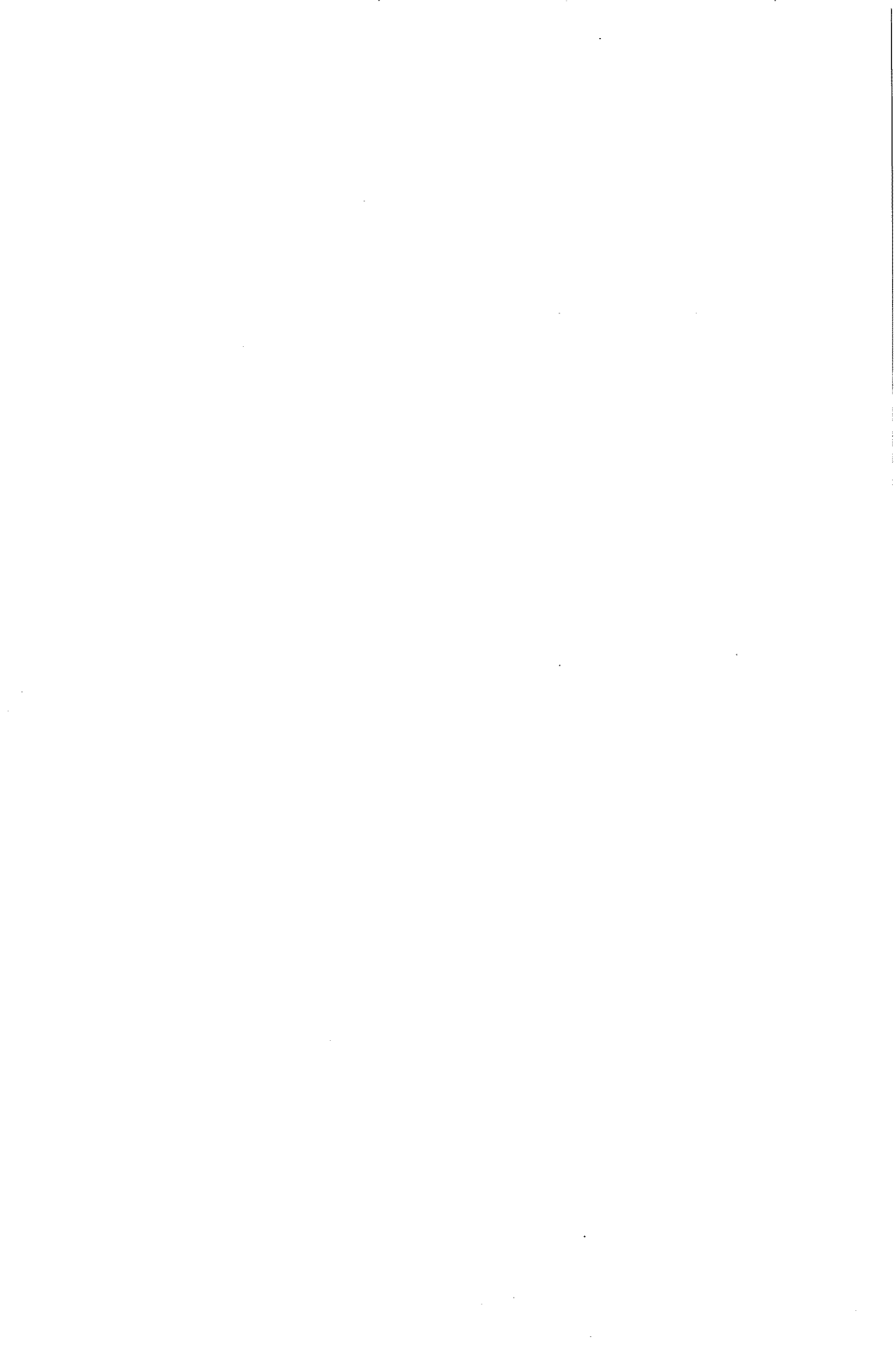
2. En segundo lugar, esta reforma constitucional ha tenido importancia, a través de la ratificación de los tratados internacionales y a través del establecimiento del Ministerio Público, en cuanto la ciencia del derecho procesal penal comienza a discutir si el sistema mixto o cuasi inquisitivo que tenía Córdoba y que ahora tiene el código nacional, se corresponde con el modelo que derivaría de la Constitución reformada en 1994. Ésta, al desarrollar y precisar con jerarquía la constitucional, una muy amplia gama de los derechos de la defensa, y al elevar el artículo 120 con jerarquía constitucional al Ministerio Público, hace que se comience a hablar que se está definiendo un modelo acusatorio, que podría resultar incompatible con el modelo inquisitivo o mixto, donde un juez de instrucción con poderes de investigación no se correspondería quizás con el modelo que deriva de la Constitución.

3. Y pensamos que la tercera reforma de mayor importancia, ha sido la incorporación del Ministerio Público, sobre todo en función de la realidad que presentaba el modelo nacional. En rigor en provincias, en realidad cuando hablo de provincias hablo de mi

provincia de Córdoba, no teníamos problemas con el Ministerio Público, ni antes de la reforma del '87 ni después de la reforma del '87, pues el Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial con acuerdo, con independencia, con autonomía, etc. El dilema estaba planteado en el Ministerio Público Nacional, por su dependencia con el Poder Ejecutivo. Pienso que el escalón que le da la Constitución en el artículo 120 ha reforzado la posibilidad de estructurar este Ministerio Público autónomo, a tal punto de que hay proyectos de ley que lo reconocen plenamente, y aparentemente con posibilidades de lograr una sanción.

Yo creo que éstos son la mayoría de los aspectos más resalantes de la reforma constitucional de 1994 en lo que atañe a la materia de las ciencias penales. La Constitución no ha tomado partido en ciertas cuestiones trascendentes del derecho contemporáneo, como por ejemplo la consagración del principio de la culpabilidad como principio de jerarquía constitucional, pero nuestra dogmática puede seguir trabajando con esa norma que está en la Constitución pero que en realidad pareciera escrita en mármol, de la que nuestro maestro Ricardo Núñez deduce el principio de la culpabilidad, y que fija los límites constitucionales de un derecho penal liberal:

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están reservadas sólo a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.



LAS COMUNIDADES INDÍGENAS (el art. 75 inc. 17 CN y efectos de su personalidad jurídica)

por EFRAÍN HUGO RICHARD

1. La cuestión

Dentro de los preceptos que introduce la Constitución Nacional reformando el derecho privado argentino, queremos referirnos muy brevemente al art. 75 inc. 17, en cuanto al reconocimiento de los pueblos indígenas y su personalidad jurídica.

La norma, que reconoce la preexistencia de estos pueblos, tendrá importantes reflejos sobre la vida real de esos pueblos y sus integrantes, en cuanto marginados por el sistema normativo económico, que atiende solamente a cierta faja de la población con ciertas posibilidades de desarrollo.

La cuestión introduce en la llamada "economía marginal", cada vez más extendida en cuanto el sistema económico excluye por falta de riqueza, falta de trabajo o subremuneración a vastos grupos sociales, cada vez mayores, lo que genera mayor sectorización y desigualdad, particularmente por cuanto se usa un sistema de registración, imponiendo el CUIL o el CUIT y el I.V.A. que soportan aún los pobladores indigentes.

Específicamente en relación a los pueblos indígenas, esas normas condicionan la ayuda desinteresada de Asociaciones y Fundaciones, especialmente extranjeras sujetas a duras reglas de auditoría, dirigida al desarrollo de estas comunidades, pues les impiden contratar con sus integrantes y tratar con intermediarios o condicionar sus ayudas.

En el tema específico, el reconocimiento de personalidad de las comunidades indígenas, derivado de la reforma constitucional, tiene efectos prácticos evidentes.

2. La norma constitucional

El art. 75 sobre Atribuciones del Congreso, señala en el inc. 17 qué corresponde a sus cuerpos legislativos:

“Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

El precepto tiene como antecedente la ley 23.302 sobre Política Indígena y de Apoyo a las Comunidades Aborígenes, en cuyo artículo 2º definía como comunidades indígenas a los conjuntos de familia que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización, e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad, creando el registro de Comunidades Indígenas al expresar que la persona jurídica se adquirirá por la inscripción en el mismo y se extinguirá mediante su cancelación, disponiendo que el Instituto de Asuntos Indígenas otorgará o rechazará la inscripción, que podrá cancelarse.

3. El reconocimiento y la personalidad

Este nuevo precepto parecería que reconoce la existencia previa y genérica de pueblos indígenas como declaración, pero en cuanto se advierta que el mismo se incorpora dentro de las Atribuciones del Congreso, aparecería como función del mismo el reconocimiento específico de cuáles son, pero como mera constatación de la realidad.

Correlativamente con el reconocimiento de esa preexistencia de un pueblo indígena a la organización constitucional de la nación Argentina, quedará reconocida la personalidad jurídica del mismo.

Parecería que las comunidades indígenas actuales no tienen *per se* personalidad jurídica, sino que han menester que la misma sea “reconocida” (“Reconocer la personería jurídica de sus comunidades”), pero creemos que es otra la inteligencia.

3.1. El otorgamiento de la personalidad jurídica puede devenir del sistema de la concesión. En virtud de la soberanía del Estado, éste concede a ciertas entidades, en forma discrecional, la categoría de sujeto de derecho, o sea de ser centro de imputación de derechos y obligaciones y, por tanto, tener patrimonio propio. Así “se otorga la personería jurídica”.

Otro sistema es el de la concesión reglada, en virtud del cual el Estado por acto reglado reconoce la personalidad jurídica de ciertos entes en cuanto estos se adecuen a las disposiciones dictadas. Éste era el sistema de la ley 23.302, pero que dejaba cierto margen de discrecionalidad en el reconocimiento de los hechos al ente de aplicación.

Y, por último, es advertible el sistema de la reglamentación o de la constatación, en el que el Estado determina en qué casos “se tiene la personalidad jurídica”, y no es necesario ningún acto gubernamental o jurisdiccional para reconocerla. Éste es el sistema de la personalidad societaria.

3.2. En la situación, lo expresado en cuanto a “reconocimiento” debe ser ahora reanalizado.

En efecto, la Constitución Nacional impone como atribución del Congreso “Reconocer la preexistencia ... de los pueblos indígenas”, lo que debió ser un reconocimiento de la propia Constitución, como constatación de realidad. Por ello entendemos que el Congreso sólo puede determinar los medios para reconocer esa preexistencia en concreto, en cuyo caso va de suyo la personería jurídica de la comunidad específica. No obstante, si la comunidad indígena fuere reconocida por el Gobierno Nacional o Provincial a través de cualquier actuación, la misma tiene personalidad jurídica.

No se trata del sistema de la concesión, pues la comunidad preexistente es base de la soberanía del Estado, sino de la reglamentación, por lo que su reconocimiento de preexistencia por un acto gubernamental o la adecuación a la ley le permitirá a la comunidad disponer de personalidad jurídica.

Ese reconocimiento podría ser mediante una ley en cada caso, no implicando un acto discrecional del Congreso, sino un reconocimiento de una realidad, o genéricamente fijar las bases para que la alcanzaran las respectivas comunidades indígenas que cumplieran los recaudos expresados, conforme el sistema de la reglamentación. Pero no debe descartarse otros medios de reconocimiento mientras el Congreso no dicte una ley específica, que no podrá desconocer ese derecho de las comunidades preexistentes. Por ahora debe adecuarse la ley 23.302 al nuevo precepto constitucional que la rectifica, eliminando los condicionamientos que resultan de su texto y la discrecionalidad que podría advertirse en las facultades del órgano de aplicación.

3.3. Reconocida la comunidad indígena su organización es libre dentro del respeto de la propiedad comunitaria, y cada comunidad podrá acreditar su sistema organizativo político y social, y sus autoridades u órganos, conforme sus costumbres y tradiciones, volcándolas en un documento, o regulando expresamente las mismas. Debe reconocerse esa autonomía preexistente, limitándose a la constatación de la preexistencia. Los usos consuetudinarios de esas colectividades deben aceptarse.

La importancia de la cuestión se refleja en el Orden del día n° 1551 de las Sesiones Ordinarias 1997 de la Cámara de Diputados de la Nación (pág. 6745) que declara de interés parlamentario el "Programa de Participación de los Pueblos Indígenas", pero nuestro interés es que la solución normativa supere los problemas de marginación de los pueblos indígenas a lo largo de la historia nacional, en un momento en que casi están extinguidos e intente devolverles el propio respeto a sus individuos, como personas dignas de vivir su propia identidad mucho más "humana" y civilizada que el crudo materialismo en que se insertan las "comunidades urbanas".

Es fundamental destacar que en Resolución 4811 del 8 de octubre de 1996 suscripto por el Secretario de Desarrollo Social

de la Presidencia de la Nación, en sus considerandos se remarca esta interpretación al expresarse: "Que entre estos nuevos derechos de raigambre constitucional, merece destacarse el reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas", descartándose en esos mismos considerandos: "Que no parece compatible el respeto a la identidad histórica de las comunidades indígenas con la imposición de formas asociativas propias de la sociedad moderna y, por ende, ajenas a las tradiciones y pautas de organización que cada comunidad se ha dado a lo largo de la historia", resolviéndose hacer efectiva la norma autorizando la inscripción en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas con el alcance del art. 75 inc. 17 de la C.N., de todas las comunidades que así lo soliciten y cumplan con los requisitos dispuestos en el art. 2°.

Esos requisitos son: el nombre y ubicación geográfica de la comunidad, reseña que acredite su origen étnico, cultural e histórico, con presentación de la documentación disponible, descripción de sus pautas de organización y de los mecanismos de designación y remoción de sus autoridades, nómina de los integrantes con grado de parentesco, mecanismos de integración y exclusión de sus miembros. Se dispone en el art. 4°: "Encomendar al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas la celebración de acuerdos con los gobiernos provinciales en orden a homogeneizar criterios para la inscripción, el reconocimiento y la adecuación de las personerías oportunamente otorgadas a las comunidades indígenas en jurisdicción nacional y/o provincial, cuando las formas asociativas adoptadas por ellas resultan ajenas a su organización y así lo soliciten". Se rectifican así ciertos condicionamientos que generaba la ley 23.302 a la organización jurídica de las comunidades, imponiéndole formas asociativas reconocidas por la legislación argentina.

Subrayamos: la declaración unilateral de la comunidad indígena para el registro, acompañando la documentación referida, importa su exteriorización como persona jurídica, imponiendo ese registro y la oponibilidad de esa personalidad con sus efectos constitucionales.

El reconocimiento es una cuestión de hecho, incluso juzicable como tal que no puede depender de ninguna discrecionalidad de

los poderes públicos. Por tal, el registro debe considerarse como dependiente de la decisión de la comunidad indígena que publicite formalmente su existencia.

Surge que ha sido claro para el Poder Ejecutivo la preexistencia de esas comunidades y formalizado un sistema informático que a las comunidades indígenas inscriptas cumpliendo simples procedimientos resulta reconocida su personalidad jurídica, sin necesidad de ley previa, haciendo inmediatamente operable la norma constitucional. La atribución otorgada al Congreso queda limitada a posibilitarle que regule esta cuestión, que lo podrá formalizar sin perjuicio de los derechos preexistentes de esas antiguas comunidades.

4. La marginación

Interesa señalar efectos de la funcionalidad de la “comunidad indígena persona jurídica” una vez “reconocida”, fundados en el respeto a su “identidad”.

El problema es bien concreto y práctico. Hemos podido constatar las dificultades operativas de los integrantes de dichas comunidades frente a planes de ayudas o planificación de trabajo propuestos por asociaciones sin fines de lucro en beneficio de su desarrollo.

Así una fundación, dentro de un plan de mejoramiento ganadero o agrícola, intenta poner a disposición de quienes lo necesiten vacunas o fertilizantes, habilitando una suerte de “botiquín” abierto 4 ó 5 horas por semana a cargo de un habitante idóneo, al que se le abonarían \$ 100 por mes; pero este habitante debe suscribir un recibo válido para la D.G.I. y disponer de CUIL, lo que le impone un gasto similar al ingreso. En otro supuesto esa fundación habilitaría o subvencionaría comedores sociales que desearían comprar producto frutihortícolas, agrícolas y ganaderos a los productores indígenas, pero que deben suscribir facturas válidas para la D.G.I. y disponer de CUIT, lo que torna imposible tal contratación, imponiendo la actuación de intermediarios que cuenta con tales recaudos para extender facturas o recibos a la Fundación, sin perjuicio de adquirir quizá marginalmente esos bienes de los mismos proveedores pero a muy inferior precio.

5. El efecto de la nueva norma constitucional

La reforma operada en nuestra Constitución Nacional debe considerarse operativa y no meramente programática y que, si bien se incluye en la parte orgánica, debe entenderse necesariamente parte integrante de la parte dogmática, al otorgar un nuevo estado jurídico a estos pueblos y reconocerles derechos de rango constitucional, particularmente personalidad jurídica para ser titulares de derechos y de obligaciones, con un patrimonio propio.

Una vez "reconocida" la comunidad indígena, esta dispondrá de personalidad jurídica que le permitirá libres relaciones con sus integrantes, respetando su identidad, costumbres. De ninguna manera podría pensarse que las transacciones realizadas en el seno de tal comunidad puedan estar sujetas al cumplimiento de regulaciones laborales, o de transacciones comerciales de compraventa, y sujetas a los impuestos comunes, si las mismas responden a la orgánica prevista dentro de esa comunidad.

Debe descartarse que la D.G.I. quisiera recaudar el impuesto sobre los bienes de la comunidad, cualquiera fuere su valor.

No consideramos, incluso, que la comunidad indígena como persona jurídica esté sujeta a los recaudos exigido para otros sujetos para sus transacciones con terceros, pues se trata de un sujeto preexistente, al que debe respetarse su identidad y el derecho a una propiedad comunitaria de las tierras para el desarrollo humano, y de sus recursos naturales.

Tal interpretación devolvería al sistema jurídico a esas comunidades evitando su marginación jurídica, por ser excluidas de hecho por el propio sistema impositivo.

6. Conclusión

Hemos descartado que el derecho de estas Comunidades preexistentes se encuentre condicionado al dictado de una ley del Congreso, sin perjuicio de reconocer a este órgano esa atribución.

Lo deseable sería que el Congreso dictara esa ley. Pero podría ocurrir que el Congreso desconociera a cierta comunidad indígena su carácter de preexistente, incluso a las registradas conforme la

Resolución 4811 comentada. Al tratarse de una cuestión de hecho, el conflicto podría ser dirimido por nuestro más Alto Tribunal, pues se desconocería un derecho constitucional.

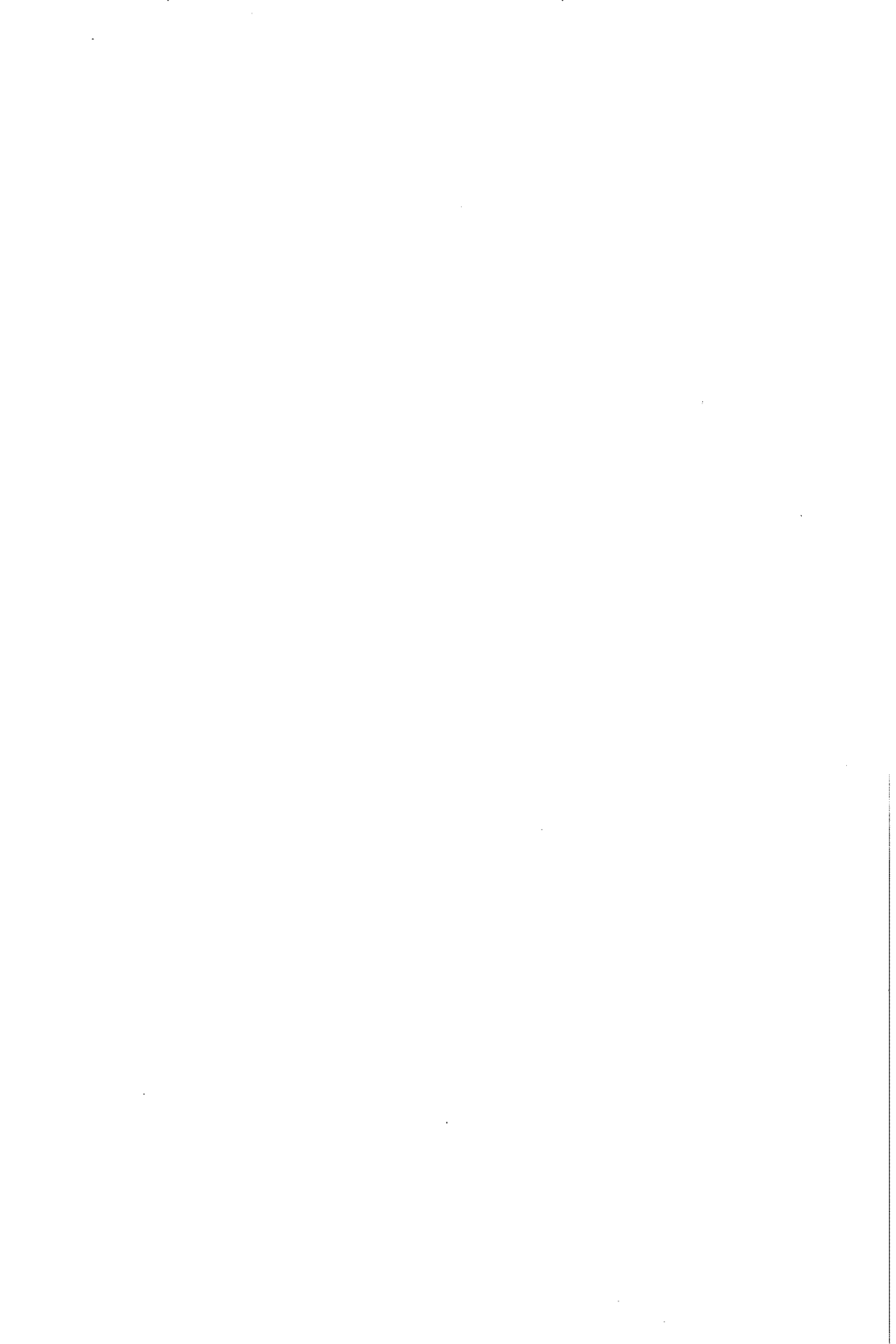
Si la Comunidad indígena estuviera organizada jurídicamente o actuara públicamente como tal, mientras no se dictara una ley, particularmente a las inscriptas conforme la Resolución n° 4811 comentada, ningún organismo público podría exigirle recaudos impropios —como a los que hemos hecho referencia—, y una actitud contraria justificaría una acción de amparo, pues la comunidad indígena carecería de norma que le permitiera encauzar su reclamo, fuera del precepto constitucional.

Rescatamos el esfuerzo de los constituyentes por intentar incorporar al orden del orden social a comunidades que son la base de nuestra Nación, hoy marginadas económica y geográficamente. En tiempo de un economicismo deshumanizante, estos intentos deben ser asegurados en su efectividad.

No debe dudarse que los derechos de las “comunidades aborígenes” frente a las “comunidades urbanas” tiene jerarquía normativa no sólo a través del referido inc. 17, sino del inc. 22 de la misma norma conforme al cual “...los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”, por lo que los convenios 107 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales ratificados por leyes 14.392 y 24.071 son aplicables, imponiendo flexibilidad de las relaciones laborativas, la aceptación de formas asociativas de cooperación económica propias de esas comunidades y la consulta a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, como las que hemos referido.

Es advertible la importancia que tiene ese reconocimiento de la preexistencia de la comunidad indígena, como situación de hecho, para atribuirle a la misma personalidad y derechos especiales que no pueden ser coartados por disposiciones legislativas o administrativas, en cuanto a su actuación misma, organización interna y actividad de sus integrantes. En los supuestos analizados, esta conclusión servirá para permitir la sobrevivencia de estos grupos étnicos en su particular y humana convivencia.

Una manifestación de las Academias, en este sentido, será útil para acelerar procesos y asegurar la actividad plena de esas comunidades conforme su identidad.



HOMENAJE *

*Palabras del señor presidente, académico de número,
Dr. Luis Moisset de Espanés*

Señoras, señores:

No estaba previsto en el programa, ni yo pensaba hablar en este homenaje, pero hoy ha sido para mí un día pleno de añoranzas evocativas.

Esta mañana participé en el homenaje que se rindió en la Academia de Medicina a Alberto Houssay, ese sabio investigador que fue, hace 50 años, el primer argentino que recibiera un Premio Nobel en Ciencias.

De Mauricio Yadarola deseo dejarles sólo una estampa. Los oradores que me precedieron han recordado sus notables virtudes como hombre público, abogado, jurista, catedrático, investigador ... Yo he de rememorar una imagen que contemplé con admiración en mis años de mocedad.

No les he de hablar de mi examen de Quiebras, ante un tribunal que él presidía, ni de las veces que lo vi corrigiendo las pruebas de imprenta de algunos de sus trabajos, ni del estupor que me causó lo inesperado de su muerte, cuando un coágulo le provocó una embolia, en el momento en que, plenamente recuperado, se retiraba del Sanatorio en que había sido sometido a una operación que parecía intrascendente.

Recordaré, en cambio, al hombre que se había enamorado de la belleza de un rincón en la serranía de Córdoba, en el paraje de-

(*) Al finalizar la XIIª reunión conjunta se rindió homenaje al Prof. Dr. Mauricio Yadarola.

nominado "El Salto", sobre el Río de la Granja, y deseaba adquirirlo para gozar de la paz y tranquilidad que se encuentran en esas soledades.

De Mauricio Yadarola que, junto a Severo Amuchástegui y otro amigos y familiares, montados en caballos de fina estampa, partían en la madrugada desde Río Ceballos y recorrían la ruta que bordea la falda oriental de la Sierra Chica. El camino concluía en la casa de mi padre y el rancho de Ricardo Campos, un serrano nacido en aquellos lugares; desde ese punto había que proseguir por una huella, angosta y sinuosa, que se deslizaba por un terreno quebrado y bordeado de espinillos.

Cuando a media mañana pasaban por casa, el punto se convertía en lugar obligado para un pequeño alto, tomar un vaso de agua, o un mate e intercambiar algunas palabras e impresiones con mi padre, mientras los más jóvenes escuchábamos respetuosos la conversación.

Esa es la estampa humana que deseo dejarles de Mauricio Yadarola, hombre que amaba su tierra y compartía esos momentos con su familia y sus amigos.

Nada más.

Palabras del Dr. Juan Carlos Palmero

Constituye un alto honor, y al mismo tiempo una gran responsabilidad, asumir el compromiso de representar a las corporaciones para ofrecer este justo homenaje al académico doctor Mauricio Luis Yadarola con motivo de cumplirse el centenario de su nacimiento.

Los condicionamientos derivados por las limitaciones del tiempo siempre importan una dificultad para la exposición completa de las ideas. Sin embargo, cuando se trata de recordar a los grandes hombres, aquellos cuyas vidas y obras constituyen verdaderos arquetipos sociales, esta complicación se padece de manera más intensa, ya que resulta imposible resumir en algunos minutos, una historia personal cumplida a lo largo de tan proficua y valiosa existencia.

Ello, a semejanza de lo que ocurre con las grandes cumbres, que resulta imposible abarcarlas con sólo un ángulo de visión, in-

tentaremos cumplir nuestra tarea poniendo de relieve sus notas relevantes, los perfiles agudos, aquellos aspectos destacables de su personalidad, y por sobre todas las cosas, en una suerte de síntesis esencial, trataremos de escuchar el mensaje que todo hombre importante deja, como preciosa sinfonía, a las generaciones venideras, y en especial, a los jóvenes, siempre ansiosos de reconocer modelos capaces de servirles de guías.

Yadarola fue por sobre todas las cosas, un hombre dedicado íntegramente al Derecho, motivado por una vocación excluyente que lo lleva a considerar el motivo central de su vida. En este sentido, si para describir a Unamuno en una sola frase se dijo que "nada de lo humano le fue ajeno", haciendo parangón con nuestro homenajeado, correspondería afirmar "que nada de lo atinente al Derecho le fue extraño", porque se destacó como jurista, profesor, publicista, magistrado, legislador y político, lo que importa el haber transitado de manera sobresaliente, en las diversas manifestaciones que conforman su realidad y funcionamiento.

Estuvo en el campo de batalla donde se lucha por los valores que presiden las normas, defendiendo siempre la libertad y el estado de derecho; en la Universidad, transmitiendo como destacado profesor del conocimiento a los estudiantes; en la investigación, dirigiendo Institutos y Centros capaces de propiciar el progreso científico; en la noble profesión del abogado, transformando su formación científica en experiencias vivenciales a través de la asistencia profesional; aplicando las leyes como conjuer o árbitro; en la palestra franca y abierta de la política, que es en definitiva donde comienza a gestarse el derecho, y por si algo faltase, hasta por fin en la diplomacia, mediante la honrosa distinción de representar al país en el exterior.

Sólo mediante esta limitada síntesis de su encomiable trayectoria, ustedes podrán comprender nuestro lamento inicial, que constituye sin duda una sensación de tristeza frente a la imposibilidad de abarcarlo, comprenderlo, reconocerlo y homenajearlo a través de todo el talento de sus obras, frustración que constituye el sentimiento correlativo a la admiración que le dispensamos, quienes tuvimos el privilegio de escucharlo en sus clases magistrales, que contagiaban entusiasmo y derroche de sabiduría.

Nacido en la ciudad de Córdoba el 17 de julio de 1897, comienza su derrotero docente en 1924, en la cátedra de Derecho

Comercial II, que comprende títulos de crédito y concursos, habiendo recorrido todos los estamentos de una verdadera carrera universitaria bajo los rigores de selección por concurso público de antecedentes y posición. Desde muy joven, sus clases magistrales adquirieron el prestigio que sólo pueden asignarles los grandes maestros, y así es posible aseverar, que este centro de enseñanza logró formar una pléyade de discípulos que incrementaron aún más el brillo propio del profesor.

En 1944, junto con un grupo significativo de educadores, entendió que los profesores no sólo enseñan desentrañando los intrincados conflictos que ofrece una disciplina científica, sino también cuando asumen conductas inequívocas y responsabilidades civiles en defensa de principios esenciales sin los cuales el derecho carece de posibilidades de realización. Transcurridos once años desde su renuncia, vuelve a su cátedra en 1955, con renovados bríos y entusiasmo académico, sin que ya nada lo separara de esta entrañable vocación hasta su retiro.

Yadarola tenía una formación asentada sobre el derecho y si se repasa con detenimiento sus trabajos, es fácil advertir esta permanente constante, circunstancias que explican su inclinación evidente por el estudio de las instituciones que tienen una fuerte connotación económica, tal como ocurre con la teoría general de los títulos de créditos y los concursos mercantiles.

También cultivó permanentemente un bagaje de conocimientos de tipo general, sin los cuales resulta muy difícil entender el limitado campo de las disciplinas particulares. En este sentido, transitó con solvencia y profundidad las enseñanzas de los grandes filósofos de su tiempo, como así igualmente mantuvo contacto directo con los fundamentos mismos de las instituciones del derecho privado a través de la permanente recurrencia al Código de Vélez, tronco común y punto de conexión necesaria de los derechos especiales, si es que se quiere comprender en su integridad los alcances de los institutos mercantiles.

En un tiempo donde muchos comercialistas reclamaban una autonomía casi absoluta de sus disciplinas, nuestro homenajeado defendió, como un verdadero visionario, la necesidad de la unificación del derecho privado, poniendo énfasis en la supresión del anacrónico sistema de doble regulación del régimen de las obligacio-

nes y contratos por tratarse esencialmente de un mismo fenómeno de contenido patrimonial. La posición de Yadarola fructifica muchos años después cuando se despeja y consolida esta orientación en el horizonte científico de nuestro tiempo, pero a la hora de este merecido recuerdo, no podemos dejar de subrayar la importancia y gravitación de su pensamiento a la luz de la evolución experimentada por esta doctrina.

En materia científica, a semejanza de lo que ocurre a veces con la comunicabilidad generacional, existen hombres que actúan como verdaderas bisagras entre dos etapas del progreso técnico de determinadas ramas del saber. A este respecto, debemos mencionar que buena parte de los fundamentos actuales del derecho concursal, o de la teoría general de los títulos de créditos, recibieron su lúcido aporte a través de estudios, proyectos legislativos, o conferencias pronunciadas tanto en el país como en el extranjero. No recordamos en esta oportunidad a un jurista conformista o de serie, sino a un verdadero innovador, dotado de la inteligencia y del coraje necesario para enfrentar a su tiempo, proponiéndole nuevos caminos u horizontes despejados como consecuencia de su incansable vocación por la investigación y el estudio.

En este sentido, merece recordarse el empeño puesto en la elaboración del concepto técnico-científico de la cesación de pagos, al cuestionar duramente a la llamada "doctrina materialista", que la reduce al mero incumplimiento de las obligaciones, a diferencia de tratarla como un "verdadero estado económico del patrimonio", lo que importaba introducir un cambio copernicano para el estado de la ciencia de ese momento histórico, derivado de su esfuerzo por destruir prejuicios más o menos arraigados, que oscurecían nada menos que uno de los presupuestos básicos del proceso concursal.

Brilla también Yadarola a fines de la década del treinta, cuando el país, inmerso en una profunda crisis económica, reclama cambios en la legislación concursal de ese entonces, tratando de encontrar el equilibrio necesario entre los derechos de los acreedores y las posibilidades de recuperación del deudor, propiciando una mayor injerencia de la judicatura, como árbitro y conductor del proceso concursal, muchas de cuyas ideas fueron recogidas por el novel estatuto plasmado a través de la ley 11.719.

Una vez ya en plena vigencia de dicha normativa, hizo sentir muchas veces sus críticas agudas, pero al mismo tiempo, se dedicó a profundizar y estudiar numerosas instituciones falenciales, entre las que merecen recordarse, de manera muy particular, una temática que aparece recurrente, como lo fue los efectos jurídicos de la liquidación (liquidación sin quiebra), instituto que permitía una salida razonable para el comerciante desafortunado que circunstancias fortuitas lo habían llevado a la insolvencia. En esta misma orientación, también debemos mencionar sus trabajos en torno a la legislación uniforme para concursos civiles y comerciales, el problema de los privilegios, el concordato resolutorio, la facultad del deudor para desistir su convocatoria de acreedores, la reivindicación en la quiebra, y varios proyectos de ley concursal que denotaban el dominio completo de la materia.

Su presencia científica se hizo sentir igualmente a través de la dedicación constante al estudio del derecho cartular, del cual podríamos afirmar, sin incurrir en exageración alguna, que constituye uno de los protagonistas necesarios de su evolución y progreso. Con respecto a esta temática, llama especialmente la atención, el manejo unitario que mantuvo siempre entre la teoría general de las obligaciones en materia civil, con el fenómeno de objetivación del crédito y sus componentes de literalidad, autonomía y necesidad, haciendo gala de un manejo unificado del problema, tal como resulta tratado por la doctrina italiana, la que por otra parte, manejaba a la perfección.

Transcurridos los años, hoy parece cada vez más evidente, que los cultores del derecho común, no pueden desentenderse, solo porque se trata de instituciones mercantiles, nada menos que todo lo atinente a los títulos de crédito, que hoy por hoy constituyen su especie más interesante y de significativa relevancia patrimonial.

Las referencias señaladas precedentemente, sirven para explicar de alguna manera su último y postrer esfuerzo ya que, para desgracia de la doctrina nacional, la muerte lo sorprende en la preparación de una obra que abarcaría en su totalidad el tratamiento y consideración de estos importantísimos instrumentos de crédito que movilizan los valores y facilitan la circulación económica a las transacciones comerciales de nuestros días.

Toda esta tarea por sí misma bastaría para encontrar la justificación de este homenaje, como así la explicación de las razones que tuvo nuestra Academia Nacional de Derecho de Córdoba, para discernirle el día 7 de julio de 1942, el sillón Enrique Rodríguez, que lo honrara acabadamente y lo hiciera brillar con su talento y creatividad hasta el 16 de marzo de 1960, en que lo sorprende la muerte. Yadarola fue, tal como se ha visto, un brillante jurisconsulto, pero al mismo tiempo no solamente un experto destacado en su especialidad.

El empuje de su temperamento, junto al vigor de su carácter y el coraje de sus convicciones, lo llevaron a trascender mucho más allá de donde llega un científico, ya que, a la par de conformar un espíritu inquieto y abierto al descubrimiento de la verdad, jamás pudo permanecer neutral frente a ninguno de los desafíos de la vida social, económica, profesional o política.

No es común que un hombre de pensamiento, sea al mismo tiempo un político de fuste, o un gobernante civil. Parecería que los espíritus reflexivos se contraponen siempre con la acción, ya que naturalmente, requieren virtudes o condiciones diferentes, esto es, al menos, lo que ocurre normalmente en la realidad.

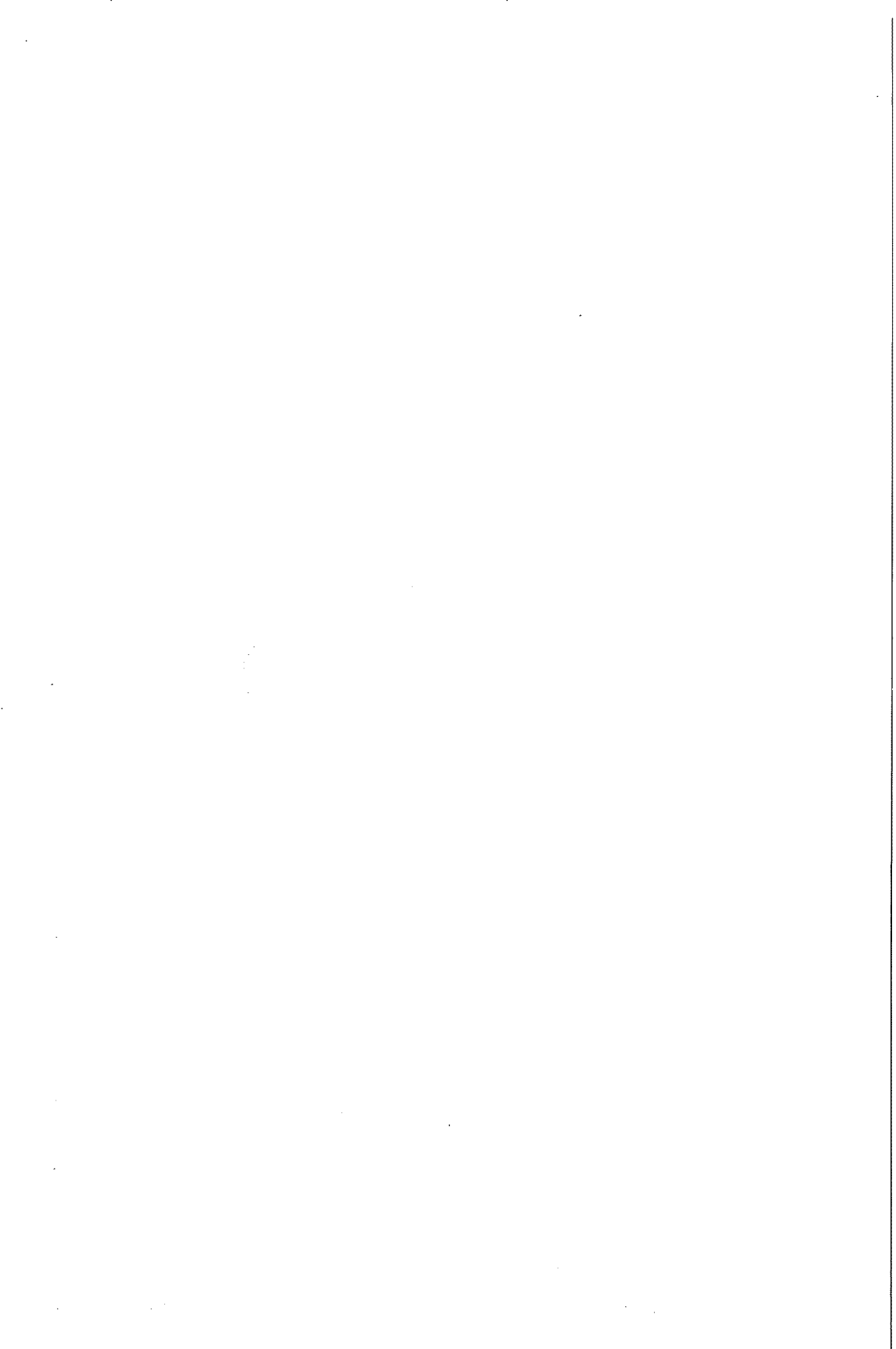
Porque nuestro homenajeado recorrió todos los rincones del derecho, desde el instante mismo de su nacimiento, hasta el momento decisivo de su aplicación, como realización de la justicia e instrumento de convivencia social, podemos afirmar que constituyó una personalidad superior, única, destacable por el conjunto de virtudes y condiciones absolutamente originales que lo distinguieran, circunstancias que justifican la preocupación de estas Academias por recordar su destacada trayectoria y mantener latente su memoria.

La escuela jurídica de Córdoba lo ha distinguido siempre entre uno de sus exponentes más ilustres, porque honró por igual a su provincia, su País y sus familiares, que seguramente superarán el dolor de su ausencia, con la proyección de quien perdura más allá de su existencia terrena, por la importancia y gravitación de sus frutos.

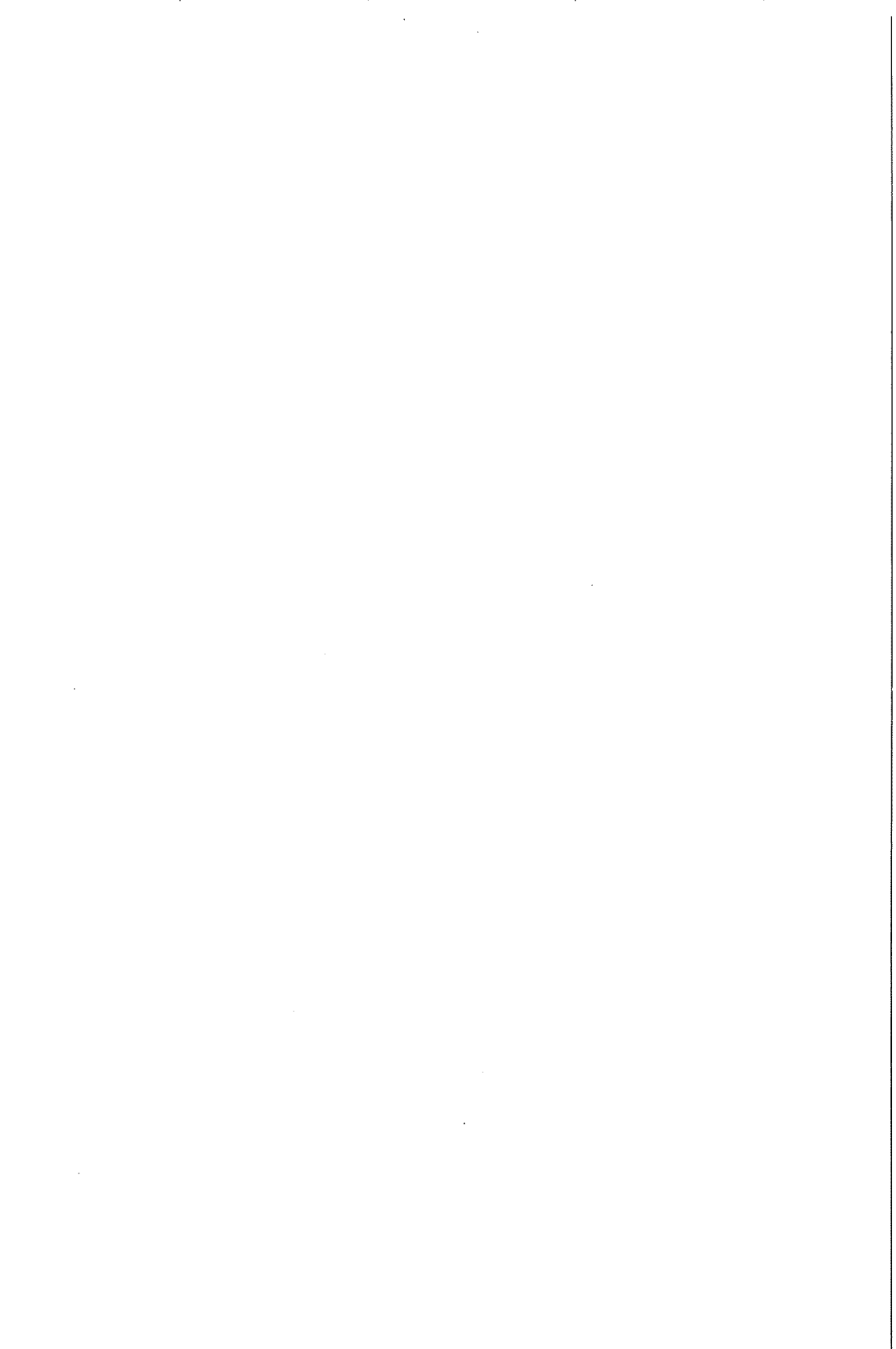
Quisiéramos terminar este homenaje, parafraseando las palabras de Alfredo Orgaz, expuestas en la semblanza que hiciera con motivo de la publicación de sus obras completas, en oportunidad

del homenaje que le rindiera la Universidad Nacional de Córdoba:
"Ese fue el profesor, el jurista, el ciudadano ... nada menos que
todo un hombre".

**ACTIVIDAD
DE LA ACADEMIA**



DISERTACIONES DE LOS SEÑORES ACADÉMICOS
EN SESIONES PRIVADAS



LA CONSTITUCIÓN DE LOS ATENIENSES

Los obstáculos contra la corrupción

*Disertación del académico de número, Dr. Olsen A. Ghirardi
realizada en la sesión privada del 2 de septiembre de 1997.*

SUMARIO: I. El papiro de Londres (Museo Británico).— II. El espíritu de los atenienses. La reforma de Solón y la cancelación de las deudas.— III. Obstáculos contra la corrupción.— 1. La anualidad de las magistraturas.— 2. La fianza.— 3. La rendición de cuentas.— 4. El sorteo.— 5. El examen.— 6. El juramento.— 7. El ostracismo.— 8. La acción de ilegalidad.— 9. La *antidosis*.— IV. Conclusiones.— Bibliografía.

I. El papiro de Londres (Museo Británico)

El Museo Británico había adquirido, en el pasado siglo XIX, un papiro. F. G. Kenyon, estudiando el texto, lo identificó, en 1890, como la *Constitución de Atenas*, texto que había sido escrito en el dorso de un documento que contenía algunas cuentas efectuadas presumiblemente por un egipcio en los años setenta de nuestra era. Dicho texto fue publicado por Kenyon, en su primera edición, en enero de 1891.

Mucho se discutió, y se discute aun, si lo publicado por Kenyon, pertenece al *corpus* de las obras aristotélicas. Se sabe, sí, que la nómina de las obras aristotélicas en la antigüedad, incluía una colección de 158 constituciones. Los expertos y eruditos nos dicen que la Constitución de Atenas habría sido escrita entre el año 332 y el 322 antes de Cristo y que no sería del propio Aristóteles sino de uno de sus discípulos. Esta es la opinión de un autor como P. J. Rodhes, que se formara en la Queen Elizabeth's Grammar School, Barnet, y en el Wadham College de Oxford. Prologó y anotó la traducción inglesa de la obra que se editara en Londres en 1984.

Otros autores, especialmente de habla hispana, no se hacen tanto problema con la autoría de la obra. Así, la traducción de M. García Valdés (Madrid, Gredos, 1995), basada fundamentalmente en la de A. Tovar —probablemente, la mejor en lengua española— en su parte introductoria expresa: “Dentro de esta actividad compiladora sobresalía, ante todo, el gran tratado de las *Constituciones (Politeiai)*, grandiosa colección que pretendía recoger las constituciones de ciento cincuenta y ocho ciudades griegas y bárbaras. Según Filodemo, tan inmenso trabajo fue hecho en colaboración con Teofrasto. Aristóteles, ciertamente dirigía el trabajo de un gran número de colaboradores y aprobaba y corregía los diversos estudios particulares. Tal proyecto no sabemos si llegó a terminarse. Por las citas de los autores antiguos se conoce el nombre de sesenta y ocho ciudades y pueblos griegos o bárbaros de los que eran descritas sus instituciones. Iban desde Sínope, en la costa del mar Negro, hasta Cirene al Norte de Africa, y Marsella al Sur de Francia. Según Diógenes Laercio, había cuatro tipos: democráticas, oligárquicas, tiránicas y aristocráticas, y estaban clasificadas por orden alfabético como lo atestigua el fragmento recogido por V. Rose (fs. 417, en la cita de Harpocración): la Constitución de Atenas era la primera y la de Itaca ocupaba el lugar cuarenta y dos”.

Existe también un papiro en el Museo Egipcio de Berlín, adquirido por dicho Museo (se encontró en 1880), que contiene fragmentos de la Constitución de Atenas. No obstante, estaría bastante más deteriorado que el de Londres, pues a éste le falta sólo el encabezamiento.

Sea lo que fuere, la obra que hoy se denomina como la *Constitución de los Atenienses*, y que podemos leer en nuestra lengua en una muy buena traducción crítica (en castellano existe la de Samaranch, la de Tovar y la que utilizamos, basada en la anterior) consta de dos partes bien diferenciadas: a) la primera, es una historia de la evolución del derecho constitucional ateniense (desde la fundación de la monarquía hasta la restauración de la democracia, en el siglo IV a. J.C.); b) la segunda, consiste en una relación de las prescripciones constitucionales en la época en que el autor escribe (esto es, en los años 332 al 322, antes de Cristo).

II. El espíritu de los atenienses. La reforma de Solón y la cancelación de las deudas.

Nadie lo discute hoy. Los griegos tenían un concepto muy claro de lo que era una constitución y hacían un tajante distingo entre constitución y legislación ordinaria. Se suele decir que los griegos descubrieron la *razón* y, por eso, buscaban la causa (razón) de todas las cosas. Así nacieron la filosofía y la ciencia.

En lo que respecta a la acción humana en sociedad, condensaban un núcleo fundamental de acciones, en un sistema coordinado y orgánico, sin el cual no concebían pudiese existir una convivencia social. La *constitución* era ese núcleo fundamental, que establecía e instituía las acciones madres de la vida social en la ciudad. Esta sólo podía existir en virtud de esas acciones básicas, que fundamentaban la existencia del núcleo ciudadano con vida armónica, y que hacían posible la vida social. La constitución era, pues, la *razón* que ordenaba las fundamentales acciones humanas en sociedad. Como ejemplo, podemos recordar que, cuando Pericles decidió fundar la ciudad de Turios (a mediados del siglo V a. J.C.) en la Magna Grecia, encargó a Protágoras la redacción de su constitución. El acto fundacional de la ciudad, suponía, desde el inicio, la existencia de una constitución. De ahí la enorme trascendencia de esa actitud de vida. No se concebía la existencia de una sociedad organizada en ciudad, sin una constitución que sirviese como base de ordenación fundamental de las acciones humanas.

El Prof. Rhodes, en el prólogo que hemos mencionado, en un párrafo que nos ha impresionado vivamente, nos pinta con una frase, la concepción que el griego tenía de la ley. En una traducción, más o menos, libre expresa: "Allí donde el orden jurídico dice lo que *debe* suceder, establece lo que sucede" (*op. cit.*, pág. 28). Claramente se advierte que, en esa tesitura, la acción humana es pensada previamente (razonada) y luego es ejecutada. Por otra parte, queda también muy en claro que el tema se resuelve en el orden de la *praxis* y no en el especulativo. Lo que sucede en la ciudad es lo que la ley ha ordenado. Y, por consiguiente, toda violación al orden jurídico no es sino una violación a lo que racionalmente se había dispuesto que debía suceder. Teoría y práctica, la teoría y la experiencia, van de la mano. De tal forma, que el juzgamiento de

la violación a la ley enfrenta lo que debía suceder con lo que ha sucedido verdaderamente. Por ende, todo juicio sobre ello ha menester poner en claro qué debía suceder y qué ha sucedido. La determinación de lo que debe obrarse es puesta en relación con lo realmente obrado. Y, si se trata de expresar esto en proposiciones, será preciso, inexorablemente establecerlo mediante dos premisas, puesto que el orden jurídico sanciona lo que se *ha obrado*, en función de lo que *debe obrarse*.

Ahora bien: cuando el orden pensado origina una crisis social de extrema magnitud, es evidente que debe ser cambiado o reajustado. Es lo que ocurrió al tiempo del advenimiento de Solón cuando los oligarcas, es decir, los ciudadanos más ricos, dictaron y aplicaron la ley de tal forma que convirtieron a los agricultores en sus esclavos. La tierra quedó, de esa manera, en muy pocas manos. Los pobres contraían deudas que no podían pagar y eran reducidos a la esclavitud, lo mismo que sus hijos. En otras palabras, respondían con su libertad personal por la falta de pago de los préstamos.

Esta fue la gran crisis social que se había producido cuando Solón fue designado arconte de Atenas hacia el año 594 a. de J.C. El consejo del Areópago, que era el que conservaba las leyes y vigilaba su cumplimiento por parte de los magistrados, en virtud de la estricta aplicación de la ley, llevó a los pobres a la actitud extrema de producir una sublevación para cambiar la estructura del orden jurídico. Privó la cordura y Solón fue exaltado a una jefatura que le tuvo como *mediador* de un conflicto, esto es, fue más bien un árbitro antes que un arconte. Las deudas injustas, la posesión de la tierra y la crisis político-social consiguiente, le tuvo como un hombre que halló soluciones porque tenía ideas genuinas y, además, plenos poderes.

Hizo la famosa *cancelación de las deudas*. Diríamos, ahora, de manera algo torpe: "borrón y cuenta nueva". La cancelación se denominó también "descarga". Si bien hay quien sostiene que el fenómeno no fue sino una rebaja de las deudas, la mayoría de los expertos actuales afirman que fue una cancelación total de las deudas garantizadas con hipoteca. Solón cambió las leyes y dio a Atenas una constitución nueva. En primer lugar, prohibió contraer deudas con la fianza de la propia persona y libertó a todos los ciudadanos que habían caído en esclavitud por ese motivo.

Los ciudadanos griegos, tanto los pobres como los ricos —con verdadera alegría o a regañadientes— aceptaron la cancelación de las deudas y apoyaron la reforma soloniana. Esto demuestra el espíritu de grandeza de la población ateniense y, especialmente, la sensata racionalidad de los ricos, que contribuyeron a la solución de la crisis social. La cancelación de las deudas (*seisáktheia*) fue un verdadero hito en la historia institucional de los atenienses y fue aceptada porque los mismos ricos advirtieron que era la única forma de preservar la racionalidad del orden jurídico y la propia existencia de la comunidad civil ateniense. La vida de la ciudad exigió esa reforma y así fue asumida por todos.

Por cierto, no se limitó a este único punto la reforma de Solón. También se ocupó de los pesos y medidas y la moneda. La unificación tendía a favorecer el comercio con una moneda que permitiera el fácil intercambio con Corinto, Eubea y Egina.

Pero la cancelación de las deudas fue la nota destacada e impresionante. La lectura entrelíneas induce a algunas reflexiones algo más profundas. Si las deudas eran hipotecarias y los deudores no podían pagarlas, eso significaba que los colonos o agricultores —que también eran ciudadanos atenienses— perdían la propiedad de sus tierras y, además, al perder la libertad personal, caían en la esclavitud. La consecuencia a que esta situación condujo implicaba, inexorablemente, la concentración de la propiedad en muy pocas manos y, por otra parte, impulsaba a los antiguos colonos a huir del Atica o a someterse a un régimen ignominioso. A tal punto había llegado el conflicto, que los ricos hacían amojonar los lotes de tierra que debían responder por las deudas hipotecarias. Los “mojones” eran de piedra, lo que permitió que se conservaran con sus inscripciones. La posteridad conservó la lista de tales elementos en el *Corpus Inscriptionum Atticorum*.

Pareciera ser, además, que la cancelación no se limitó sólo a las deudas privadas sino que alcanzó también a las deudas públicas, lo que, evidentemente, demostraba la gravedad de la situación social y económica.

Todas las leyes promulgadas por Solón se inscribieron en los *kырbeis* y se colocaron en el Pórtico del Basileus, cuya reconstrucción se ha intentado en nuestros días por los eruditos y expertos.

Hay quien sostiene que la cancelación de las deudas no alcanzó a todas ellas, cualquiera fuere su naturaleza. Fue dirigida especialmente a las deudas cuya causa se debía a la propiedad de la tierra y a lo que ella producía.

Por lo demás, se sabe que el problema fincaba en los llamados *seisavos*, pues, el colono, al perder las tierras y caer en la esclavitud, continuaba trabajando por la "sexta parte" de lo que la tierra producía. Los otros cinco sextos debían ser entregados a los ricos que se habían hecho con dichas tierras. El problema de los "seisavos" no sólo es mencionado por la Constitución de Aristóteles sino que también lo relata Plutarco, pero ninguno de los dos autores lo explica detalladamente. El análisis más erudito que hemos leído al respecto se encuentra en los comentarios que hace el especialista en la materia, Mario Manfredini, a la *La vita di Solone* de Plutarco (edición de la Fondazione Lorenzo Valla/Arnoldo Mondadori Editore, 1977).

La lectura de diversas fuentes antiguas como los autores mencionados o de escritores modernos acentúa algunas dudas sobre ciertos detalles de este problema como surge de la lectura de Tovar, Rhodes, M. García Valdés o el propio Manfredini. No obstante, todo el mundo pone de relieve la gravedad institucional a que se había llegado y la sabiduría de la solución.

Una obra como la de Victor Ehrenberg, titulada *From Solon to Socrates* (London, 1973) exalta la cautela con que el investigador moderno se mueve en estos temas. Pero nadie niega la importancia de la "cancelación de las deudas" y se resalta con singular vigor la llamada *seisáchtheia*, lo que revela que el hecho estaba inequívocamente vinculado con las deudas provocadas por el cultivo de la tierra, los préstamos, los alquileres y cuyas partes antagónicas eran los ricos y los pobres. Ehrenberg llega a decir que las normas solonianas que instituían el nuevo régimen y generaban la libertad económica y la libertad personal eran una especie de acta de *habeas corpus* (*op. cit.*, pág. 64).

Y el hecho de que quien tomara decisiones tan significativas era un *mediador* aceptado por ricos y pobres, dotado de poderes extraordinarios, nos dice una vez más a qué situación extrema había llegado la crisis social y económica del pueblo ateniense al iniciarse el siglo VI a. J.C. El espíritu de la población, probablen-

te, haya logrado la supervivencia del Estado naciente e hizo posible la aparición de los genios del siglo de Pericles. No es un desluz —al menos, en todo caso, lo sería consciente— el haber utilizado el vocablo Estado porque la reforma denuncia también que el conflicto se planteó entre los pobres agricultores y los ricos habitantes de la ciudad de Atenas. Es decir, la ciudad de Atenas no podía subsistir sin el Atica y ésta fue subdividida en regiones, que abarcaban toda la península, lo que nos hace pensar, con algunos autores, que la remanida concepción de la “ciudad-estado” no se compadecía con la realidad, con que en nuestra época se denomina aun el fenómeno ciudadano de aquella época.

Nuevamente, insistimos sobre la grandeza de las diversas capas sociales de la población ateniense. Las partes en conflicto, ante una *deuda impagable*, que traía consigo trágicas consecuencias, optó por una postura racional. Los valores económicos fueron considerados como valores secundarios y se dio prioridad a la justicia y a la libertad de los ciudadanos. ¡Qué ejemplo para el mundo de todas las edades!

Y, cuando el 29 de abril de 1997, el Embajador Miguel Angel Espeche Gil pronunció su conferencia sobre la “Deuda Externa” en la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, y puso de relieve la absoluta incapacidad de la América Latina para pagar su deuda externa, al finalizar su exposición, recordando el ejemplo ateniense, no pudimos menos que comentarle al orador la paradigmática conducta del pueblo ateniense en una emergencia semejante. ¡Ojalá el siglo XXI nos sorprenda con una actitud de esa naturaleza! Que las grandes potencias y las megaeempresas se nutran de ese espíritu para evitar los conflictos y convulsiones que pueden sobrevenir. Sería una actitud inteligente y que beneficiaría tanto a unos como a otros. Y la convivencia en este planeta se tornaría menos arbitraria y, con ello, brillaría la justicia, opacada hoy por el espíritu ferozmente mercantilista que ahoga valores muy superiores.

Digamos, finalmente, que es preciso comprender el espíritu griego, el que queda muy claramente resaltado con la reforma de Solón, reforma que tuvo suficiente consenso para permitir su puesta en práctica con verdadera eficacia. El mérito no sólo fue del mediador, sino del pueblo todo.

La cancelación de las deudas puso de manifiesto que ellas se engendraban en base a una ley injusta y draconiana. Tanta era la injusticia, que llevaba —como se dijo— hasta a la pérdida de la libertad personal. Y eso, naturalmente, era corrupción, una corrupción nacional.

Y nuestras deudas externas de la actualidad, generadas probablemente muchas de ellas en forma legítima, esconden otras de naturaleza corrupta, por los intereses y condiciones impuestos unilateralmente por quienes ejercen el poder, que hoy se ha plañetizado.

III. Obstáculos contra la corrupción

Los griegos tuvieron casos de corrupción, tanto en lo individual como en lo social. No fueron una excepción a ese producto secundario del ejercicio del poder.

Pero, su espíritu, encarnado en un pueblo inteligente que hizo uso de manera evidente de su razón consciente, en el orden de la especulación científica y en el orden de la praxis, intentó siempre superar esos males.

La lectura de la *Constitución de los atenienses* nos va desgarrando una serie de ejemplos de esa constante lucha contra la corrupción desde los primeros tiempos de su historia.

A continuación trataremos de recordar, con un ligero esbozo, una serie de medidas —no todas— que fueron tomadas para lograr ese propósito.

No podemos dejar de advertir, también, que las formas de gobierno se van haciendo cada vez más democráticas, pero la rivalidad entre oligarcas y demócratas se mantiene, a su vez, de manera permanente.

1. La anualidad de las magistraturas

Uno de los remedios fundamentales en la lucha contra la corrupción fue la anualidad de las magistraturas. En los tiempos de la constitución antigua (anterior aun a Dracón) las magistraturas duraban de por vida. Los *arcontes*, sucesores de los antiguos reyes,

eran vitalicios. La tesis aceptada por García Valdés sostiene que en el año 752 a.C. se pasa al ejercicio decenal y hacia el año 682 a.C. ya los arcontes duran un solo año en su cargo. Existía un colegio de arcontes en número de nueve.

La rotación anual impedía el enquistamiento en el poder, la formación de entornos alrededor de los magistrados y las relaciones de compromiso de toda índole que se genera en la magistratura de larga duración o sujeta a reelección.

2. *La fianza*

Los magistrados debían prestar fianza al asumir su cargo, requisito ineludible para desempeñarlo. Los *tesoreros* son los encargados de exigirla. Se sabe que ya en tiempos muy tempranos, en la reorganización constitucional que realiza Dracón, los *prítanes* (miembros que presidían el Consejo y la Asamblea), los estrategos y los jefes de caballería prestaban fianza.

Naturalmente, la fianza era un poderoso remedio en contra del mal ejercicio de las funciones y el magistrado corrupto podía ser castigado con tanta facilidad como severidad. Esto en cuanto a las penas económicas, ya que podía darse el caso de la imposición de penas de naturaleza más severa.

3. *La rendición de cuentas*

Como consecuencia natural de la prestación de la fianza el magistrado debía rendir cuentas al concluir su mandato anual. La fianza no podía ser cancelada si no se había rendido cuentas de manera satisfactoria. Se dice en el texto de la obra aristotélica que se “deben recibir cuatro fiadores de la misma clase de que son los estrategos y jefes de caballería”.

Si de la rendición de cuentas —esto ya en la época de Aristóteles— se desprendía que el magistrado había robado, los jueces valoraban el robo y la pena económica era el décuplo de lo valorado. Cualquier ciudadano podía ejercer una acusación por mal desempeño del cargo. Lo mismo ocurría con el cohecho. La malversación tenía una pena menor.

Atenas siempre tuvo ciudadanos que fueron famosos porque exigían el estricto cumplimiento de sus instituciones. Así, Efiltes, tenido por incorruptible, después de las Guerras Médicas, cuando la tercera clase llega al arcontado, se dice que era inexorable con las rendiciones de cuentas.

4. *El sorteo*

Se impuso también el sorteo de las magistraturas entre los ciudadanos atenienses. El sorteo se practicaba entre las dos primeras clases sociales y poco a poco se extendió hasta la tercera clase, con la exclusión de la cuarta —que era la de los desposeídos— aunque, según parece, hubo algunas excepciones en los últimos tiempos.

Por ejemplo, en la reorganización constitucional de Dracón (hacia el año 624 a.C.) para el Consejo de cuatrocientos uno de los ciudadanos de pleno derecho, se sorteaban los miembros entre los atenienses que hubieran cumplido treinta años. Nadie podía ser reelegido sin que antes le hubiera tocado la magistratura a todos los demás.

Por cierto que en los últimos tiempos —época de Aristóteles— ya habían sobrevenido diversos cambios. Se inscribían como miembros de un *demo* a los diez y ocho años, pero se mantenía la restricción impuesta por Pericles: sólo podía ser ciudadano el nacido de padre y madre ciudadanos.

5. *El examen*

En la constitución vigente en los tiempos de Aristóteles los nueve arcontes eran examinados por el Consejo de los Quinientos. Sólo se podía ejercer el cargo después de ser examinado. Pero en el caso de los arcontes hay un doble examen: el del Consejo —cuya decisión es apelable— y luego el del tribunal, que es soberano en la decisión.

Quiere decir que el sorteo no era una institución meramente cuantitativa y azarosa. El examen era la verdadera valla para demostrar que el candidato era merecedor del cargo. La serie mínima

de preguntas de examen, obligatoria en todos los casos, era la siguiente:

- a) ¿Quién es tu padre y de cuál de los *demos*?
- b) ¿Quién el padre de tu padre, quién tu madre, quién el padre de tu madre y de cuál de los *demos*?
- c) ¿Participas de algún culto a Apolo Paterno y a Zeus Herceo, y dónde están estos santuarios?
- d) ¿Tienes tumbas y dónde están?
- e) ¿Tratas bien a tus padres?
- f) ¿Pagas los impuestos?
- g) ¿Has cumplido con el servicio militar?

Todo esto debía ser probado con el dicho de testigos. Cabría aclarar —aunque esto sea una digresión, digresión acerca de un rasgo fundamental del espíritu ateniense— que la prueba de testigos es la prueba preferida. Para el griego en general y para el ateniense en particular, se valoraba más la prueba de testigos que la misma prueba documental. El testigo, cuando prestaba juramento de decir la verdad, no mentía. Pero queremos hacer resaltar que la concepción del tiempo que el pueblo tenía era una concepción del tiempo presente. El pasado existía como presente y había que traerlo al día en que se vivía. Esa característica ha sido puesta de manifiesto por calificados estudios como el muy conocido de O. Spengler (*La decadencia de Occidente*) y el de A. Momigliano (*La historiografía griega*). Se cita, para demostrarlo, el caso de los historiadores Heródoto y Tucídides que prefieren acudir a los dichos de testigos antes que a las pruebas documentales acerca de los hechos que narran. Y, además, reducen los hechos, preferentemente, a los tiempos presentes, es decir, a los que ellos vivían o a los de las generaciones próximas. Por otra parte, el ateniense no tiene la idea de *creación*. En la ciencia filosófica la materia es eterna; no ha sido creada. El Occidente conocerá la idea de creación a través de la religión y, concretamente, de la religión originada en el pueblo judío.

Volviendo a nuestro tema, después de la declaración de los testigos, existía una pregunta dirigida a todos los ciudadanos ate-

nienses: “¿Alguien quiere decir algo contra éste?” Y, si alguien lo acusaba, debía defenderse. Luego, el Consejo y el tribunal decidían. Finalmente, eran puestos en posesión de sus cargos.

Afortunadamente se conservan discursos en casos de procesos por este tipo de examen. Lisias (459-378/9 a.C.), uno de los más grandes logógrafos de Atenas, nos ha legado algunos. Uno de ellos es el discurso pronunciado con motivo del proceso sobre el examen de Evandro. Éste era candidato para el arcontado. La acusación era la de no tener “las manos puras”.

Otro caso es el discurso contra Filón, que, elegido por sorteo, fue acusado de ser incapaz de ocupar un cargo en el Consejo. La acusación tiende a demostrar que Filón no tenía condiciones para el cargo pues carecía de civismo, que ante los conflictos civiles se exilió voluntariamente a la isla de Eubea, donde saqueó a conciudadanos ancianos y, finalmente, su mal comportamiento para con su madre.

Los discursos de Lisias pueden leerse en la publicación de la Biblioteca Clásica Gredos (Madrid, 1988,1995, 2 vols.).

6. *El juramento*

El magistrado, al asumir el cargo, prestaba juramento de desempeñarlo “con justicia y de acuerdo a las leyes”. El juramento implicaba también el compromiso de “no recibir regalos en virtud del desempeño del cargo”. El que violaba este último extremo debía dedicar una estatua de oro a la ciudad. La penalidad era el pago de una estatua de oro, equivalente en peso al peso del transgresor.

Luego de la primera ceremonia del juramento, que se realizaba ante el ara del altar, los magistrados se encaminaban a la Acrópolis y allí el nominado volvía a prestar juramento, para entrar recién en posesión de su cargo.

Queremos insistir en este punto. Para el griego, el juramento era una cuestión muy seria. Como dijimos, quien juraba, se atenía a la verdad si era testigo. Excepcionalmente mentía. Por eso, para juzgar las instituciones de ese tiempo, debemos colocarnos en la atmósfera aquella e imbuirnos de las ideas y las creencias de la época. El culto, el culto a los muertos, el deber hacia los padres, eran motivo de especial dedicación y esmero. El respeto hacia los

dioses, la religación de la persona con la divinidad, no se tomaba a la ligera. En manera alguna debemos pensar que el juramento que prestan muchos de nuestros funcionarios pueda ser comparado con el juramento del ateniense.

7. *El ostracismo*

Si las leyes de Solón perduraron mucho tiempo, no por eso dejaron de ser modificadas. Recordemos que la reforma de Solón data del 594 a.C. Pues, bien: hacia la finalización del siglo (en el 510 a.C.), Clístenes, jefe del partido popular, dio propulsión a unas reformas para democratizar más aun la constitución de Solón. Y, entre esas reformas, instituyó el ostracismo.

Por lo menos, ése es el dato que nos da la *Constitución de los atenienses* de Aristóteles. No falta algún autor que data dicha institución hacia el siglo V a.C.

La palabra ostracismo es derivada del nombre de un tejuelo (*óstraka*) que era utilizado por cada ciudadano para votar. El condenado era desterrado. Pero existía una condición bastante severa: era menester que los votos para condenar al ostracismo alcanzase a la cifra de seis mil. Y dicha pena duraba diez años. Los eruditos han estudiado cuál era el objetivo del ostracismo. Se trataba de castigar al ciudadano perturbador para la vida social, sacándolo de la vida política y ciudadana. M. García Valdés nos dice que la finalidad tendía: a) reprimir al que “sobresalía en exceso”; b) se lo eliminaba por su “arrogancia”; c) se impedía que se hiciese “tirano”. Y, por sobre todo, “era una medida de seguridad para la democracia”.

Los atenienses fueron implacables. Ciudadanos tan importantes como Temístocles (el genio de la victoria contra los persas en el año 480 a.C.) y Cimón (462 a.C.) fueron condenados al ostracismo.

8. *La acción de ilegalidad*

Esta acción permitía acusar a quien proponía medidas inconstitucionales. Se denominaba *graphé paránomos*. El fin que se perseguía era la preservación del orden legal y democrático contra iniciativas demagógicas y corruptas.

En otras palabras, el ciudadano que propusiese leyes inconstitucionales podía ser acusado legítimamente de corromper el orden legal, lo cual permitía, al propio tiempo, tachar de inconstitucional un proyecto de ley antes de su sanción.

9. La “antídosis”

Puede traducirse esta acción como la de “cambio de fortunas” o “permuta de bienes”.

Para entender mejor el tema, es preciso señalar que los ciudadanos más ricos tenían cargas públicas como, por ejemplo, equipar un trirreme durante un año con toda su dotación. Contra esa imposición, el ciudadano que se creía injustamente obligado (mejor sería decir “sobrecargado” en beneficio de otros más ricos) podía recurrir la medida invocando la “antídosis”. En ese caso, señalaba quien, a su criterio, estaba en mejores condiciones económicas que él para soportar la carga pública. De esa manera se desarrollaba un juicio. M. García Valdés sostiene que “si el denunciado rehusaba cumplir con tal carga, el denunciante podía pedir la permuta de sus bienes por los del otro...”

Se registran casos de procesos de ese tipo. Isócrates (436-338 a.C.) tuvo un juicio de esa naturaleza. Sabemos que hacia el año 356 a.C. un ciudadano llamado Megaclides fue designado para cargar con el costoso impuesto extraordinario de la “trierarquía”, que consistía en mantener un barco de guerra. Megaclides protestó afirmando que Isócrates era mucho más rico que él y sin embargo no había sido llamado para sufragarlo. Por tanto, promovió un proceso para el cambio de las fortunas (antídosis), es decir, se negaba a cargar con el impuesto y si ganaba el pleito contra Isócrates, éste debía cambiar su fortuna con él. Isócrates era un gran orador popular, se dedicaba a la enseñanza y había hecho una gran fortuna. No obstante, no se defendió por sí mismo y encargó el caso a su hijo adoptivo Afareo, quien perdió el proceso. La defensa escrita se conserva y se encuentra publicada en nuestra lengua en *Discursos* de Isócrates (Madrid, Biblioteca Clásico Gredos, 1980, t. II, págs. 75-157). El extenso discurso sería lo que el propio Isócrates habría escrito para aportar argumentos para su defensa.

IV. Conclusiones

Estimamos que la escala de valores del pueblo ateniense es el fundamento de su gloria. La solidaridad pudo más que el egoísmo y abrió la puerta hacia el logro de la grandeza, con la cancelación de las deudas. No obstante, la constante reforma de las magistraturas, al amparo de una acendrada religiosidad y el culto a los antepasados y a las mejores tradiciones, permitió mantener un ritmo siempre ascendente. La anualidad de las magistraturas, el sorteo, el examen, la fianza, la rendición de cuentas, el juramento, el ostracismo, la acción de ilegalidad y la de cambio de fortunas, fueron otros tantos peldaños para conducirlo hacia la cumbre. Y no se crea que ese pueblo inteligente, de aguda y sensible racionalidad, no tuvo otros remedios, tan importantes como los mencionados, pero que en este breve escrito no se describen.

Atenas no habría podido existir sin el Atica, y ésta pudo dar lo que aquella necesitó en el momento oportuno. El hombre se realiza mejor en la ciudad, pero la ciudad no se desarrolla en plenitud sin el apoyo de quienes laboran los productos de la tierra. La Acrópolis no habría podido ser sin el mármol del Pentélico; las lechuzas (moneda ateniense) no habrían podido ser acuñadas sin las minas del Laurión; y la vida en la ciudad habría sido menos dulce sin la miel del Himeto. Tampoco los ricos hubieran logrado hacer que Atenas fuera verdaderamente Atenas sin el concurso de los pobres. Afortunadamente todos los ciudadanos lo comprendieron así y Atenas pudo ser.

Bibliografía

- ARISTÓTELES, *Constitución de los atenienses*, Madrid, Biblioteca Clásica Gredos, 1995. Introducción, traducción y notas de M. García Valdés.
- . *Constitución de los atenienses*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970. Introducción, traducción y notas de A. Tovar.
- . “Constitución de los atenienses”. Incluida en las *Obras completas*, Madrid, Aguilar, 1964. Traducción y notas de F. Samaranch.

- . *La política*, Madrid, Biblioteca Clásica Gredos, 1988. Introducción y notas de M. García Valdés.
- ARISTOTLE. *The Athenian Constitution*, London, Penguin Books, 1984. Introducción, traducción y notas de P. J. Rhodes.
- EHRENBERG, V., *From Solon to Socrates*, London, Methuen & Co., 1973.
- ISÓCRATES, *Discursos*, Madrid, Biblioteca Clásica Gredos, 1979/1980, 2 vols., Introducción, traducción y notas de J. M. Guzmán Hermida.
- LISIAS, *Discursos*, Madrid, Biblioteca Clásica Gredos, 1988/1995, 2 vols. Introducción, traducción y notas de M. García Valdés.
- MOMIGLIANO, A., *La historiografía griega*, Barcelona, Editorial Crítica, 1984.
- PLUTARCO, *La vita di Solone*, Fondazione Lorenzo Valla / Arnoldo Mondadori Editore. a cura di Mario Manfredini e Luigi Piccirilli, 1977.
- SPENGLER, O., *La decadencia de Occidente*, Madrid, Espasa-Calpe, 1934, 4 vols.

EL SERVICIO PÚBLICO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ACTUAL

*Disertación del académico de número Dr. Julio Isidro Altamira
Gigena, realizada en la sesión privada del 7 de octubre de 1997.*

El tema al que me voy a referir es el Servicio Público y al concepto actual del Servicio Público, porque en un comienzo estaban todos de acuerdo en que “servicio”, significa actividad, pero no ocurría lo mismo con el calificativo de “público”, ya que una parte de la doctrina sostenía que “público” se debía a que esa actividad era prestada por el Estado o por entes públicos. En cambio otros afirmaban que el servicio podía ser prestado por los particulares, por lo que la nota distintiva no estaba dada por quien realizaba el servicio, sino por el elemento teleológico: el fin, ya que lo importante era que la actividad estuviera destinada al público, o —como decían otros— a la satisfacción de los intereses públicos.

Surge entonces una importante discusión, ya que si toda actividad que esté destinada al público es servicio público, debemos concluir que una carnicería, una verdulería, una panadería son servicio público, porque proveen alimentos a la población. Esta teoría es sostenida principalmente por los socialistas. En cambio para otros se trata de actividades comerciales y al Estado sólo le corresponde habilitarlas si han cumplido con las normas que él ha dictado en virtud del Poder de Policía.

Veamos ahora —aunque sea en pocas palabras— qué ha sucedido en el Derecho Comparado y comenzaré por Alemania, citando a un autor muy conocido: Laband, quien sostenía que el Estado era “poder”, y el poder de dominación es la nota característica del Derecho Público y en especial del Derecho Administrativo, donde el

administrado se encuentra vinculado con la Administración por una relación de subordinación. En cambio en el Derecho Privado existe una relación de coordinación entre los distintos sujetos.

El servicio era una actividad o manifestación del "poder", ya que el Estado es el que manda y los particulares se encuentran obligados a abstenerse o a realizar ciertas prestaciones. Y con relación a los funcionarios públicos la doctrina alemana sostuvo que sólo podía ser funcionario público aquél que supiera mandar, aquél que tuviera condiciones para mandar y el que no reuniera estas condiciones no debía ser funcionario público. En cambio, el empleado era el que debía obedecer, el que debía cumplir las órdenes que daba el funcionario. En consecuencia la distinción que existía entre el funcionario y el empleado era que el primero tenía la potestad de mando y el segundo la obligación de obedecer.

Para la doctrina alemana el Estado en base a su potestad de imperio es el que decide qué actividades van a ser consideradas como servicio público. A esta teoría se contraponen la doctrina francesa, que nace en Burdeos con Duguit y es conocida como la "Escuela del Servicio Público", quien afirma que el Estado era una "cooperativa de servicios públicos".

Sostiene que el Estado no está hecho para mandar, sino para servir. Al Estado le corresponde la satisfacción de las necesidades públicas. El Estado debe prestar los servicios públicos, tiene que ser una actividad estatal, porque tiene obligación de satisfacer las necesidades de interés general. Y con relación al funcionario público dice que el énfasis hay que ponerlo no en las condiciones que la persona tenga para mandar sino en la de servir a la comunidad, ya que se trata de una actividad de servicio. Entonces para Duguit sólo puede ser funcionario público aquél que tiene condiciones para servir a los demás. Está claro entonces la diferencia conceptual que existe entre Alemania y Francia, con relación a la distinción entre funcionario y empleado, así como en lo que respecta al servicio público.

En Francia y sobre todo para la "Escuela del Servicio Público", el servicio público era muy importante: en primer lugar, porque tiende a la satisfacción de las necesidades públicas, siendo la principal actividad del Estado. En segundo lugar, porque sirvió para diferenciar lo que era Derecho Administrativo de lo que no

era, ya que definía al Derecho Administrativo como el conjunto de normas reguladoras del servicio público. En tercer lugar, porque todas las personas que trabajaban en los servicios públicos eran agentes públicos. Además todos los bienes que estaban destinados al servicio público eran bienes públicos y como tales presentaban ciertos caracteres: eran inembargables, inenajenables porque estaban fuera del comercio, no podían ser hipotecados y los particulares no los podían adquirir por usucapión ni de ningún otro modo.

También sirvió para terminar con la distinción entre actos de autoridad y autos de gestión, cuya paternidad se atribuye a Laferrière. Recordemos que esta teoría fue útil para determinar la responsabilidad del Estado. Se dijo que el Estado, titular de derechos patrimoniales y de derechos de soberanía, posee una doble personalidad o, en otros términos, la personalidad tiene una doble faz: una persona jurídica de derecho privado y otra persona jurídica de derecho público. A esta doble faz corresponde una doble actuación: 1. La de los actos de gestión, que son aquellos actos que caen en la esfera del derecho privado por existir una igualdad de derecho entre las partes, por cuanto la Administración actúa en calidad de intendente de los servicios públicos. 2. La de los actos de autoridad, que son aquellos reglados por el derecho público, donde existe una desigualdad de derechos y que caen en el dominio de las relaciones de poder.

En síntesis, todo aquello que se refiera al servicio público era Derecho Administrativo y toda actividad que tienda a satisfacer las necesidades generales tenía que ser una actividad estatal, y es necesario destacar que el Preámbulo de la Constitución francesa de 1958 dice: todo bien, toda empresa cuya explotación tiene o adquiere la característica de un servicio público o de un monopolio de hecho, debe devenir propiedad de la Comunidad. Quiere decir entonces, que sólo el Estado era el que podía prestar los servicios públicos.

Veamos ahora rápidamente qué es lo que pasó en España, donde el concepto de servicio público no sirvió para definir al Derecho Administrativo ni para deslindar la jurisdicción contencioso-administrativa de la civil.

En España se habla de la "titularidad" o de la *publicatio*. En consecuencia lo importante es que el titular de los servicios públi-

cos sea el Estado. Eso no quiere decir que el servicio público lo tenga que prestar únicamente el Estado, ya que la gestión se puede encomendar a los particulares. Para los españoles y si leemos a dos modernos autores: Ariño Ortiz y Meilán Gil con mayor razón, lo que caracteriza al servicio público es, en primer lugar, que el legislador diga que esa actividad se va a prestar como servicio público. En segundo lugar, se debe tratar de una actividad esencial, que el Estado la puede prestar en monopolio o en concurrencia con los particulares, como por ejemplo la salud o la educación.

En la Constitución de 1978 se habla de la reserva por ley y se proclama la libertad de empresa como principio general, por ello no se discute quién es el titular de los servicios públicos: el Estado. Las opiniones están divididas sobre qué servicios públicos deben continuar en manos del Estado y cuáles pueden ser otorgados a los particulares para su gestión.

Pasemos ahora a Estados Unidos de Norteamérica donde existe un modelo totalmente diferente, los servicios públicos han estado y están a cargo de los particulares, como por ejemplo: el teléfono, el agua, la electricidad, el gas. El Estado sólo actúa subsidiariamente, o sea que el Estado va a prestar el servicio cuando la empresa privada no lo quiera hacer. Repito: el Estado tendrá a su cargo la prestación del servicio de agua, luz, gas, transporte, etc., porque los particulares no se quieren hacer cargo de esos servicios públicos.

Es importante destacar que lo que hace el Estado es dictar los reglamentos a los que deberán ajustarse los servicios, pero no prestarlos. En otras palabras: el Estado regula pero no presta los servicios, y todo aquello que pueda ser regulado por el mercado deja que éste lo haga y sólo le corresponde regular aquellos aspectos que no los pueda hacer el mercado. Pero debo aclarar que cuando la actividad se presta en monopolio, aumenta la actividad reguladora del Estado. Hay ciertas actividades que son prestadas en monopolio, ya que resulta antieconómica que se presten en competencia, por ejemplo no pueden pretender los norteamericanos que frente a sus casas pasen tres cañerías de agua, o de gas o de luz y conectarse con la que más le conviene. Estamos en presencia de "clientes cautivos". En estos casos el Estado fija la tarifa, estando permitido que el prestador de servicio cobre un precio menor a los "grandes

consumidores”, porque son “clientes especiales” y pagan entonces una tarifa especial.

En EE.UU., salvo determinados casos como los mencionados, se procura la competencia de los prestadores y se defiende al consumidor. Se han creado los Entes de Control o Entes Reguladores que tienen por finalidad reglamentar y aplicar la ley, controlar al prestador, otorgar y revocar habilitación, aplicar sanciones, tratar de que el servicio sea seguro y que sea eficiente, que se retribuya con un precio justo, sobre todo si se presta en monopolio, y que el usuario sea bien tratado y bien considerado.

Analizaré ahora qué pasó en nuestro país, donde han existido distintas etapas. Una primera etapa en que los servicios públicos eran eminentemente privados, estaban todos en manos privadas con excepción de correos y obras sanitarias. Se entregó por concesión los ferrocarriles y la electricidad, mediante licencia las radios, por medio de permiso el teléfono y el autotransporte interurbano e interprovincial de pasajeros.

A partir de 1946 comienza la segunda etapa, conocida como de nacionalización o estatización de los servicios públicos. Todo lo que estaba en poder de los particulares pasa al Estado; entonces se empiezan a crear las Empresas del Estado y las Sociedades del Estado y llegamos así hasta 1949 en que se dicta la nueva Constitución nacional, cuyo artículo 40 dice que los servicios públicos pertenecen al Estado, no podrán ser enajenados ni concedidos para su explotación, los que se hallan en poder de los particulares serán transferidos al Estado mediante compra o expropiación. O sea que debido a esta Constitución todos los servicios tenían que ser prestados por el Estado.

Como todos sabemos en 1956 se puso nuevamente en vigencia la Constitución Nacional de 1853 y tanto la doctrina como la jurisprudencia distinguen entre servicio público propio y servicio público impropio, no obstante que hay parte de la doctrina que sostiene que los llamados servicios públicos impropios son los servicios reglamentados por el Estado.

Si se trata de servicios públicos propios los puede prestar el Estado en forma directa o en forma indirecta, en este último supuesto lo puede hacer mediante concesión, licencia, o permiso. El titular es el Estado. El servicio lo puede prestar en monopolio o en

cuasi monopolio como el correo, el teléfono, el gas, la electricidad y el agua.

En el caso de los servicios públicos impropios no es titular el Estado, no es una actividad administrativa, se trata de actividad reglamentada por el Estado, pudiendo citar como ejemplo las farmacias, los taxis, las pompas fúnebres, los Bancos, las compañías de seguros.

Llegamos así a la tercera y última etapa, que la podemos denominar como la de la Reforma del Estado y de las privatizaciones. Lo primero que se realiza es la desmonopolización de los servicios públicos, después comienza la privatización. Se privatizan los ferrocarriles, los puertos, la electricidad, el gas, el agua, el teléfono, el petróleo.

Se crean los Entes de Control al igual que en los EE.UU.

Considero de interés destacar que en este momento lo que divide a la doctrina es sí lo que caracteriza al servicio público es que su titular es el Estado, o el énfasis es necesario ponerlo en la obligatoriedad y en la regularidad. Y esto es muy importante tenerlo presente.

Reitero que si sólo se trata de una actividad regulada, en el que está ausente la obligatoriedad, no estamos en presencia de un servicio público, por ejemplo: los Bancos, ya que nadie puede exigir a un Banco que le otorgue una cuenta corriente o caja de ahorro. La legislación argentina tampoco ha considerado servicio público a la actividad de las compañías de seguros, de las pompas fúnebres, de las farmacias, etc.

Con relación a la titularidad del servicio, la doctrina se encuentra dividida; una parte dice que el titular es el Estado y otra que es la Administración Pública. Y esta discusión que parece una cuestión que debe ser investigada o analizada en el Instituto de Derecho Administrativo, no es tan de gabinete y va a tener su consecuencia en caso de que se decida rescatar algún servicio público.

Si el titular es el Estado, la concesión tiene que ser otorgada por ley y el rescate tiene que ser dispuesto también por ley. En cambio si el titular es la Administración Pública, tanto la concesión como el rescate se puede hacer por decreto.

En consecuencia el día de mañana la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante una impugnación judicial con motivo de un

rescate dispuesto por decreto, puede declarar la invalidez del decreto si decide que el titular es el Estado y no la Administración Pública. En cambio, rechazará la demanda y convalidará el decreto si dice que el titular es la Administración Pública.

Si la Corte adopta el criterio de que lo que caracteriza al servicio público es la obligatoriedad y regularidad del servicio y no la titularidad, la decisión va a ser distinta, ya que no va a aceptar el rescate ni por decreto ni por ley, debiendo el concesionario continuar con la prestación del servicio hasta la finalización del contrato.

Otro problema que se va a presentar en el supuesto de que el Estado decida rescatar un servicio público, y que la Corte deberá resolver en las causas que conozca, es si la indemnización solo comprenderá el daño emergente, aplicando el criterio sustentado para la expropiación o si también incluirá el lucro cesante y, en este caso, en qué proporción.

Como se puede apreciar el concepto y la teoría del servicio público ha sido, es y seguirá siendo muy importante en el Derecho Administrativo.



GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL CON ARREGLO A LA CONSTITUCIÓN DE CÓRDOBA

*Disertación del académico de número Dr. Daniel P. Carrera,
realizada en la sesión privada del 7 de octubre de 1997.*

Destaco en la Constitución de la provincia de Córdoba la garantía del **Debido Proceso**, art. 39: *Nadie puede ser penado sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a esta Constitución; ni juzgado por otros jueces que los instituidos por la ley antes del hecho de la causa y designados de acuerdo con esta Constitución; ni considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal; ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Todo proceso debe concluir en un término razonable.*

Así como la de **Defensa en Juicio**, art. 40: *Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Todo imputado tiene derecho a la defensa técnica, aun a cargo del Estado, desde el primer momento de la persecución penal. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo en causa penal, ni en contra de su cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano y parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, su tutor o pupilo, o persona con quien conviva en aparente matrimonio. Carece de todo valor probatorio la declaración del imputado prestada sin la presencia de su defensor.*

A su vez resalto en el art. 39 la garantía de la *disposición primera* y en el art. 40 las garantías de sus *disposiciones primera, segunda y última*.

“En general la palabra «garantía» se usa como sinónimo de protección jurídico-política, y suele ser el énfasis gramatical con el que se subraya la declaración de un derecho o de un principio y se proclama su vigencia desde el punto de vista constitucional” (*El*

constitucionalismo, por Carlos SÁNCHEZ VIAMONTE, Bs. As., Editorial Bibliográfica Argentina, 1957, pág. 103). Entre esos derechos el de la defensa en juicio de los individuos.

La Constitución de la Nación Argentina se ocupa de la defensa en juicio en su art. 18, disp. 1ª: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ...". Garantía que es reforzada por los pactos incorporados por el art. XXVI de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, sobre la presunción de inocencia y el derecho de toda persona acusada de delito de ser oída en forma imparcial y pública, o la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, art. 8, letra d), respecto del derecho de defensores personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección e inc. e), el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, según la legislación interna si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor, o bien lo dispuesto por el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inc. d), a tener un defensor sobre lo que debe ser informado el imputado.

Correctamente el **Código Procesal Penal de la Nación, ley 23.984** en su art. 104, párr. 1º dispone: "El imputado tendrá derecho a hacerse defender por abogado de la matrícula de su confianza o por el defensor oficial; podrá también defenderse personalmente siempre que ello no perjudique la eficacia de la defensa y no obste a la normal sustanciación del proceso. En este caso el tribunal le ordenará que elija defensor dentro del término de tres (3) días, bajo apercibimiento de designarle de oficio el defensor oficial".

Similar es la disposición del art. 118, párr. 1º del **Código Procesal Penal de la Pcia. de Córdoba, Ley 8123, explicado por José I. Cafferata Nores**, Marcos Lerner Editora Cba., 1992, "El imputado tendrá derecho a hacerse defender por abogados de su confianza o por el Asesor Letrado, lo que se le hará saber por la autoridad policial o judicial que intervenga en la primera oportunidad. Podrá también defenderse personalmente, siempre que ello no perjudique la eficacia de la defensa y no obste a la normal sustanciación del proceso".

El autor citado, uno de los elaboradores del Proyecto del Código, explica que el proyecto no sancionaba con nulidad la declara-

ción del imputado sin la presencia del defensor, salvo que alguno de ellos la requiriere, en substancia, por considerar que la Constitución de la Provincia de Córdoba no impone la presencia del defensor en el acto de la declaración. De allí que si éste requiriera defensa técnica para su declaración y no se le proveyera, se violaría el art. 40, párr. 2º y el acto sería nulo. Pero conviene aclarar que la infracción constitucional radicará en no haberse respetado la voluntad de aquél en orden al ejercicio positivo del derecho de defensa técnica y no en el hecho de habersele recibido la declaración sin el defensor. O sea, que la nulidad se afirmará en el 2º párr. del art. 40 y no el 4º. El 2º párr. no incursiona para nada en la validez de la declaración practicada sin la presencia del defensor sino que se limita a establecer “carece de todo valor probatorio” (en contra del imputado —lógicamente— porque no parece que las garantías sean *erga omnes*). Ob. cit., pág. 46 y nota.

De otra parte, Arturo Horacio ITÚRREZ en el libro que escribe junto con otro autores *Las Nuevas Constituciones Provinciales*, Bs. As., Ed. Depalma, 1989, concluye que la disposición del Proyecto del CPP de Cba., se acomoda a lo constitucionalmente dispuesto, atento que los derechos subjetivos son, en principio, renunciables y las garantías no son más que medios instrumentales para asegurarlos, pág. 49.

Sin embargo, CAFFERATA NORES, cuando informó como Convencional Constituyente, se expresó sobre lo garantizado por la Constitución en su art. 40 de manera muy diferente, pues dijo: «*Pero el artículo constitucional ahora propuesto avanza más aún, al establecer en forma expresa que “carece de todo valor” probatorio la declaración del imputado prestada sin la presencia del defensor*».

“La tradición jurídica de Córdoba le ha negado siempre todo valor a la declaración escrita efectuada por el imputado en el sumario de prevención policial, salvo que fuera judicialmente ratificada; *pero ahora se requerirá además la presencia del defensor en el acto de la declaración, máxima garantía para el imputado, por encima de la propia judicialidad de su recepción, como nos lo señalará el abogado Jorge Pérez*” (*Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente*, t. II, pág. 1595. El destacado me pertenece).

Es decir, sostuvo enfáticamente que con independencia de la judicialidad o no judicialidad de la recepción de la declaración indagatoria de un imputado, la máxima garantía otorgada por la Constitución y como máxima irrenunciable, está dada por la presencia del defensor en el acto procesal, si el proceso se tramita con arreglo a la Constitución de la Provincia (art. 39, párr. 1º) que, como ley suprema, tiene primacía "respecto de las leyes que haya sancionado o sancione la Legislatura" (art. 161, últ. disposición) y sus cláusulas, al respecto, son de aplicación operativa (art. 22, disp. 1º).

En suma, *la Constitución de la Provincia excluye sin excepción alguna la autodefensa en el proceso penal.*

¿DEBE MODIFICARSE EL CÓDIGO DE AGUAS? *

por JOAQUÍN M. R. LÓPEZ

I. Introducción

1) Sistema legal argentino en materia de aguas

A) Jurisdicción para determinar la naturaleza de las aguas.

a) Diversas posiciones.

B) Jurisdicción competente para regular el uso.

a) Jurisdicción nacional.

b) Jurisdicción provincial, las leyes y códigos de aguas.

c) Los Tratados.

2) La legislación provincial de aguas

A) Primeras leyes.

Su origen y vigencia actual.

B) Comienza el cambio.

a) La doctrina.

(*) Guía de la conferencia pronunciada en la Academia en un acto organizado por las Salas de Derecho Ambiental y Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Córdoba y la cátedra de Derecho Agrario, Forestal y Minero de la Universidad Nacional de Córdoba, el 16 de octubre de 1997.

a.1. Los primeros estudiosos (1887/1920).

Camilo Mercado: *Estudio sobre la propiedad de la ribera de los ríos navegables* (1887).

Luis Linares: *Derechos de agua y cuestiones que a ellos se refieren considerados ante el Derecho Administrativo* (1891).

Eleodoro Lobos: *Legislación de Aguas* (1902).

Manuel F. Castello: *Legislación de aguas* (1920).

a.2. *El Centro de Investigación Permanente de Legislación de Aguas* de la U.N.B.A., Facultad de Derecho (Director: Alberto G. Spota; integrantes: Rafael Guevara, Alejandro von der Heyde y otros), 1936.

a.3. La cuarta Conferencia Nacional de Abogados. Tucumán, julio 1936, Dominio de las aguas; Gobierno y administración de las aguas; ríos interprovinciales; aguas subterráneas.

a.4. La primera cátedra de Derecho de Aguas. Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Económicas, 1939.

C) *Se opera el cambio.*

a) Los estudios fundamentales:

Miguel S. Marienhoff, *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, Valerio Abeledo (1939).

Alberto G. Spota, *Tratado de Derecho de Aguas* Jesús Menéndez (1941).

Guillermo L. Allende, *Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas*, Eudeba, 1971.

b) Los proyectos de Código para Buenos Aires y Mendoza de 1940.

Sus autores, estructura.

c) El Código de Aguas de Salta. Ley n° 775.

Sus autores, estructura.

Articulado, 398 artículos, notas, exposición de motivos.

d) Códigos y Leyes de Aguas actualmente vigentes (1 de octubre de 1997).

d.1. Provincias con leyes del siglo pasado.

Mendoza.

Tucumán.

- d.2. Provincias sin ley o código de aguas.
 - Entre Ríos.
 - Misiones.
 - Santa Fe.
 - Tierra del Fuego.
- d.3. Provincias con preceptos sobre aguas incluidos en códigos o leyes sobre ambiente o recursos naturales.
 - Buenos Aires.
 - Corrientes.
- d.4. Provincias con ley o código de aguas posterior a la Ley de Aguas de Salta.
 - Catamarca, Córdoba, Chaco, Chubut, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Neuquén, Río Negro, San Juan, San Luis, Santa Cruz y Tucumán.

3) Técnica legislativa, vigencia, eficacia y eficiencia de las leyes en materia ambiental

“La realidad, las normas y las formas jurídicas”, Germán L. Bidart Campos, *L.L.*, 1990-E, pág. 680; “Razonabilidad de la Regulación Ambiental”, Gustavo A. Kaufman, *L.L.*, 1995-C, pág. 933 y sgtes.; “Un modelo teórico para el análisis de la eficacia de las leyes de agua”, en *Annales Juris Aquarum*, vol. II, t. I, pág. 265, Félix Lagreze Byrt, Caracas, 1976; “Técnica legislativa en materia ambiental”, Joaquín M. R. López, *Revista del Foro de Cuyo*, n° 8, 1993, pág. 25 y sgtes., Mendoza, 1993; “Anteproyecto de Ley General de Aguas, Ley de Autoridades de Aguas de Bolivia y sus reglamentos”, Naciones Unidas, I.N.E.L.A., Mendoza, 1972.

A) Los cinco postulados del derecho positivo vigente.

- a) Existencia de reglas generales.
- b) Las decisiones específicas deben ser producto de la aplicación de reglas generales por procedimientos racionales.
- c) El sistema no debe tener lagunas.
- d) Lo irracional debe ser considerado irrelevante.
- e) Toda acción social debe ser evaluada en términos de derecho.

B) Vigencia de la ley.

- a) Formal.
- b) Real.

C) Eficacia y eficiencia de la ley.

- a) Formal.
- b) Real.

D) Ley institucional y ley preceptiva, importancia de la distinción.

II. El Código de Aguas de Córdoba

Código de Aguas de la Provincia de Córdoba. Decreto ley 5589 año 1973, Edición oficial, Córdoba, 1973; Los Recursos hídricos de la República Argentina, Análisis y programación tentativa de su desarrollo, C.E.P.A.L./C.F.I., Bs. As., 1969; Gonzalo Cubillos P., Bases para la formulación de leyes referidas a recursos hídricos, documento LC/r 1387, C.E.P.A.L., 1994; Permiso especial de uso de bienes del dominio público. Régimen jurídico de la "precariedad" y "Servidumbre de electroducto. Su régimen jurídico", Miguel S. Marienhoff, Bs. As., Abeledo Perrot, 1996 y E.D. N° 9311, año XXV, 8 de agosto 1997. "La privatización de los servicios públicos de agua" y "Mercados de derechos de agua: componentes institucionales", Miguel Solanes, Revista de la C.E.P.A.L., n° 56, agosto de 1995, pág. 145 y sgtes., y n° 50, agosto de 1996, pág. 83 y sgtes.

1) Trabajos previos y método de redacción

2) Forma

A) Formas posibles.

- a) Código, ley, ley marco.
- b) Ley preceptiva o ley mixta.

B) Forma elegida.

- a) Código.
 - a.1. Ley nueva.
 - a.2. Ley puramente preceptiva.
 - a.3. Ley Subordinada al Código Civil.
- b) Estructura: libros, títulos, capítulos, secciones; notas y exposición de motivos, articulado.

3) Materia

A) Competencia provincial.

- a) Disposiciones generales (Libro I).
 - a.1. Política hídrica.
 - a.2. Aguas interprovinciales.
 - a.3. Registro y Catastro.
 - a.4. Sistemas, conceptos, clases.
- b) Uso de aguas con relación a las personas (Libro II).
 - b.1. Permiso: otorgamiento, vigencia y extinción.
 - b.2. Concesión: prioridades, clasificación, otorgamiento, vigencia y extinción.
- c) Normas para ciertos usos especiales de las aguas (Libro III).
 - c.1. Enumeración.
- d) Conservación y defensa contra efectos dañosos de las aguas (Libro V).
 - d.1. Contaminación
 - d.2. Inundaciones, erosión de márgenes.
 - d.3. Desecación de pantanos.
 - d.4. Desagües y avenamiento.
 - d.5. Filtraciones.
 - d.6. Aguas atmosféricas.
- e) Obras hidráulicas (Libro VI).
 - e.1. Públicas.
 - e.2. Privadas.
- f) Servidumbres y restricciones al dominio en interés público (Libro VII).

g) Jurisdicción y competencia administrativa y régimen contravencional (Libro VIII).

h) Disposiciones transitorias y finales (Libro IX).

B. Reglamentación de Normas Federales.

a) Régimen de las Aguas privadas (Libro I, título IV).

b) Reglamentación de los usos comunes (Libro II, título I).

C. Normas relativas a categorías especiales de Aguas (Libro IV).

a) Cursos de aguas.

b) Aguas corrientes.

c) Fuentes y vertientes.

d) Aguas con aptitud para satisfacer usos de interés general.

e) Aguas pluviales.

f) Aguas subterráneas.

g) Aguas atmosféricas.

4) Vigencia real del código

5) Eficacia y eficiencia real de la ley

A) Metodología Regulatoria.

a) Adaptación a la circunstancia natural y social del medio investigada objetivamente.

b) Conformidad con la regulación nacional y provincial (art. n° 42, Const. Nacional; arts. 11, 66 y concordantes de la Const. Provincial; y art. 1 inc. 3, 9 a 17 de la ley n° 7343 de preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente.

c) Conformidad con la orientación actual de los estudios de organismos internacionales referidos a la necesidad de conjugar el carácter de recurso escaso, valioso y esencial del agua, con la garantía al derecho a su propiedad, ya sea como usuario por concesión o como titular del dominio que usa efectivamente el agua con un fin socialmente beneficioso; también deben eliminarse las externalidades negativas. Tanto en las legislaciones que admiten propie-

dad sobre el agua, como las que permiten su uso como bien público, es preciso evitar que se impida a nuevos usuarios la competencia en el mercado por los acaparadores de derechos no usados.

Trasferibilidad e inherencia: evaluación de impacto ambiental y social (caso California, Nevada y Utah, "tutela pública", 1869). Chile y proyecto Perú establecen lo contrario.

B) Falta de estructuración de los órganos de la administración.

C) Falta de reglamentación del Código.

6. Conclusión

Necesidad de relacionar los preceptos legales con los factores económicos, sociales, políticos, culturales y administrativos y determinar la existencia o no de sistemas informales, que deben señalarse, que impiden la vigencia, eficacia y eficiencia de los preceptos del Código.

*

CÓDIGOS Y LEYES DE AGUAS ACTUALMENTE VIGENTES (1 de octubre de 1997)

Buenos Aires: *Código Rural*, Ley n° 7616, 1970; PIGRETTI, E., *El Código Rural de la Provincia de Buenos Aires y Normas Complementarias*, Buenos Aires, Depalma, 1983.

Catamarca: Ley n° 2577, *ADLA*, XXXIII-D, pág. 4061, 1973.

Córdoba: Decreto/Ley n° 5589/1973, *Publicación Oficial*, 1973. (No publicada en *Anales de Legislación Argentina*).

Corrientes: Ley n° 3607 (No publicada en *Anales de Legislación Argentina*, ni en el *Boletín Oficial*).

Chaco: Ley n° 3230, 1981, Publicada en el Boletín Oficial. (No publicada en *Anales de Legislación Argentina*).

Chubut: Ley n° 4148, *ADLA*, LVI-B, pág. 2849, 1996.

Formosa: Ley n° 398, *ADLA*, XXXIV-D, pág. 3714, 1976.

La Pampa: Ley n° 607, Código de Aguas, *ADLA*, XXXIV-D, pág. 4090, 1974.

La Rioja: Ley n° 4295, *ADLA*, XLIV-C, pág. 3334, 1980.

Mendoza: (No publicada en *Anales de Legislación Argentina*; existe una publicación oficial de 1954 titulada *Régimen de Aguas*, 1884).

Neuquén: Ley n° 899, *ADLA*, XXXVI-A, pág. 798, 1976.

Río Negro: Ley n° 2392, *ADLA*, LI-A, pág. 1422, 1991.

Salta: Ley n° 775, *ADLA*, VI, pág. 1971, 1946.

San Juan: Ley n° 4392, *ADLA*, XXXVIII-B, pág. 2200, 1978.

San Luis: Ley n° 3879, *ADLA*, XXXVIII-D, pág. 3148, 1978.

Santa Cruz: Ley n° 1451, *ADLA*, XLII-C, pág. 3418, 1982.

Santiago del Estero: Ley n° 4869, *ADLA*, XL-B, pág. 2315, 1980.

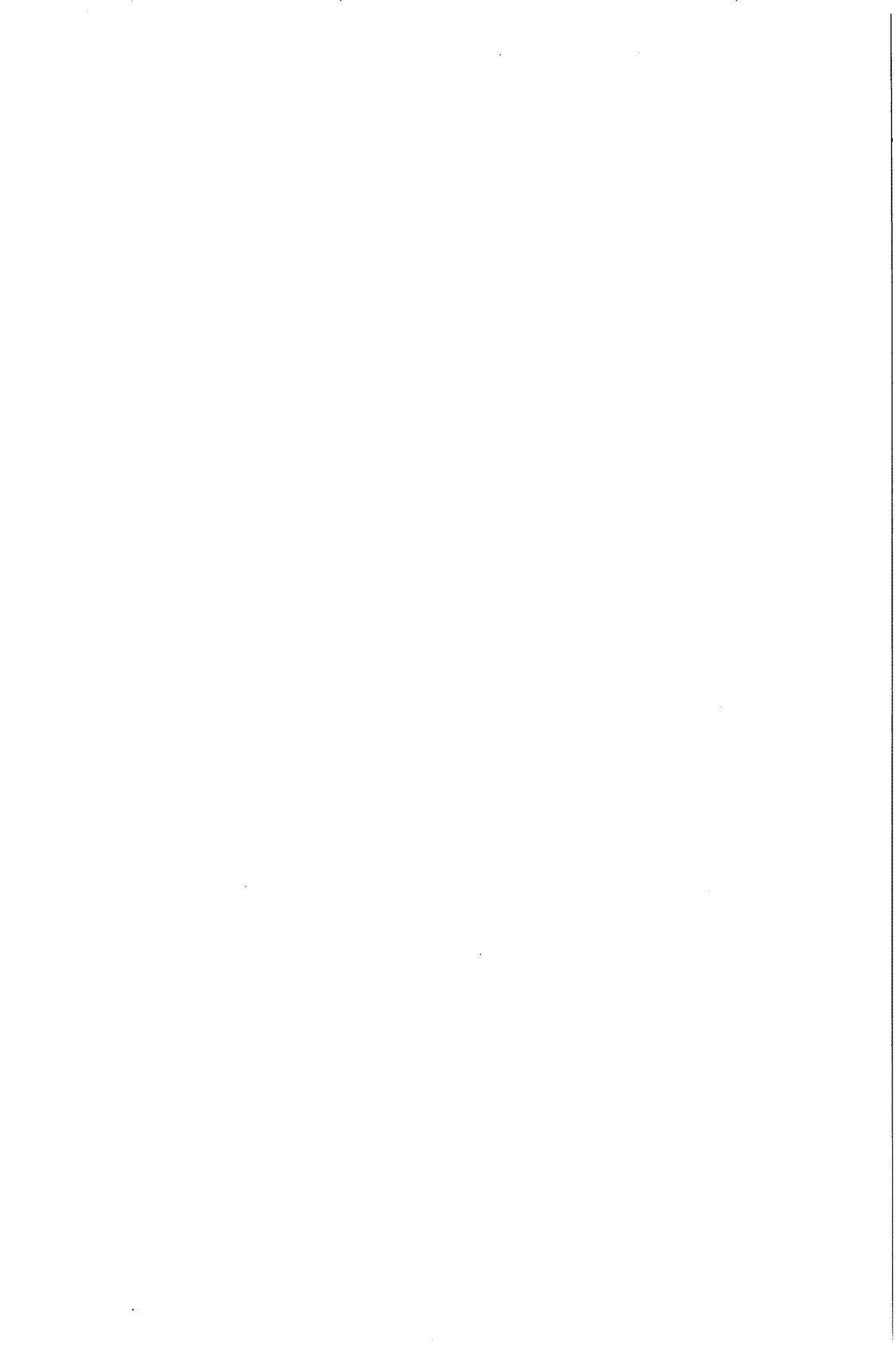
Tucumán: (No publicada en *Anales de Legislación Argentina*) 1888.

*

VIGENCIA Y EFICIENCIA REAL DE LA LEY

GOLDSMITH, Sir James, *La Trampa*, Bs. As., Atlántida, 2ª edición en español, traducción de Mateo J. MARGARIÑOS DE MELLO, 1995.

- MILLER, Arthur S., "Science, Technology and the Law, Drawing the indictment", *Saturday Review research*, pág. 39 y sgtes., 3 de agosto de 1968.
- PUMPIN BELLONI, Guillermo, "Programación futura de los estudios del derecho", *El Mercurio*, Santiago de Chile, 17 de noviembre d 1970.
- VELAZCO L., Eugenio, *El Derecho y los cambios sociales*, Valparaíso, Edeval, Ensayos, 1967.
- WALD, Arnold, "A função do jurista na crise desenvolvimentista brasileira", *Boletín mexicano de derecho comparado*, n° 1, pág. 431 y sgtes., 1968.



DIEZ TESIS SOBRE LA FUNCIÓN INTERNACIONAL DE LA SANTA SEDE *

por PEDRO J. FRÍAS

1. El rol internacional de la Santa Sede se cumple en el terreno analógico de religión y política, como función del Primado romano, asistido por la Santa Sede y los Nuncios en el diálogo con los Estados y las comunidades locales. Median instrumentos jurídicos como los concordatos, instituciones internacionales en que la Santa Sede es observadora, algún pacto en el cual se ha hecho parte, una diplomacia discreta de persuasión o disuasión y una tribuna con audiencia mundial desde la cual un Pastor sin intereses temporales trata con designio salvífico del bien de todos los todos del todo internacional

2. La actividad internacional de la Santa Sede carece de motivación política pero produce efectos políticos. Entre religión y política hay semejanza en dos niveles: en el nivel material; religión y política vinculan a partir de un centro, distinto en cada caso; en el nivel intencional, religión y política están animadas por una *philia*, una amistad que se estructura como vínculo institucional o social. Pero las diferencias son claras: la religión compromete a cada uno en una comunión metahistórica; la política, en cambio, lo compromete aquí y ahora.

3. Como media en cada caso con los valores más generales de humanidad, la función internacional de la Santa Sede puede descui-

(*) Guía de la exposición en la sesión privada de la Academia del 4/11/97. Es una síntesis actualizada del trabajo publicado en la *Revista de la Universidad de Buenos Aires* en 1980. Se omiten las citas.

dar ciertas particularidades, o apurar los tiempos o contrariar los intereses nacionales; pero no es un ejercicio profético desencarnado; la iluminación desde los valores es la que corrige un perfil histórico demasiado próximo que nos oprime con sus urgencias, con sus emociones y con su parcialidad.

4. La actividad internacional pertenece al Primado y la ejerce el Sumo Pontífice asistido por la Secretaría de Estado con sus dos secciones: el Consejo de Asuntos Públicos, que es el específico para esa actividad y la Sección dirigida por el Substituto de la Secretaría de Estado, que no es totalmente ajena a la función internacional. El Papa actúa como Sumo Pastor y no en cuanto titular de la soberanía del Estado de la ciudad del Vaticano, ya que la Iglesia Católica es sujeto de derecho internacional sin dependencia de su condición soberana.

5. En las relaciones pactadas con los Estados parecen dominar dos constantes: la preferencia por acuerdos que den solución más que concordatos de régimen, como los anteriores e instrumentos pastorales en que podría distinguirse la decisión política, la inspiración pastoral y el lenguaje jurídico. Para el Estado mismo los acuerdos con la Santa Sede son de aplicación interna más que externa, pero la teoría prevaleciente es que son tratados del Derecho Internacional.

6. En dichas relaciones pactadas con el Estado, signadas como están por los principios de autonomía y cooperación, Estado e Iglesia han concordado en renunciar a la confesionalidad del Estado, aseguran la libertad religiosa, cooperan para el bien común y no disciplinan el régimen de educación o matrimonio para los católicos. La Santa Sede prenotifica al gobierno la designación de obispos residenciales y coadjutores con derecho de sucesión o del vicario castrense, pero no de obispos titulares o administradores apostólicos. El gobierno puede oponer objeciones de orden político general.

7. Extendida la libertad religiosa a todo Occidente, el Estado puede ligarse con fórmulas jurídicas distintas con las diversas con-

fesiones, como sería el caso en la Argentina con la Iglesia Católica, con pleno respeto a los derechos humanos de todos y a las minorías si las hubiera.

8. En el diálogo Iglesia-Estado ha crecido en la eclesiología del Vaticano II el protagonismo de la Jerarquía local, organizada en la Conferencia Episcopal, con la cual el Estado trata de preferencia sobre las cuestiones domésticas. El Nuncio es interlocutor en temas de la Iglesia universal y en asuntos de competencia de la Santa Sede que revisten especial significación. Su función ha crecido respecto a la Conferencia Episcopal, pero sigue siendo órgano de tutela de la Iglesia local y de la Santa Sede ante las autoridades.

9. En los organismos internacionales, la Santa Sede no respalda las políticas concretas sino el carácter moral de la organización, en las que hay algún paralelismo con la Santa Sede. También ha influido en la construcción de la Europa contemporánea. La coincidencia de la empresa política europea y el magisterio pontificio es una de las ricas horas de la vida internacional de nuestro siglo. Como dijo en su momento el cardenal Cassaroli, "Junto a los valores de la soberanía e independencia de los Estados, grandes y pequeños, están los deberes de solidaridad entre los pueblos y de la responsabilidad en la seguridad común".

10. Finalmente algunas características de nuestro tiempo: a) en cuanto a la Seguridad europea, la Santa Sede no actuó como mero observador sino como parte; b) han crecido exponencialmente las relaciones diplomáticas con los Estados; c) la Mediación Papal en el conflicto limítrofe de Argentina y Chile actualizó una función internacional en que la Santa Sede acerca las posiciones de las partes, formula propuestas si así lo esperan los Estados, recurre a la equidad en busca de la justicia en el caso particular y puede constituirse en garantía moral de un Tratado de Paz y Amistad; d) la Santa Sede no deja de respetar en sus intervenciones la difícil responsabilidad de los Estados en las cuestiones concretas; e) la Santa Sede auspicia la ingerencia humanitaria, como excepción al principio de no intervención en actos de hostilidad por rivalidades

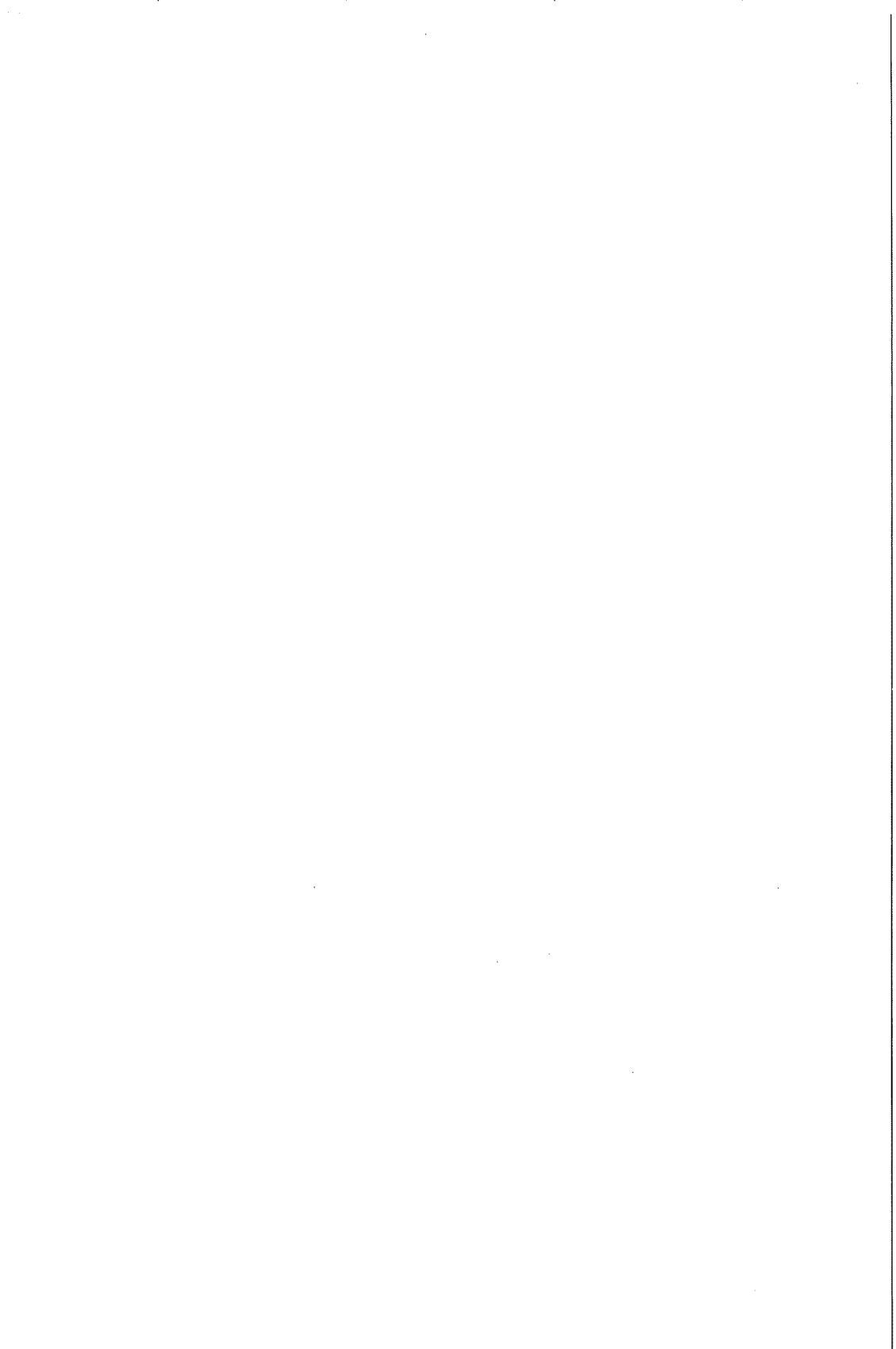
locales y étnicas; f) en la participación de la Iglesia en el Congreso de la Mujer en Pekín, muy resistida, la Santa Sede no interviene en relaciones entre Estados, sino a nombre de derechos primordiales como la vida.

EXPOSICIONES ESPECIALES

Con fecha 6 de mayo de 1997, el académico de número Dr. José Severo Caballero, realizó una exposición sobre los temas tratados a raíz de la “Convención Interamericana contra la corrupción (ratificada por ley del 17 de enero de 1997)”.

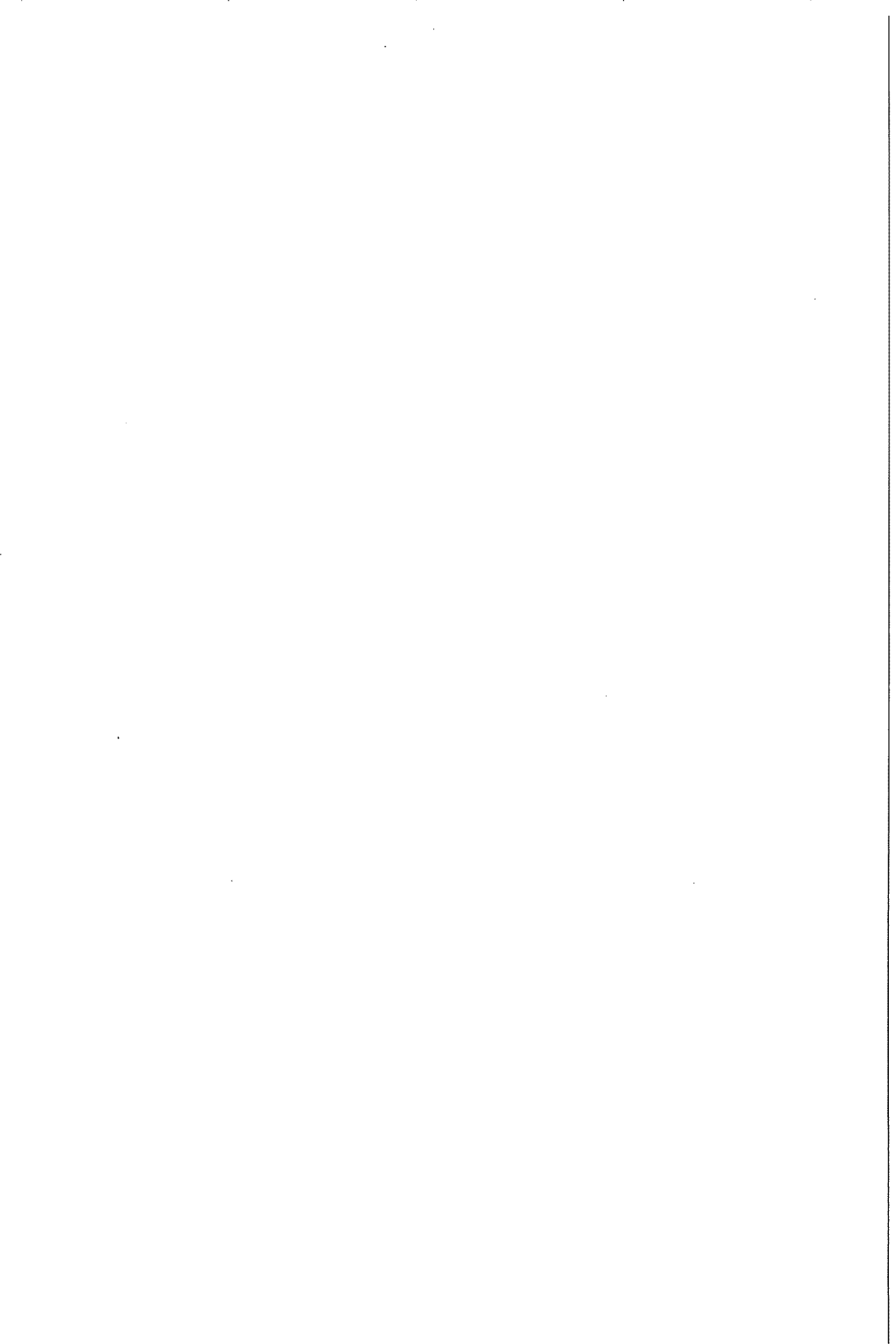
*

En la sesión pública del 15 de abril de 1997 el académico correspondiente en La Plata, Dr. Juan Carlos Smith, pronunció una conferencia sobre el tema “Panorama actual de la Filosofía del Derecho”.



DESIGNACIÓN DE MIEMBRO DE NÚMERO

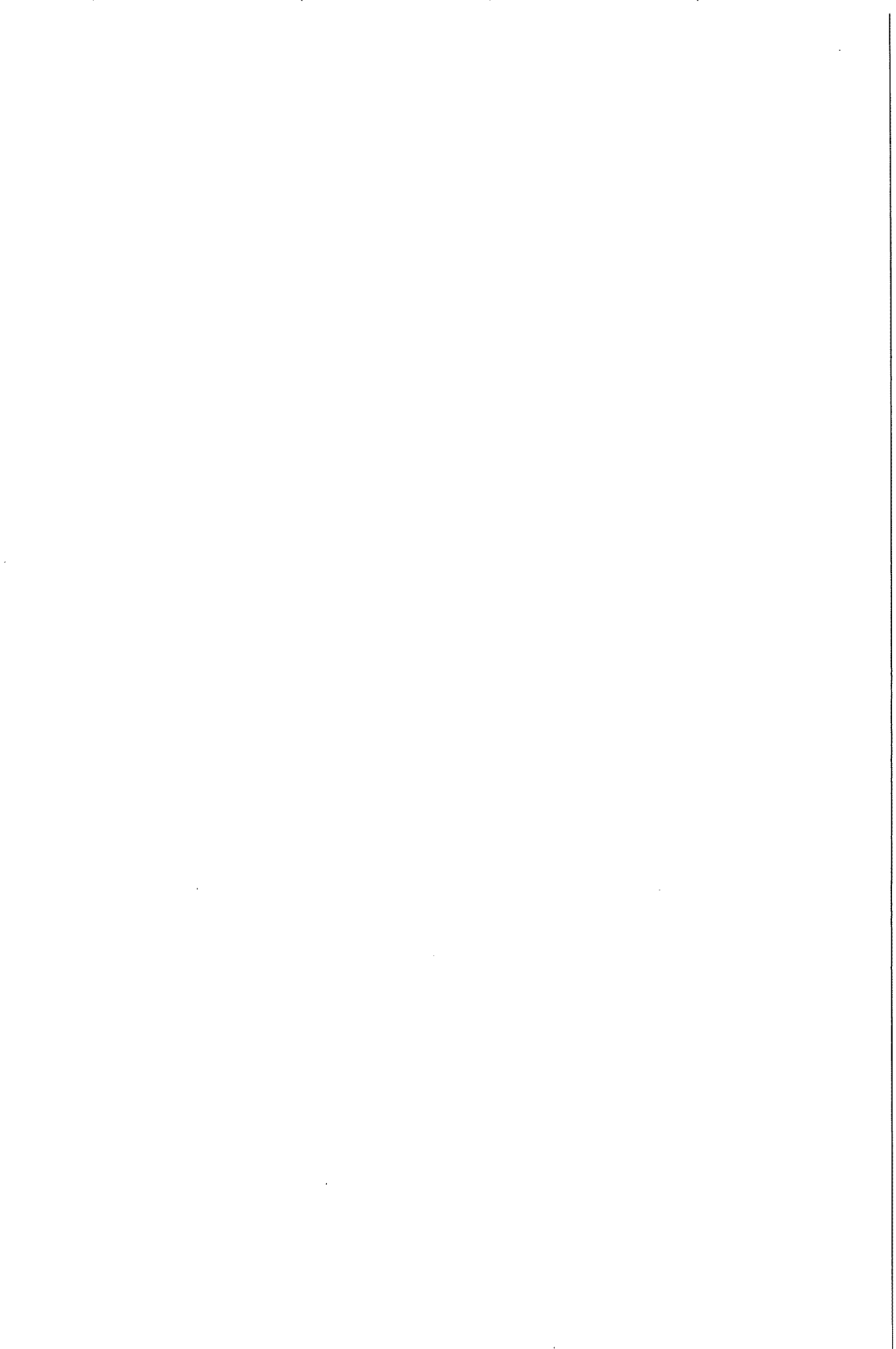
Fue designada como miembro de número la Dra. MATILDE ZAVALA DE GONZÁLEZ, quien oportunamente se incorporará a la Corporación.



CREACIÓN DE NUEVO INSTITUTO

En sesión de 4 de noviembre de 1997 se creó el **INSTITUTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO**.

Se designó como director al Dr. Olsen A. Ghirardi, quien propuso la reglamentación, que fue aprobada.



INCORPORACIÓN DE NUEVOS MIEMBROS



INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO DE NÚMERO DR. MARIO MARTÍNEZ CRESPO

La presentación estuvo a cargo del señor académico Dr. Pedro J. Frías,
en acto público llevado a cabo el 24 de junio de 1997.

Desde la plenitud con que ha ejercido la abogacía, Mario Martínez Crespo ha descollado en la investigación de las cuestiones procesales y morales de nuestra profesión.

Con perseverancia, con agudeza, con la lucidez de la reflexión sistemática, ha hecho cátedra y docencia y sin ejercerla en la Universidad. Adicto al dato que proporcionan la norma y la jurisprudencia, ha documentado en numerosas ediciones la doctrina procesal de nuestra provincia y está preparando el comentario integral del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Es un docente porque pone al alcance de sus colegas esa sabiduría difícil de las conductas procesales que yo aprendí más que en la Universidad de mi padre y de algunos experimentados secretarios de Juzgado o de don Felipe Díaz, en los frecuentes encuentros de pasillo. No disponía entonces de los libros de Martínez Crespo.

Nuestro académico ha promovido así conductas procesales como estrategias al servicio de reglas razonables y de la lealtad, pero su riqueza moral se ha expresado en una obra que consideré antológica desde que la conocí.

Me refiero a *Nosotros los abogados*, con el subtítulo *Reflexiones sobre una profesión controvertida*. Dije entonces en una noticia en *La Ley*, que ese libro era la respuesta exacta a la falta de credibilidad social de jueces y abogados. Nada más noble que una autocrítica espontánea, fundada en la recuperación ética y en la excelencia. Porque como todo lo que parte de la moral, suele ser eficaz en cuanto opera sobre los comportamientos.

“Auxiliar de la justicia” es el argumento de fondo tanto en las reflexiones sobre la formación del abogado como cuando propone en capítulos didácticamente irreprochables la relación con jueces, colegas y clientes, el Estudio en que se cobijan nuestras cavilaciones, la consulta, los pleitos. Sólo una tradición familiar en el servicio de la justicia, que su padre ennobleció con su cultura excepcional y la lucidez de sus dictámenes, puede haber logrado una aproximación tan realista al ejercicio profesional.

Sin el tedio de los textos, porque el lenguaje es coloquial y a veces parecen memorias, Martínez Crespo ofrece un genuino curso de ética, práctica y organización profesional.

Estoy tentado de citar innumerables frases pero tengo la dificultad de la opción. Diré más bien, que esa obra del nuevo académico es una excelente ilustración de la superación de conflictos a través de la ética. Todos sabemos que la sociedad occidental está exigiendo demasiado del derecho. Por debilidad de sus grandes consensos morales, que antes mantenían a la gente en la legalidad, estamos transfiriendo a la justicia y a los abogados nuevas controversias, médicas, étnicas, morales en suma. Repito siempre, porque los tiempos lo exigen, que el derecho no es más que el orden del Orden social, no todo el Orden. Por tanto, en la sociedades desasogadas por la violencia, la corrupción, las rivalidades, el derecho ayuda, pero no lo puede todo. Cuando en *Nosotros los abogados*, el libro a que hago referencia, se ve funcionar a los valores, todo parece superarse.

Abogados y jueces somos operadores especializados del Estado de derecho, pero somos sobre todo agentes de la equidad bajo la ley, como dice el frontispicio de la Corte de los Estados Unidos. La equidad es la ponderación del caso particular. Lo aprendí del Tribunal Constitucional de Alemania: cuando la interpretación lleva a una solución disvaliosa suele haber un principio superior que evita el infortunio axiológico. Pero no debo ir más allá.

El nuevo académico lo explicará mejor porque se propone hablar de la probidad y la lealtad, que tanta falta hacen y ya no sólo en los tribunales sino en la escena pública.

Celebro pues su incorporación, Dr. Martínez Crespo, y ahora lo escuchamos.

Palabras del Dr. Mario Martínez Crespo

Agradezco las expresiones del Dr. Pedro Frías, fruto de su proverbial benevolencia. Los lazos de amistad y tantos otros vínculos que nos ligan lo han llevado a exagerar mis merecimientos si es que en verdad tengo algún otro que no sea el ejercicio continuado de una profesión aprendida de mis mayores y que hoy prosigo en la grata compañía de mis hijos.

Las enseñanzas de mi padre, ayer, la tenacidad de mis hijos, hoy, son en verdad lo que puedo exhibir. De uno y otros, ayer como hoy, he recibido mucho más de lo que he podido dar, por lo que ellos debieran ser en justicia los principales destinatarios del elogio.

Muchas gracias Dr. Frías por sus palabras que tanto me obligan, como me obliga la decisión de los señores académicos de incorporarme al seno de esta Honorable Corporación, haciéndome colegas suyos.

Muchas gracias, señores y señores, amigos, que me acompañan en este acto.

Atribuye a los extraños designios de la Providencia Divina no sólo esta impensada incorporación sino también la asignación del sitio que lleva el nombre emblemático de Victorino Rodríguez, sucediendo al Dr. Carlos Luque Colombres, un ejemplo en Córdoba de vida virtuosa, de honradez, como de una capacidad intelectual y disposición para el trabajo verdaderamente excepcional. Debo confesar que "me comprenden las generales de la ley" para hablar acerca del Dr. Luque Colombres, pues heredé de mi padre no sólo admiración sino también cariño por él.

Es ampliamente reconocida su labor de historiador. Luque Colombres nos ha legado invalorable investigaciones sobre los tiempos hispanos de nuestra Ciudad, como lo es la biografía del Dr. Victorino Rodríguez, de la que hoy haremos algunas referencias. Todos sus trabajos acerca del arte, el derecho, los monumentos históricos, los linajes de Córdoba gozan de un gran rigor intelectual y constituyen un verdadero tesoro que ha sabido legarnos. De particular importancia es la obra que dio a luz en 1980 bajo el título *Orígenes históricos de la propiedad urbana de Córdoba*. La magnitud de esa obra le valió la obtención del premio Consagra-

ción Nacional en Ciencias Históricas, máximo galardón instituido para destacar a los más sobresalientes cultivadores en las distintas ramas del saber, el que le fuera concedido por el voto unánime de los once miembros que componían el jurado académico.

Su formación jurídica le permitió, asimismo, ofrecer valiosos aportes en el campo de la Historia del Derecho, donde fue reconocido como uno de sus principales cultivadores.

La calidad incuestionable de su obra publicada, el importante aporte prestado a la Universidad de Córdoba como profesor e investigador, el valor de su Premio, me hacen ver la estatura moral e intelectual del Dr. Carlos Luque Colombres, mi propia pequeñez para sucederle en el sitial, como la enorme responsabilidad que asumo para hacerme merecedor de tanto honor.

[La disertación del Miembro de Número que se incorpora puede leerse en la sección Doctrina de este número, pág. 55].

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO DE NÚMERO DR. HORACIO ROITMAN

La presentación estuvo a cargo del señor académico Dr. Efraín Hugo Richard, en acto público llevado a cabo el 10 de septiembre de 1997.

Me embarga un particular goce espiritual y quiero compartirlo con ustedes, y muy particularmente con la familia de Horacio, su señora madre Cuca, Susana su esposa y sus hijos Marcela y Exequiel que sigue su profesión.

Testimonio el gozo de estos tiempos: recientemente se tituló abogada como abanderada mi hija Soledad, a quien a los pocos días de nacer, Horacio Roitman le regaló una jirafa de paño más grande que ella. Y ahora, Horacio es incorporado a esta Academia, representando un hermano en la vocación, por lo que recibirlo y presentarlo ante esta comunidad marca esta fecha como un día de júbilo.

Son más de veintiocho años de estrecha vinculación, de allí mi emoción.

En aquellos tiempos en la República Argentina se desarrollaba una intensa actividad en torno al Derecho Comercial. El Instituto de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba Dr. Mauricio Yadarola, dirigido sucesivamente por los académicos Dres. Héctor Cámara y Francisco Quintana Ferreyra, se reunía semanalmente con profundos debates sobre las reformas al Código de Comercio gestadas en la década del '60, el segundo intervenía en la reforma de la ley de concursos y se presentaban los anteproyectos de esta ley y de la ley de sociedades. En el año '67 el Instituto había reunido a todos los juristas argentinos en unas memorables Jornadas sobre Letra de Cambio, Pagaré y Cheque, y en el año '69 en

Rosario se realizó un nuevo Congreso de Derecho Comercial, donde estrechamos vínculos con juristas de todo el país. En las sesiones del Instituto nos encontrábamos semanalmente con distinguidísimos juristas locales, como Cámara, Quintana Ferreyra, Espinosa, Arteaga, Junyent, Laguinge, Marsal, Salomón Roitman, Aurelio Orchansky. De aquellos tiempos soy uno de los pocos. Contemporáneamente nos reunía a algunos en su Estudio el padre del Dr. Roitman para un informe crítico sobre el proyecto de ley de sociedades encomendado por el Colegio de Abogados de Córdoba.

En ese marco, en el año 1969, apenas recibido, Horacio se vinculó a mí para proseguir juntos en la especialidad.

No fue una vinculación ocasional. La generó un hombre a quien aprecié y respeté como profesional y jurista, uno de los grandes ausentes físicamente a esta reunión, pero que no dudo su espíritu estará regocijándose de lo que previó hace casi 30 años. Me refiero al Dr. Salomón Roitman, que invitándome solemnemente a su Estudio —bajo la atenta vigilancia de Cuca— me encomendó expresamente asistir a su hijo, a quien entonces no conocía. Se integró Horacio al Instituto y su padre se alejó ante la carrera académica que le abría, manteniendo su tutela familiar y profesional. La actitud de Salomón Roitman no fue casual, conocía nuestros respectivos caracteres.

No fue una carga para mí. Fue un placer asistir a un joven profesional muy bien formado en sus principios e ideas, ávido de capacitarse...

Horacio cumplió la adscripción desde los 22 años, con rápida incorporación como Profesor Adjunto a la Cátedra a mi cargo en la Facultad de Ciencias Económicas, luego Asociado, doctorado a los 25 y luego Titular Encargado de la misma a los 30 años cuando me alejé para cumplir otra tarea académica.

Contemporáneamente fue Adjunto en la Cátedra de Sociedades de la Facultad de Derecho, para años después concursar y ganar su primera titularidad a los 37 años, que ahora ostenta en revolidado reciente concurso, para alcanzar su carácter de Profesor Plenario de Derecho Comercial III.

No se trata de reiterar sus antecedentes curriculares, muy extensos, que fueron valorados cuidadosamente por los miembros de número de la Academia para resolver esta incorporación.

Generó una temprana producción, primero con el libro fruto de sus estudios del Doctorado *Efectos de la quiebra sobre los contratos preexistentes*, dedicado a sus padres, cuyas reflexiones han sido apreciadas en las reformas a la legislación concursal; para presentar luego su libro *El seguro de la responsabilidad civil*, editado en 1974, que implica un estudio clásico con total actualidad, con un reconocimiento que nunca podré olvidar pues señala en el mismo: "Dedico esta obra a Héctor Cámara y Efraín Hugo Richard maestros y amigos ejemplares que me enseñaron a estudiar derecho".

Siguieron a ellos nuevas obras y continuos artículos en revistas especializadas nacionales y extranjeras.

Sólo atemperó su producción —sin eliminarla— la asunción de importantes cargos políticos como el de Fiscal de Estado a los 39 años y Presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba a los 41, desde donde continuó su labor de jurista impartiendo Justicia, desde donde fueron importantes sus resoluciones al respeto de la libertad religiosa disponiendo la incorporación de una maestra cesanteada por ser testigo de Jehová y negarse a cantar el himno, fallo fundado en la jurisprudencia americana que mereció el elogio de Germán Bidart Campos; o en torno a la inexigibilidad del cierre de la cuenta corriente mercantil para ejecutar el saldo; o en votos minoritarios respecto al otorgamiento del recurso de casación por violación de garantías constitucionales, que merecieron la crítica favorable de nuestro académico Daniel Pablo Carrera, y que en ulteriores configuraciones del Tribunal fueron doctrina de ese Alto Cuerpo.

El camino que recorrimos fue únicamente el de la investigación y de la amistad. A los trabajos compartidos, insertados en la novedad y en la presentación de nuevas facetas, y su presentación exitosa en congresos nacionales e internacionales, se unió el encontrarnos en el extranjero, donde muchas veces compartimos con Marizú —mi esposa— las visitas a galerías, museos, o las salas de conciertos o ballet en París, Londres y Madrid. Eran escenarios conocidos por Horacio, en los que incursionó en la huelga universitaria de 1966.

Esa es una veta quizá poco conocida públicamente: su temprana vocación por las artes, en aquellas visitas entrevistó a An-

dré Maurois, a Miguel Angel Asturias y frecuentó a André Le Park, Antonio Seguí y a Emilio Petorutti, vínculos que publicitó en el suplemento cultural de los diarios *La Voz del Interior* y *Córdoba*. También estudiante fundó y dirigió la *Revista Xentron* donde publicó una traducción de una obra inédita de George Bernard Shaw "Shakes vs. Shaw", donde lo acompañan conocidas personalidades, entre otros Francisco Colombo —periodista—, Carlos Peiteado —escultor—. Conforme su vocación, a su paso por el Superior Tribunal convocó a cuatro pintores cordobeses: Carlos Alonso, Antonio Monteiro, Pedro Pont Vergés y Antonio Seguí, a que realizaran cuatro murales con destino a las Salas de Audiencias del Tribunal, donde lucen.

Devuelto de aquellas tareas públicas, ha reasumido plenamente su vocación en lo que el Derecho representa dentro del orden social. Su apreciación humanista se ha evidenciado en sus clases, conferencias y artículos, y su actividad junto a un grupo de notables juristas en la fundación de la *Revista de Derecho Privado y Comunitario* merece ponerse de relieve.

Un profesor universitario, un académico, debe tener un perfil muy particular. No bastan sus conocimientos, sino que debe evidenciar sus investigaciones en producción palpable, a la que en el caso de Roitman me he referido. Pero también es necesario tener conciencia grupal para convivir en equipos para preparar los futuros abogados, los futuros docentes y la futura legislación. La formación de recursos humanos parece una tarea indispensable donde se une a la capacidad la donación del tiempo, de la paciencia y la tolerancia, en lo que también ha demostrado su idoneidad.

Ante el economicismo que impera, el rescatar el derecho como forjador del orden social, transmitiendo en una Revista conocimientos científicos en momentos en que se prefiere el exitismo, es ponderable. Sus posibilidades como jurista se encuentran hoy enderezadas en otras comisiones públicas pero específicas: integrará la Comisión de Reformas al Código Civil para la unidad del derecho privado —encontrándose hoy presentes los miembros de esa Comisión, Dres. Aída Kemelmajer de Carlucci y Augusto Mario Belluscio—, tema que concitó la última reunión conjunta de Academias Naciones de Derecho, y la que analiza los diferentes proyectos de reforma a la ley de concursos.

En el momento actual, el tema elegido por Horacio Roitman toma particular relevancia que lo evidencia como un jurista de pensamiento integral. Es paradójico que sea similar al que elegí hace 14 años en similar evento. Pero la cuestión tiene un nuevo marco referencial ante la falta de paralelismo entre desarrollo económico y desarrollo social.

Una seudorrevalorización economicista cuestiona el rol de las ciencias jurídicas y la de los hombres de Derecho, sin advertir que esas ciencias sólo construyen el orden del orden social.

Hombres íntegros que revaloricen ese rol arquitectónico son necesarios. Hombres que unan a la técnica jurídica la sensibilidad de destinar ese orden al hombre viviendo en sociedad. Susana, su esposa, con fina sensibilidad lo afirmó en esa visión.

Un hombre de esa estirpe es Horacio Roitman, por lo que —ante esta comunidad— le doy la bienvenida para incorporarse a esta Academia cuyos objetivos y finalidades guían estas reflexiones.

Quizá recordando la anécdota de la que fuera protagonista el padre de Horacio, podría culminar esta presentación señalando: Dr. Salomón Roitman su encomienda fue cumplida y no fue una tarea difícil, sino que también me potenció.

No dudo en pensar, al dejar la palabra al nuevo académico de número, que no han de pasar muchos años —y lo digo recordando la dedicatoria de su libro— en que asuma lo que me explicara el eminente mercantilista español Aurelio Menéndez, preceptor del príncipe español: “La inteligencia del maestro es saber ser —a su tiempo— discípulo de su discípulo”.

Palabras del Dr. Horacio Roitman

Señor Presidente, señores Académicos, señoras, señores:

Hay una tradición heredada de la madre de todas las Academias, el Instituto de Francia, bajo cuya cúpula quien se incorpora debe hacer el elogio del sillón que ocupa y de su antecesor inmediato. Nada más caro a mis convicciones, dada la personalidad y la estatura moral de estos dos hombres de Córdoba.

I. Juan del Campillo

El patrono del sillón que ocupó es Juan del Campillo.

Pertenece Del Campillo a la generación de hombres ilustrados del interior de la Confederación, que a mediados del siglo XIX contribuyeron a formar definitivamente la República Argentina.

Nació en Córdoba el 27 de enero de 1812, y tuvo siempre conciencia de ser un hombre del interior, tanto por su actuación destacada en la Convención Constituyente del '53 como en los cargos que desempeñó en el gobierno de Urquiza, en la Gobernación de Oroño en Santa Fe, y en la misión que lo llevó a Roma como Ministro Plenipotenciario ante la Santa Sede.

Estudió en Córdoba y se graduó Buenos Aires, donde se doctoró en jurisprudencia. Fue magistrado, Presidente de la Cámara de Justicia y Catedrático de Derecho Comercial en nuestra Universidad antes de partir a Santa Fe (cfr. Avilés, *Gobernantes de Santa Fe*, pág. 40), y luego Profesor de Derecho natural e internacional al regresar de Roma.

Cuando se reconstruye el clima de la Convención del '53 debemos acudir a Víctor Gálvez (*Memorias de un viejo*, pág. 220) y a Lucio V. Mansilla (*Retratos y recuerdos*, pág. 97), que describe a Juan del Campillo "...de cabeza rubia, frente amplia, poeta [...] era uno de los abogados más reputados de Córdoba" (Mayer, *Alberdi y su tiempo*, pág. 450), y «...vinculado a la "Asociación de Mayo" [...] [de] noble vida virtuosa consagrada al estudio con dignidad cívica, llegaba precedido de fama que justificó en la Constituyente, en el Ministerio de Justicia de la Confederación y en la diplomacia. Es el autor de la Ley de Justicia Federal de la Confederación tan justamente alabada» (*Historia de la Nación Argentina*, Academia Argentina de la Historia, t. VIII, pág. 173), y que luego sería antecedente de la actual Ley 48 (Mansilla, ob. cit.).

La actuación que lo destaca fue la de representar a Córdoba, junto a Santiago Derqui, en la Convención Constituyente de Santa Fe. Tenía en ese entonces apenas cuarenta años.

Mayer relata cómo se redactó el proyecto de Constitución, en cuya comisión intervino Del Campillo (pág. 454), la presentación en la sesión del 18 de abril, su aprobación en general a la media-

noche (pág. 455), la discusión en particular del 21 al 30 de abril, para concluir: "No hubo debate sobre principios esenciales, las reformas fueron pocas y de detalle, y Campillo pasó a limpio el texto final" (pág. 455). En esta tarea, que hoy denominamos la "letra chica", aseguran las fuentes no tradicionales que pudo influir en la redacción, con el aporte de ideas que luego fueron aprobadas en el seno de la Convención. "...Fue él quien dio forma definitiva al trabajo común —dice Mansilla— y ése es el motivo en virtud del cual los originales de nuestro Código Fundamental están escritos de su puño y letra, con caracteres claros, redondos, iguales, algo pequeños, con puntos y comas en su lugar, y la mejor ortografía corriente entonces..." (ob. cit.).

En el estudio de este singular personaje he repasado las *Actas* de la Convención de 1853, y he rescatado tres intervenciones que ponen de manifiesto su personalidad y los principios que guiaban su forma de pensar. El juramento de los diputados constituyentes, la facultad del Congreso para declarar la guerra o intervenir como mediador, y finalmente sobre la obligatoriedad de las cláusulas constitucionales antes de que estuviesen en ejercicio las autoridades creadas por ella. Nos detenemos en cada una.

El tema del *juramento* no fue un tema menor. Aunque las actas recogen una síntesis de las deliberaciones, grande fue el debate. La discusión radicaba entre la idea de neto corte liberal, "...la luz de su razón y el dictamen de su conciencia..." en las palabras de Zavalía, que propugnaba "...que la fórmula del juramento se hiciese en la más sencilla expresión, reduciéndola [...] al fiel desempeño de su cargo según las inspiraciones de su conciencia y su razón..." (cfr. *Asambleas Constituyentes argentinas*, pág. 407), y las de Zuviría, quien entendía "...que había error en establecer que la luz de la razón y la conciencia debía ser la sola guía de un diputado en el desempeño de su misión —que había gran diferencia entre la conciencia del hombre privado y del hombre público—, que la del hombre público debía arreglarse a las leyes fundamentales, a los pactos preexistentes, como la de los jueces que tienen que arreglarse a los Códigos...", e insistía más tarde: "...Que la conciencia debe guiarnos sólo en el mejor modo o forma de hacer efectivas y garantizar esas leyes fundamentales preexistentes...".

He leído y releído la página 407 de las *Actas*, y he intuido en esta discusión, que quería asignársele al juramento un compromiso que iba más allá de los principios, y que debía ceñirse a los pactos preexistentes con la misma fuerza del *principio de legalidad*. Las palabras de Zuviría con esa referencia de que los jueces tienen que arreglarse a los Códigos, era también válida para los señores Diputados constituyentes, cuyos códigos eran los *Pactos*, porque se venía de luchas intestinas, mucho había costado el Acuerdo de San Nicolás, y "...una Provincia había dado el escándalo de la desunión". "Convenía que el juramento no fuese una vana fórmula repetida [...] Que el diputado, al tomar posesión de su cargo, debía sostener a toda costa la integridad del territorio, contra toda usurpación, sostener la unión y la nacionalidad argentina, desprenderse de todo sentimiento mezquino de localidad, y al tomar posesión de su cargo, dejar de ser representante de una Provincia para ser representante de la Nación".

"Todas las provincias argentinas —escribiría a principio de este siglo González Calderón— estaban obligadas formalmente, por ser partes integrantes de la Nación soberana y por los pactos que habían concertado entre sí desde 1820, a contribuir a la organización constitucional, prometida por la revolución emancipadora del año diez. Salvando los derechos de su propia autonomía, ninguna podía eludir el cumplimiento de ese deber imperativo" (*Derecho Constitucional argentino*, ed. de 1923, II, pág. 221).

Por ello resultó esclarecedora y definitiva la posición del joven cordobés. Leo y vuelvo a leer las *Actas* y no me cabe duda de que el compromiso que Juan del Campillo quería arrancar a cada diputado era *cumplir con los pactos preexistentes*, y no abjurar del compromiso de la unión nacional. Transcribo textualmente: "El señor Campillo observó que el juramento no era sino una profesión de fe del diputado, que los puntos sobre que se establecía el juramento estaban apoyados en pactos preexistentes que todos estaban en la obligación de respetar". Y así fue como la fórmula preparada por la comisión integrada por Gondra, Lavaisse y Del Campillo se adoptó en la Convención.

El segundo tema en que le cabe intervenir a Del Campillo, ahora como miembro informante, es nada menos que sobre la *intervención federal*. El artículo 14 del Acuerdo de San Nicolás fa-

cultaba al Director Provisorio de la Confederación cuando hubiere hostilidades entre provincias, o sublevación en una de ellas a emplear "...todas las medidas que su prudencia y acendrado patriotismo le sugieran, para restablecer la paz, sosteniendo las autoridades legalmente constituidas". Fue el antecedente del artículo 6° de la Constitución, que desde 1853 hasta hoy sufre la modificación de 1860, y se complementa en 1994 con la exigencia —ahora expresa— de que intervenga el Congreso cuando *la intervención* es decretada por el Poder Ejecutivo en época de receso (art. 99, inc. 20), o lisa y llanamente que debe ser dispuesta por el Congreso cuando se halla reunido (art. 75, inc. 31).

La Convención de 1994 vino a recoger la doctrina que tenazmente defendiera el diputado por Córdoba Juan del Campillo. "Que no era extraño que la Comisión en su informe hubiese aducido, como el autor del proyecto al fundarlo, las mismas razones de paz, amor y confraternidad entre argentinos; porque éstos eran los sentimientos de todos. Pero que los buenos sentimientos no eran bastantes razones para la adopción de la mediación propuesta; porque los mejores deseos no eran siempre los mejores consejeros en los graves asuntos de Estado: que la idea de una mediación, revelaba la de una entidad neutral sin interés en los resultados de la lucha, y en relación de buena inteligencia con las partes beligerantes, y que el Congreso no podía considerarse esa entidad neutral y desinteresada". Prosigue el joven diputado diciendo «Que la Comisión no establecía que el Congreso tuviese derecho a declarar la guerra porque fuese desechada su mediación; que a este respecto decía únicamente "que tal podía ser el desaire que se le hiciese, que fuese llevado hasta el agravio y el vejamen" caso que le traería la alternativa de su desprestigio o el de declarar la guerra contra sus sinceros sentimientos de paz».

La disputa con Buenos Aires, que no había concurrido a Santa Fe en 1853, no podía ser ignorada entre los congresales. Los pactos preexistentes, y especialmente el de San Nicolás, habían sido traicionados por Buenos Aires, a cuyo Gobierno —y distingue bien, no a su Pueblo— le imputa el diputado por Córdoba estar "...reproducido hoy, todas las escenas de las Mas-horca, con las confiscaciones, proscripciones y otras exageraciones de furor".

Por eso es que Del Campillo se opone a la mediación, que era una suerte de reproducción de las "...medidas que su prudencia y acendrado patriotismo..." le conferían por el artículo 14 al Director Provisorio, y opta lisa y llanamente por la facultad del Congreso para la intervención o la declaración de la guerra.

Hasta qué extremo tenía razón el representante de Córdoba. El artículo 6º, aun después de 1860, tuvieron los constitucionalistas que hacer un esfuerzo extremo e interpretar que el Gobierno Federal, para poder intervenir un territorio, sólo puede actuar por ley del Congreso. Así sabemos que siempre se recurrió al viejo artículo 67, inciso 28: "Hacer todas las leyes y reglamentos para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación". Aun así, la Constitución sería violada, y las provincias intervenidas por decreto en más de una oportunidad. Fresca la memoria de los Convencionales de 1994, optaron por explicitar que la intervención la dispone el Congreso, y si cabía alguna duda, el Presidente que la decreta en período de receso debe —hoy— convocarlo de inmediato. Juan del Campillo, en 1852, ya lo había pensado.

La tercera intervención del joven cordobés en Santa Fe fue con relación a las normas que hoy denominamos operativas. "El señor Campillo miembro de la Comisión contestó: Que no estaba de acuerdo con el señor diputado preopinante en que los artículos de la Constitución jurada por los pueblos, no fuesen obligatorios hasta que no estuviesen en ejercicio las autoridades creadas por ella: que en esta parte creía firmemente que aquellas disposiciones que suponía la existencia de dichas autoridades no podrían realmente ser obligatorias porque esto era imposible; pero que las disposiciones generales sobre derechos y garantías, que eran independientes de las autoridades creadas, no había razón para suponerlas inaplicables o sin fuerza de ley...". La Minuta (así se llamaba a los despachos de Comisión) fue votada por una mayoría de catorce votos contra uno.

Este problema constitucional se planteó primero con las Constituciones provinciales. Baste citar por ejemplo lo que ocurrió en Córdoba con la *vivienda única*, debate jurídico en el que aún buscamos el rumbo definitivo. Ni que hablar lo que ocurrió a partir de 1994 en la Nación. *Interrupción del orden constitucional, derechos*

políticos, igualdad del hombre y la mujer, partidos políticos, iniciativa popular, consulta pública, protección del medio ambiente, protección del consumidor, amparo, hábeas data, indígenas, llamaron la atención del jurista y del juez, y estos *nuevos derechos* aun faltando la ley que los reglamente, son por sí *operativos*, como lo razonaba aguadamente Juan del Campillo un siglo y medio atrás.

Pero más me ha llamado la atención la expresión "...que en esta parte creía firmemente que aquellas disposiciones que suponía la existencia de dichas autoridades no podrían realmente ser obligatorias porque esto era imposible...". Habrá estado pensando entonces el diputado por Córdoba en la *Comisión Bicameral Permanente para el seguimiento de los decretos de necesidad y urgencia*, en el *Consejo de la Magistratura*, o en tantas otras leyes necesarias para que la Constitución realmente tenga vigencia, y cuyas autoridades no han sido instituidas.

Uno de los períodos más penosos de nuestra historia es el que transcurre entre 1854 y 1860, que se denomina "Relaciones entre la Confederación y el Estado de Buenos Aires" (*Historia de la Nación Argentina*, Academia Argentina de la Historia, t. VIII, pág. 173), época signada por la discordia, las pasiones y la lucha por el predominio político en todo el país al que aspiraban Paraná y Buenos Aires. Juan del Campillo —entonces Ministro de Urquiza—, junto a Santiago Derqui, representaría a la Confederación en la firma del denominado Tratado del 8 de Enero de 1855, que fue el camino hacia la Convención de 1860 y el comienzo de la unión nacional definitiva.

"De un luminoso debate iniciado el año anterior emana la ley que organiza la Justicia Federal —recuerda Beatriz Bosch, nuestra máxima autoridad sobre Urquiza—. Obra del ministro Campillo, el proyecto se analiza a lo largo de ocho sesiones a partir del 10 de mayo de 1857. El miembro informante senador Zapata lo fundamenta en el modelo estadounidense. El 12 de junio de 1858 entra a examen de la Cámara de Diputados. Lo apoyan con eruditos aportes Lucas González y Juan María Gutiérrez. El Ministro responde airoosamente a todas las observaciones. El 7 de setiembre el presidente Urquiza promulga la ley. El importante cuerpo legal establece una Suprema Corte Nacional, Cortes de distrito y juzgados federales, así como organiza el procedimiento que debe seguirse en los

diversos casos" (Beatriz Bosch, *Urquiza y su tiempo*, Buenos Aires, 1971). Fue ley en la Confederación, y sirvió de antecedente para la actual ley 48, hoy todavía vigente.

En setiembre de 1858 fue nombrado Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario, en misión especial, cerca del Santo Padre (así se denominaba). El doctor Del Campillo, durante su misión en Roma, inició exitosamente las negociaciones para ajustar un concordato con la Santa Sede, pero no obstante lo bien encaminadas de las gestiones, éstas fracasaron porque el Pontífice no transigió con ciertas cláusulas de la Constitución argentina, que según su criterio afectaban los derechos de la Iglesia.

Cuando Juan del Campillo fue designado Ministro Plenipotenciario, Alberdi previno a las autoridades sobre la cautela de la diplomacia romana y los inconvenientes de un concordato que pudiera detener a los inmigrantes de Escandinavia y los Estados germánicos (Carta de Alberdi a Bernabé López, despachada desde Londres, el 5 de agosto de 1858, y nota de Campillo a Urquiza, desde Lisboa, el 13 de diciembre de 1858).

En camino hacia el Vaticano deja a su hijo Ramón en el Colegio de Versalles y se lo encomienda a Alberdi (carta del Campillo a Alberdi, el 16 de enero 1859; cartas de Ramón del Campillo a Alberdi, el 26 de enero y el 3 de febrero de 1859).

Relata Mayer que *en cartas que Del Campillo le envía a Alberdi, Monseñor Antonelli y Berardi objetaban el artículo 14 sobre la libertad de cultos, y el gorro frigio del escudo argentino les causaba espanto* (pág. 568).

El espíritu de ese artículo 14 —proyectado, votado y defendido por Juan del Campillo— le daría la razón a Alberdi, ya que su "gobernar es poblar" sería tomado a su amparo por la generación del '80, y el país comenzaría a desarrollarse cobijando a inmigrantes de todas las latitudes y todos los credos. Esa norma también llevaría a la Argentina a ser uno de los países con mayor movilidad social en el mundo, al amparo de libertades irrestrictas en favor de todos los hombres.

De regreso al país, retornó brevemente a la docencia universitaria en Córdoba, de la que se alejó por razones políticas, para volver a Santa Fe donde sería Ministro del famoso gobernador Oroño, y ejerciendo el cargo lo sorprende la muerte el 10 de mayo de 1866.

II. Ricardo Núñez

Mi antecesor en este sillón es el doctor Ricardo Núñez, que lo ocupó desde 1952 hasta su muerte, en lo que fue el período más fecundo de su producción científica.

Nació en Córdoba, el 7 de agosto de 1908 y, como Del Campillo, tuvo noción de lo que significaba ser hombre del interior. De ello hizo gala durante toda su vida.

“Hoy es también algo evidente —dijo sobre Martínez Paz en 1985— que en la propia Córdoba se ignora cómo en determinada época sus hombres de derecho desenvolvían una actividad capaz de demostrar que tenían su propio pensamiento, que estaban conmocionados por las convulsiones universales que sufría el Derecho, pero hablaban desde aquí y para aquí” (en *Opúsculos de Derecho Penal y Criminología*, N° 7, prólogo sobre Enrique Martínez Paz, Lerner, Córdoba, 1985). Pertenece él también a esos hombres, con ideas jurídicas propias, formado en la Casa de Trejo, que Córdoba pudo brindar al país. Tuvo la suerte en vida de que en el orden institucional, científico y privado, de él se reconociera, en los cuatro puntos cardinales del país, haber mantenido orgulloso su condición de hombre del interior, de esta Córdoba nuestra, y se erigiera en algo así como el defensor de los “poderes no delegados” en el más amplio sentido de la expresión.

Cada vez que hablaba del *puerto*, ponía de manifiesto hasta dónde Argentina son dos países: Buenos Aires y el resto. Esa realidad que nos domina, y que estructuralmente no podemos superar, el doctor Núñez la exteriorizó en la investigación científica, especialmente cuando denunciaba que corrientes extranjerizantes introducidas por el puerto contaminaban los estudios de filosofía jurídica en el país. Con perspectiva nacional, conmovió las bases del Derecho Penal, desde Córdoba, sin moverse de su ciudad.

Los hitos de su *cursus honorum*: La secretaría en el Tribunal Superior, la tesis, la renuncia en 1947, la proximidad a Martínez Paz en quien reconoce a su maestro, el ingreso a esta Corporación, la defensa de la teoría analítica contra el egologismo, la histórica defensa de Esteban Gorriti, el regreso al Tribunal como Presidente, el cambio de la doctrina penal, la fijación de los límites de la casación en sedes penal y laboral, la renuncia que hoy todavía resue-

na antes de la intervención federal, el comienzo de su obra cumbre en 1959 a lo que no quiso llamar Tratado, las anotaciones al Código de Procedimientos (mucho más que una obra científica sobre el Derecho Procesal), la frustrada candidatura a Rector, la Cátedra de Parte Especial, la Dirección del Instituto, su alejamiento de la Universidad, la fundación del hoy *Semanario Jurídico*, la dirección de la *Revista de Derecho Penal* editada por Depalma en Buenos Aires, los discípulos, los *Opúsculos de Derecho Penal y Criminología*, la autocrítica, la designación de Profesor Consulto, la muerte, el reconocimiento público inmediato y la institución de su nombre a la “Escuela de Perfeccionamiento de Magistrados” en el seno del Poder Judicial, e igual distinción en la remozada biblioteca de la “Facultad de Derecho y Ciencias Sociales”. En fin, una vida plena.

El elogio de un jurista sólo puede hacerse desde su obra. Ricardo Núñez fue, en el ámbito del Derecho Penal, el científico de mayor rigor que el país produjera en este siglo, y el de mayor influencia en la doctrina y la magistratura.

El primer aporte notable es su tesis sobre “El concurso ideal de delitos” (revista de *Psiquiatría y Criminología*, 1939, N° 19, pág. 89 y ss.), y de la que dirá más tarde “...cometí un no poco grave error. Sin embargo, lo importante de la mención de ese trabajo no es que hubiese errado, sino que, con el correr del tiempo advertí dónde estaba el error, cuál era su fuente...” (“El problema del concurso ideal de delitos”, en *Opúsculos...*, 1986), en lo que constituye su primera autocrítica.

El segundo en importancia es el estudio sobre “La ley. Única fuente del Derecho Penal argentino” (en *Opúsculos...*, 1992), trabajo de 1941, que editado cincuenta y dos años después conserva toda su fuerza y lozanía. Ese estudio, revela el manejo de la doctrina alemana (Karl Binding, Ernst Belig, Hans Kelsen, Reinhard Frank, Edmund Mezger, Franz Von Listz) para abordar el concepto de cómo se genera el Derecho Penal (fuente de producción) y cómo se da a conocer (fuente de manifestación). A partir de allí, y con el norte de los principios de *legalidad* y de *reserva* —que veremos enseguida son una constante en su obra, en defensa de las libertades públicas y las garantías ciudadanas— se detiene el maestro en *La ley penal en blanco*. Debo expresarles la emoción que experimenté cuando leí nuevamente este opúsculo, pues fui directa-

mente a la cita que desde mis días de estudiante tenía grabada en la memoria: “La ley penal en blanco se caracteriza frente a las otras leyes, porque sin cambiar la ley, su contenido puede variar indefinidamente dentro del marco trazado por su enunciación genérica, y de esta manera puede resultar que conforme a la misma ley penal sea delito hoy lo que ayer era permitido y que mañana sea permitido lo que ayer era prohibido” (pág. 36). Luego las conclusiones sobre las otras manifestaciones: la inconstitucionalidad *del edicto policial* como fuente penal autónoma, la ley previa no puede ser un *decreto*, el valor del *precedente* y finalmente que “...El sistema de la división de los poderes de gobierno y la imposibilidad de que los mismos se deleguen recíprocamente las facultades que le han sido conferidas por la Constitución de la Nación impiden la asimilación de la decisión del tribunal en pleno a una ley”. Esta obra y una nota sobre el pensamiento de Aftalión son el eje de uno de los aspectos centrales de su obra: *la libertad civil*. Se verá reflejado en su obra cumbre (*Derecho Penal...*, t. I, pág. 95).

El tercer aporte trascendental es el combate y el enfrentamiento con el *egologismo jurídico*. La síntesis de su pensamiento y de su lucha es un trabajo de 1946 (*Revista Jurídica de Córdoba*, año 1, N° 1) en el que cuestiona desde el título “¿Debemos abandonar la manera tradicional de aplicar la ley penal?” (en *Opúsculos...*, N° 24, 1987). La distinción radica en el “método tradicional” de aplicación de la ley penal, frente a la “nueva teoría egológica”. La polémica es nada menos que con Carlos Cossio —a quien llama con sobria ironía “...campeón de los fundamentos filosóficos de la nueva teoría...”—, con Enrique Aftalión —a quien se deben las construcciones en Derecho Penal—, ambos profesores en La Plata, y con los magistrados Landaburu y Ure y el profesor Ramos Mejía de Buenos Aires. Con la parquedad que siempre distinguió a Núñez concluye, mejor dicho sentencia con claridad admonitoria: “...la teoría tradicional dice que el juez *aplica* el Derecho Penal positivo para resolver los casos justiciables. Por el contrario, la nueva teoría niega que el juez haga esta aplicación de un Derecho positivo considerado como una norma objetiva. Ella dice que el juez cumple una función de *creación* del Derecho Penal positivo” (pág. 26).

Esta obra tiene una doble trascendencia en el Derecho argentino. Por una parte destruye la nueva teoría, y termina triunfando la

posición de Núñez. Por la otra advierte de los peligros que encierra el “relativizar el valor de la norma” (cfr. De la Rúa, Jorge, “Las razones de un homenaje”, en *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología*, 1995, N° 1, pág. 14), y las consecuencias nefastas que el egologismo le “...atribuye al conocimiento jurídico, esto es, al relacionarse con el delito como *estructura* o conducta humana valorada delictivamente” (pág. 27), agregando Núñez “...lo que conduce imperativamente al juez, al sacrificio de la norma objetiva cuando no le proporcione todas las notas necesarias para tal conocimiento” (pág. 42).

Nuevamente la reflexión sutil: “Nosotros, racionalistas, según se nos clasifica para colocarnos entre los *démodés* en el progreso jurídico descubierto ha muy poco por la filosofía nacionalista del país...” (pág. 59); luego la conclusión política: “Ya resulta fuertemente sugestivo el hecho de que en Alemania, Italia y España, la lucha contra el método analítico se haya desatado, en el campo científico jurídico, con el auge del totalitarismo estatal” (pág. 67). A mi juicio, el valor de esta posición es que sale al cruce inmediatamente después de concluida la Segunda Guerra, cuando las ideas fascistas y nacionalsocialistas comenzaban a desarrollarse en la Argentina. La conclusión del maestro es conmovedora: “...Pero lo cierto es que en el fondo de la vieja y la nueva teoría anidan dos ideas totalmente opuestas acerca del destino del hombre en el Estado. ¡El solo pensamiento de que en esto resida la razón del éxito creciente de la nueva teoría en el país, nos estremece! Si no es así, como deseamos con toda el alma, no podemos dejar de recordar las palabras de Polonio en el *Hamlet* de Shakespeare, que explican la razón del éxito de muchas cosas de nuestro siglo: «A veces —dice Polonio— son más felices las ocurrencias de la locura que los productos de la inteligencia y del sano juicio»” (pág. 69). Aquí la ironía tiene la dimensión de Bernard Shaw: Núñez asumía las “ocurrencias de la locura” y el mensaje que enviaba era que los locos eran los otros.

En la misma lucha Soler sostuvo que las doctrinas que combatía estaban “...bastante difundidas, bajo distintos nombres por el mundo. Lo han estado especialmente durante el período de incubación y de auge totalitario, no ya porque sus propugnadores fueran conscientes partidarios, sino en gran medida por ese particular fe-

nómeno de ceguera política al que sucumbieron personalidades de alta jerarquía” (“Los valores jurídicos”, en *Fe en el Derecho...*, TEA, Buenos Aires, 1956, pág. 190).

Cincuenta y un años más tarde, las enseñanzas de este libro —que en definitiva son el pensamiento rector de Núñez en el resto de su obra— me parece lleno de significación y de sentido. El egologismo produciría efectos en todos los órdenes del mundo jurídico, y no sólo en la aplicación de la ley penal sustantiva. De allí que esta lucha temprana haya sido uno de los aportes más grandes en la historia del pensamiento jurídico argentino.

Un cuarto aporte es su combate al finalismo. En el *Manual de Derecho Penal*, cuya primera edición es de 1972, al desarrollar el ámbito de la dogmática jurídico-penal, cuestiona la validez de una “cláusula de conciencia” según la cual la validez de un sistema represivo “...dependan de la aprobación de los miembros de la comunidad”, *respecto del valor ético y de la justicia y oportunidad del precepto represivo en sí mismo*. Vuelve a enarbolar el principio de la validez de la norma, y citando a la Corte insiste en que “...a ellas deben ajustarse los jueces” (*Fallos*: 21:121). En el año 1985 reiterará su pensamiento en el ya citado prólogo a la monografía de Martínez Paz: “Desgraciadamente, en el mundo y aquí, en la actualidad se advierte claramente que va adquiriendo preponderancia un nihilismo jurídico positivo, sustituible por la libre búsqueda de la justicia por el juez, lo que inexorablemente, conducirá a los pueblos a un estado de anarquía en la aplicación del Derecho” (*Opúsculos...*, N° 50, pág. 11).

El académico Jorge de la Rúa, que ha estudiado la trascendencia de su obra, sostiene “...casi no hay materia en el Derecho Penal argentino que no trasunte la impronta del maestro”. Y concluye que en casi todos los temas de la *parte general* su aporte fue decisivo. Expone que hoy todos sus discípulos transitan por una crítica al positivismo, y concluye “Pero, también, todos pensamos que ese sentido político institucional de la norma jurídica, emanada de un sistema de soberanía popular propio de un Derecho Penal liberal y democrático, es el único resguardo de un Derecho Penal como sistema de garantías y no de opresión” (ob. cit., pág. 16).

He examinado un aspecto muy peculiar de este jurista, porque me pareció trascendente, y porque a la manera de un hilo conduc-

tor se reiteraría la defensa de los mismos principios a lo largo de todas sus obras. La defensa de la libertad, de las libertades, era un compromiso que tenía consigo mismo.

Núñez magistrado debe ser estudiado desde dos ángulos. El primero, el contenido material de sus sentencias. Cambió la doctrina, y sentó las bases definitivas de la casación. Sobre ello ya había escrito un trabajo que sigue vigente (“El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por vía de la casación”, en *Opúsculos...*, N° 40), cuya primera presentación fue una conferencia en Mendoza, único viaje fuera de los límites de la Provincia donde también expuso sobre otros dos temas (“La diferencia entre delitos y contravenciones y su importancia constitucional” y “El homicidio en estado emocional”). El segundo, el estilo. Los pocos años en que se desempeñó en el Tribunal Superior fueron suficientes para imponer un modelo que todavía hoy se sigue observando: concisión en la relación de causa, y precisa argumentación jurídica. Son notables las sentencias de casación penal, y no menos elocuentes las de casación laboral en las que, cuando interviene como vocal de primer voto, se advierte ese rigor científico. Aconsejaba Stendahl (Henri Beyle) —el autor de *Le rouge et le noir*— a quien quisiera aprender a escribir, copiar el Código Civil francés, porque era un modelo en el uso de la lengua. Yo me atrevería a parafrasearlo diciendo que quien quiera aprender el lenguaje judicial, para los escritos o las sentencias, que copie al Núñez juez, porque tenía oficio.

Pero no se puede recordar al doctor Ricardo Núñez sin evocar al hombre. No tuve la suerte de ser un alumno, ni tampoco frecuenté las sesiones del Instituto, que tan bien han descripto Maritina Barberá, Aída Tarditti e Hilda Marchiori. Sin embargo, creo haberlo tratado lo suficiente para poder destacar conductas que merecen admiración.

Su humildad. Era modesto por naturaleza, y ello constituyó un modo de vida. La obra de Derecho Penal científico más importante que se haya escrito en el país se denomina *Derecho Penal argentino*, y como dice De la Rúa “...no la quiso calificar como tratado”. Los *Opúsculos de Derecho y Penal Criminología* —donde se publicaron los trabajos de todos sus discípulos— en los cuarenta y nueve primeros números de la colección no se sabía quién los

dirigía. En el siguiente Hilda Marchiori y Barberá de Riso prolongan la quincuagésima edición, luego de diez años de trabajo, y dice: "Ahora a sabiendas de que es posible trabajar provechosamente y sin censura por casi una década existe una sola alternativa: proseguir, con la convicción de su trascendencia, la que le imprimió su creador, un verdadero maestro: Ricardo C. Núñez". Cuando la Universidad lo designó Profesor Consulto, lo acompañaron varios discípulos al acto privado de entrega del diploma. Llegaron al rectorado y les pidió gentilmente que lo esperaran afuera, presumen que conversó unos minutos con el rector, y partió con ellos y el título bajo el brazo (sin foto, sin diario, sin celebración). De la misma forma llevó su vida privada, con total prescindencia de los bienes materiales, y sin quejarse jamás de la actitud espartana que había escogido.

La autocrítica. "Sería un mal signo si en medio siglo no hubiera variado mis opiniones". Así comienza su último libro, *Las disposiciones generales del Código Penal* (Lerner, 1988), publicado a los 80 años.

La conducta: coherencia con los principios y el pensamiento. Quiero concluir este elogio recordando tres anécdotas, casi desconocidas, y que me sirvieron para valorar a este hombre, por encima del jurista.

En el año 1977 llamo por teléfono a la librería Lerner. Atiende una voz extraña. Aclara: "Soy Ricardo Núñez". Nunca lo había tratado, ni lo conocía personalmente. Me presento. Luego el empleado atiende mi pedido, que recibo minutos más tarde acompañado de una nota, que textualmente dice: "Señor Eguía: Faltaba un comercialista. Le propongo al portador. Me parece excelente. Invítelo a la próxima reunión. Le pasa saludos, Núñez". La decisión se basaba en que había leído un libro que publiqué en ese entonces, donde sentaba mi posición sobre la intervención del asegurador en el Proceso Penal, y que luego el maestro compartiera en su obra sobre la acción civil. Así integré el Consejo de Redacción del *Diario Jurídico*, luego *Semanario Jurídico*. Los otros consejeros eran: Alfredo Orgaz, Jorge Carranza, Enrique Banchio, Jesús Abad Hernández, Luis Moisset de Espanés, Felipe Martínez Gavier, Daniel Carrera y Pedro León Feit. El doctor Núñez dirigía, como sólo él podía hacerlo. Carácter no le faltaba, y autoridad le sobraba, aun

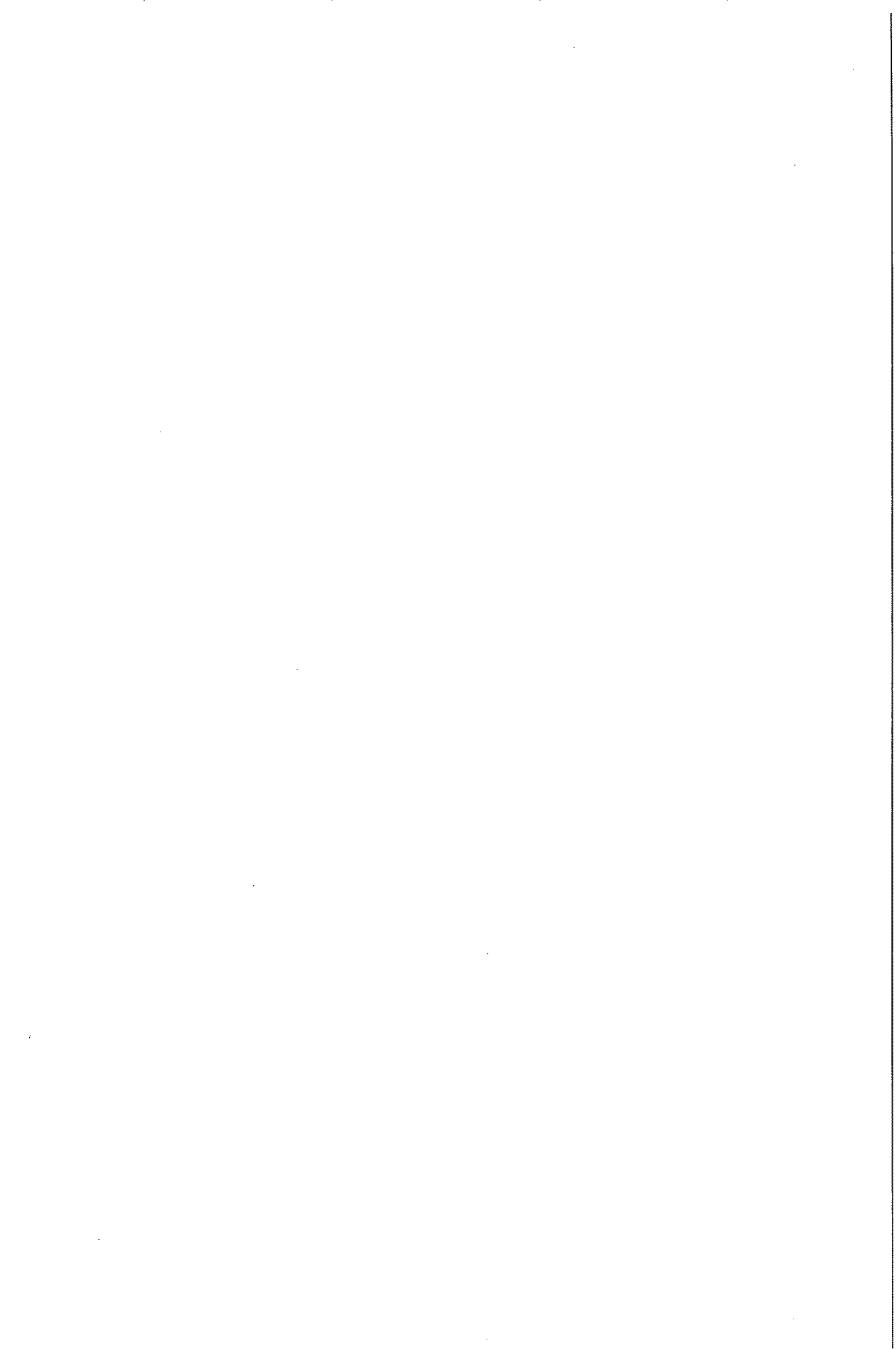
frente a personas mayores como el doctor Orgaz. Cada reunión del Consejo era una verdadera fiesta de la inteligencia. También se hablaba de la situación política del país (muerte, tortura, persecuciones). Se exigía de cada miembro del Consejo una nota a fallo por semana, o un artículo de doctrina, para contar con dos trabajos por día, lo que no todo el mundo cumplía. Mucho tiempo después, llamo a la librería, donde me atiende nuevamente. Lo saludo, y con cierta frialdad me anticipa que me envía otra misiva. Con los libros que recibo esa tarde viene la siguiente nota: "Dr. Roitman: Qué casualidad. Sentado muy cerca del lugar donde le ofrecí entrar al Semanario, tengo oportunidad de dirigirme nuevamente a Ud. Entonces se dirigía un inocente ilusionado; ahora, un indignado le reprocha su ociosidad. Afectuosamente, Núñez". La influencia que tuvo fue la de cambiar mi disciplina, y nos reconciamos tiempo más tarde cuanto regularicé las entregas.

Unos años después de iniciado el *Semanario Jurídico*, un pariente cercano del doctor Núñez envía una colaboración, que se publica con unas notas al pie de Núñez. Luego le llega la réplica por intermedio del Director de *Comercio y Justicia*, la editorial que a su vez publica un diario homónimo. Decide Núñez que no se debe publicar. Nosotros pensamos que era para evitar alguna alusión a nepotismo. Pero he aquí que el artículo aparece publicado en *Comercio y Justicia*. El doctor Núñez renunció, y atrás de él todo el Consejo. Por muchos años entendí que fue una decisión apresurada, y quizá temperamental. "Siempre decir lo que se piensa, siempre hacer lo que se dice..." (De la Rúa, despidiéndolo). Cuando se celebraron hace pocos días los veinte años de aquella publicación, volví a meditar, y comprendí el cabal significado de aquella renuncia. Indudablemente no tenía la trascendencia que tuvieron sus renunciaciones de 1947 a la Secretaría, y la de 1960 al Tribunal Superior, pero contenía ínsita la misma actitud de coherencia que guiaron todos los actos de su vida. Y recuerdo que dijo que si él dejaba pasar ese hecho aparentemente intrascendente, no tendría autoridad —ni él, ni nosotros— el día de mañana, para rechazar algún trabajo de un extraño porque había cedido ante su pariente. Lo que siempre he lamentado es que no hubo más reuniones como aquellas, y cada semana cuando recibo el *Semanario Jurídico* continuador de aquel diario, tengo la certeza de que hoy no se podría con-

gregar un equipo como el de entonces. Por lo menos no habrá otro Orgaz sin cansancio moral para la actividad científica, ni otro Núñez con la fuerza juvenil de sus primeros setenta años.

La tercera ocurrió en noviembre de 1984. Le habían consultado si aceptaría integrar la Corte Suprema. Sabía su respuesta afirmativa, y además lo vi entusiasmado. El día que se conoció la integración definitiva, y que su nombre no figuraba, pasó frente a mi estudio. Conversamos largo rato en la calle, de todo y sobre todo, menos de la Corte. Y él que era tan irónico y a veces frontal para hacer comentarios, jamás pronunció una frase de lamento, ni criticó nunca a persona alguna que integrara ese Tribunal. Ese silencio —estoy persuadido— que ocultaba una decepción, fue un acto de grandeza del jurista. Por respeto a la majestad de la Justicia, que era la única deidad en que creía.

[La disertación del Miembro de Número que se incorpora puede leerse en la sección Doctrina de este número, pág. 75].



INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN ESPAÑA, DR. ANTONIO MANUEL MORALES

La presentación estuvo a cargo del señor presidente, académico de número,
Dr. Luis Moisset de Espanés, en acto celebrado el 23 de septiembre de 1997.

Palabras del doctor Luis Moisset de Espanés

Córdoba, 1997

Señores Académicos.
Señoras, Señores.

Para mí este acto es muy emotivo y significativo, pues despierta añoranzas de años mozos.

Recuerdo una poesía que se llamaba "Las dos grandezas", referida a Colón y a Carlos V, y a los Monasterios de La Rábida y El Yuste.

De Colón, cuando llega al Monasterio de La Rábida, decía:

*"Lleva un hijo pequeñuelo,
pálido y triste el semblante,
por él pide suplicante,
pan, a los hombres y al cielo".*

En lo que se refiere al Monasterio de El Yuste y Carlos V es más extenso el trozo que he de recordar:

*"Sutiles neblinas las sierras envuelven,
de nieve cubiertos están los caminos,
el viento, silbando, sacude los pinos,
y un lobo a lo lejos se siente aullar.*

*Cruzaba un viajero con paso seguro
la senda sinuosa que lleva al convento,
y llega, y exclama: —¡Por Dios, que un asiento
más alto que el mío vengo yo a buscar!”.*

El monje que atiende en la portería pregunta al viajero:

*—¿Tuvisteis los dones que el mundo apetece?
—Riquezas y gloria mi reino tenía.
El sol en mis tierras jamás se ponía.
Yo soy Carlos V; mi imperio pasó”.*

*“Y en el sagrado recinto,
libre de humana ambición,
hubo pan, para Colón,
y paz, para Carlos V”.*

Esta poesía se refiere a “dos grandezas” del mundo, pero en mi vida he encontrado otras “dos grandezas”, que supieron cumplir con una función mucho más humilde, pero de sin igual importancia, la sagrada misión del magisterio.

He encontrado un maestro en nuestra Universidad de Córdoba, Pedro León, y un maestro en Madrid, Federico de Castro y Bravo.

No puedo olvidar lo que significaron para mí las “dos grandezas del magisterio”, que marcaron una línea de estudio y esfuerzo, más con el ejemplo que con la palabra. Pero los maestros necesitan no sólo dedicar toda su vida al magisterio, sino también encontrar personas que sepan responder al estímulo con actitud discipular, para completar ese vínculo inescindible que es la relación maestro-alumno.

Yo fui discípulo de Pedro León, en el viejo Instituto de Derecho Civil, y fui discípulo de Federico de Castro, en Madrid. Cuando llegué en 1966 a España, me encontré con que en aquellas inolvidables reuniones de Seminario en Duque de Medinaceli 6, se observaba un esquema de trabajo muy parecido al que había establecido en Córdoba Pedro León. Aquí, las reuniones del Instituto congregaban a los profesores titulares, adjuntos, y quienes hacían sus primeras armas en la docencia universitaria; de manera parale-

la existía allá el Seminario, que congregaba a catedráticos consagrados, notarios del prestigio de Rafael Núñez Lagos, Juan Vallet de Goytisolo y Manuel de la Cámara Alvarez, y también otros profesionales: registradores, notarios, docentes.

Pero tanto Federico de Castro, como Pedro León, atendían también con cuidado cultivar las vocaciones de los jóvenes alumnos; en nuestro Instituto de Córdoba, semanalmente dedicaba León muchas horas a trabajar en un Seminario destinado a estudiantes aventajados, muchos de los cuales son hoy profesores de nuestra Facultad; y en Duque de Medinaceli 6, junto al seminario de Mayores, encontré el Seminario de Menores, al que también muchas veces concurrí y en el que participaban junto a estudiantes destacados, algunos jóvenes licenciados que mostraban por su capacidad que iban a ser las futuras figuras del derecho civil español y que se aproximaban a beber las enseñanzas que con el ejemplo impartía el maestro, y que es una de las cosas que he valorado más, pues la austeridad de conducta, y la rectitud insobornable, que fueron una de las cosas que más he apreciado en la figura de Don Federico de Castro.

Allí, en ese Seminario de jóvenes, uno de los que descollaba en aquellas épocas del '66 era alguien que poco antes había terminado su licenciatura en derecho y estaba trabajando en su Tesis Doctoral: Antonio Manuel Morales, a quien conocí, y cuyo trato he frecuentado, junto a todas las otras grandes figuras que se nucleaban alrededor de Don Federico de Castro.

Aquel magnífico ambiente de trabajo dio vida a la más importante revista de Derecho Civil de España, el *Anuario de Derecho Civil*, del cual era Director Dn. Federico; fallecido el Secretario del Anuario, Hernández Canut, se seleccionó, para continuar con la labor de Secretario a Antonio Manuel Morales.

No pasó mucho tiempo y se produjo la irreparable pérdida del Maestro...; desde entonces, el Secretario-Director, con fervor de discípulo, ha continuado la labor de Don Federico de Castro manteniendo el prestigio del *Anuario de Derecho Civil*.

Esa revista ha acogido en más de una oportunidad colaboraciones de gente de Córdoba, de miembros de nuestra Academia como el querido y recordado Jorge Carranza; y también de iusfilósofos como Andruet, cuyos trabajos figuran en las páginas del

Anuario de Derecho Civil, cuyas puertas han estado siempre abiertas al quehacer americano. Ésta es una de las características que ha destacado la tarea de años de Don Antonio Manuel Morales en el Anuario.

También tendré que decir que, a mi criterio, en la obra de Antonio Manuel hay dos libros que considero capitales...

Jorge Belmaña, nuevo director del Registro de la Propiedad de Córdoba, me llamaba por teléfono el domingo, y cuando le mencioné quien era el catedrático español que se incorporaba como académico correspondiente, se apresuró a recordar que muchas veces había consultado, para sus trabajos, un libro, *Posesión y Usucapión* que fue la Tesis Doctoral laureada de Antonio Manuel Morales.

Pero quizás, pasado el tiempo, 20 años después de aquella obra, hay otro libro que tomo muy en consideración. Se titula *El error en los contratos*, en el cual Antonio Manuel recuerda a un poeta argentino, a Borges: "Feliz el que no insiste en tener razón..."

Parafraseándolo podríamos decir: "feliz el que sabe que todas las razones humanas no siempre son ciertas", y aunque uno crea tener razón, no debe provocar choques inútiles con quienes sostienen una razón diferente, y con humildad, debe tratar de dar sus razones con mucho tacto, porque es frecuente que "nuestra razón" sólo contemple una faceta de la verdad, que no es toda la verdad.

En el *Error en los contratos* que es el libro donde incluye ese pensamiento, hay una idea de sumo interés, que es la revisión del concepto de los vicios de la voluntad.

¿Cómo funciona realmente el error, cuando provoca la invalidez de los actos jurídicos?

La teoría predominante se ha encamina hacia el enfoque que lo considera un vicio de la voluntad, que provoca la nulidad del acto.

Morales, en su obra, apunta una idea de estudio, pues opina piensa que más que un vicio de la voluntad, lo que juega es una idea de reparto de riesgos, y que esa idea predominante es la que lleva a matizar soluciones.

En su estudio destaca que existe una tendencia del Tribunal Supremo de España, donde comienza a insinuarse la idea, para luego cobrar mayor desarrollo.

Pero no me extenderé sobre ese punto en este momento.

Combina muy bien en su madurez Antonio Manuel lo que es la construcción teórica con la práctica diaria del derecho.

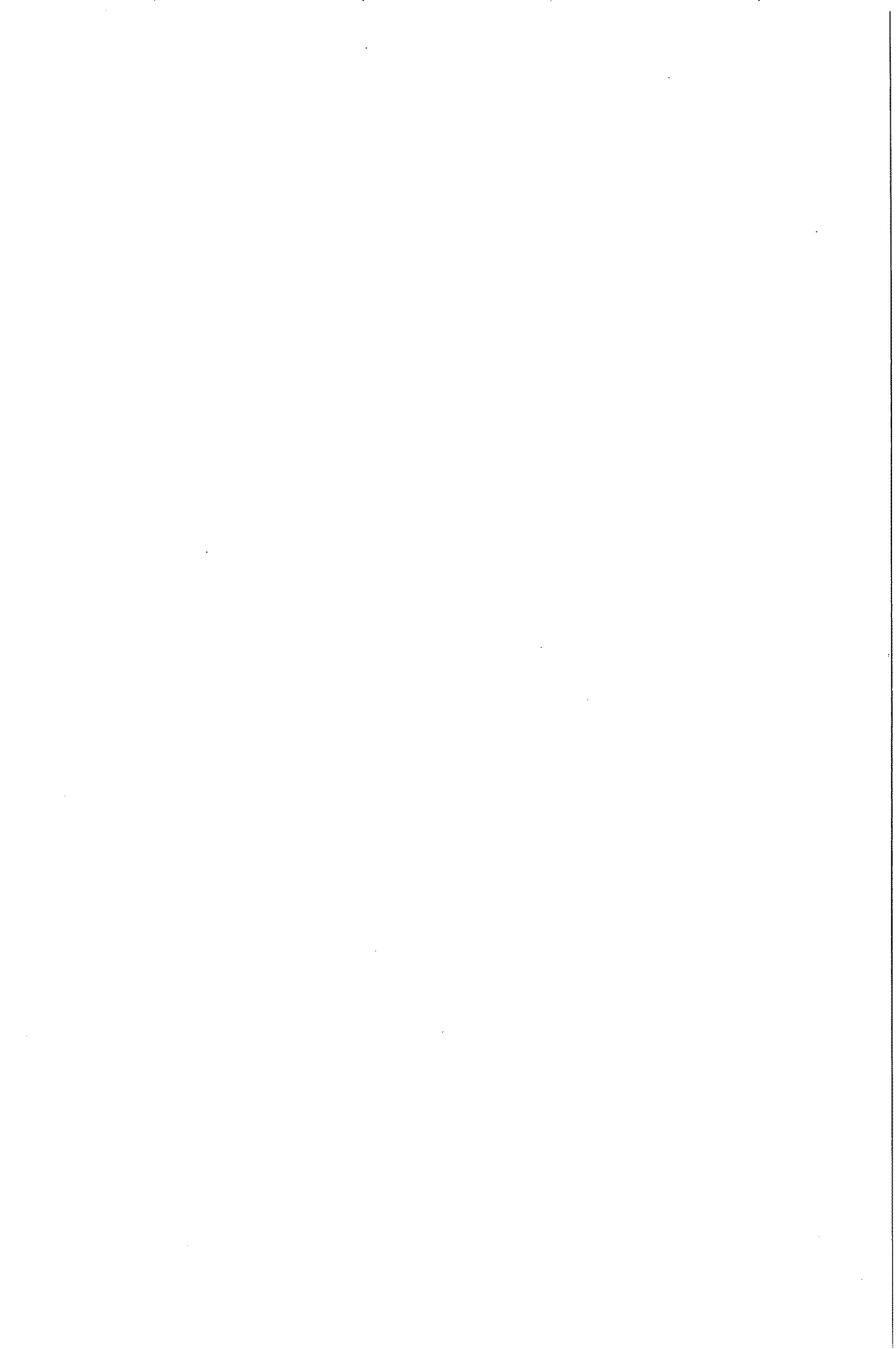
Aunque es un hombre que se ha dedicado casi con exclusividad a la docencia, no ha perdido nunca de vista que el derecho no sólo circula y se construye por los cauces de la doctrina, sino también por los de la vida.

En esto sigue también mucho de las enseñanzas de su maestro, Federico de Castro, que en aquellas reuniones de Medinaceli 6, llevaba siempre las últimas sentencias del Supremo para que fuesen comentadas y analizadas, porque eran la vida palpitante del derecho.

Valoro mucho este libro, no sólo por sus ideas, sino por un apéndice muy importante, que contiene una serie de fallos del Supremo, con las notas o apostillas que va colocando a cada uno de esos fallos.

En ese vivir para continuar la obra de su maestro..., hoy llega a acompañarnos, aunque siempre nos ha acompañado, diría yo, en esta tarea de seguir buscando con empeño la verdad, en nuestro humilde quehacer de lo jurídico.

Este es el jurista que hoy vamos a incorporar a nuestra Academia y a quien, en esta misión múltiple que me toca desempeñar hoy, antes de cederle la palabra tendré, sin interrupciones, que hacerle entrega del diploma que lo acredita como Académico correspondiente y la medalla de nuestro Patrono, Don Dalmacio Vélez Sársfield.



INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO DE NÚMERO, DR. RAMÓN DANIEL PIZARRO

La presentación estuvo a cargo del señor académico presidente, Dr. Luis Moisset de Espanés, en acto público llevado a cabo el 2 de diciembre de 1997.

Córdoba, 2 diciembre 1997

Señor Presidente de Honor.

Señores Académicos.

Señoras, señores.

Nos encontramos aquí reunidos para recibir formalmente en el seno de la Academia al Dr. Ramón Daniel Pizarro, catedrático universitario, civilista destacado, publicista cuyos libros y trabajos han marcado huella en la doctrina y jurisprudencia nacionales.

Alguna vez he dicho que la recepción de un nuevo miembro de número es uno de los actos de mayor trascendencia en la vida de nuestra Corporación, que —luego de la partida de amigos que nos acompañaron en esta tarea silenciosa— incorpora sangre nueva, sangre joven, que ha de traer sus aportes para colaborar en el cumplimiento de la misión de servicio a la comunidad que pesa sobre la Academia.

Nuestra Academia es una Academia joven, no sólo porque apenas sobrepasa el medio siglo desde su creación, lo que en la vida de estos Cuerpos es apenas un instante fugaz, sino también porque desde el momento mismo de su nacimiento quedó signada de manera indeleble por el propósito que inspiró a sus creadores de que no fuese el asilo de una senectud dorada, sino que sus integrantes —como nuestro preclaro maestro, Pedro León— fuesen personas con la vitalidad y empuje suficientes para realizar todavía

aportes de positiva creación en el campo de las ciencias jurídicas, mirando siempre hacia el futuro.

En algunas Academias se fijan topes mínimos de edad para la designación de miembros de número. Nuestra Casa ha preferido más bien poner topes de "excelencia", sin mirar tanto a los años de sus integrantes, cuanto a la madurez acreditada en sus trabajos.

No hace mucho perdimos a un compañero muy querido, Guillermo Becerra Ferrer, y en su tumba alguno de los oradores recordó la precocidad de su talento, acreditada por la temprana edad en que obtuvo su licenciatura, su paso por la cátedra universitaria, su desempeño en cargos públicos y su ingreso a la Academia a una edad que fue la menor que registran nuestros archivos: 42 años. A esa misma edad fue elegido Daniel Pizarro para ocupar este sitio.

Pero esto no es una novedad; no puedo dejar de señalar que muchos otros de los que han honrado esta Casa y al Derecho argentino, estaban en situación semejante cuando fueron designados. Sin pretender agotar la nómina recordaré algunos nombres que han descollado en la doctrina jurídica de nuestra patria: Sebastián Soler, designado a los 43 años; nuestro Presidente de Honor, Pedro J. Frías, a los 45 años, y también a la misma edad los recordados compañeros y amigos: Alfredo Rossetti y Jesús Luis Abad.

Ha sido una constante en nuestra Academia buscar sangre joven que pueda dar de sí todo lo posible, y cuyo aporte consolide el futuro de la Institución.

Procuraré ahora, en breves trazos, bosquejar algunos aspectos de la personalidad del Académico que hoy incorporamos. No pueden mis palabras dejar de estar teñidas de subjetividad y emoción, porque conozco a Ramón Daniel Pizarro desde hace un cuarto de siglo, en la época en que yo fui designado Académico (diciembre de 1972). Entre los integrantes de una de esas reducidas promociones sin examen que se daban en el pequeño anfiteatro del viejo edificio de calle Trejo 241, descolló como uno de los mejores alumnos que he tenido.

Mantuvo desde entonces esa línea, destacándose en los estudios y manteniendo estrechos vínculos con el quehacer universitario en el campo de la investigación y la docencia.

A la Promoción sin Exámenes de Obligaciones del Curso de 1973, se agregó posteriormente su adscripción a la Cátedra, apenas

recibido, sin cortar el cordón umbilical con la Universidad, y mantener un contacto que se ha prolongado a lo largo del tiempo.

Muy joven todavía participó en las Cuartas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, cuyos organizadores habían dispuesto otorgar premios a las mejores contribuciones de autores noveles. Un jurado integrado por Augusto César Belluscio, Jorge Mosset Iturraspe y quien les habla fue el encargado de discernir las distinciones, y el primer premio le correspondió a Daniel Ramón Pizarro; el segundo premio se otorgó a otro querido alumno, Miguel Rodríguez Villafañe, que luego no se dedicó al derecho civil, sino al derecho público.

Confieso que en aquella oportunidad tuve el temor de que el afecto por mi alumno más dilecto me inclinase a tratarlo con favoritismo, y al principio me retraje; fue mérito de los otros dos integrantes del jurado el que se le concediese el primer premio. Era un excelente trabajo sobre aspectos procesales de la lesión subjetiva, que ponía de relieve que Ramón Daniel Pizarro no sólo atendía a lo teórico, sino que consideraba indispensable analizar la faz práctica y la aplicación de las figuras que estudiaba.

A su tarea en la docencia y la investigación ha sumado siempre su labor en el Foro, como integrante de un destacado estudio que es uno de los más respetados de nuestro medio.

Paralelamente prosiguió con sus tareas de investigación y allá por 1980, en colaboración con quien hoy es su socio, Carlos Gustavo Vallespinos, escribimos una obra sobre lo que en esos tiempos era un problema acuciante: *La inflación y la actualización monetaria*. Fue el primero de sus trabajos de envergadura.

Al mismo tiempo comenzó a trabajar en su tesis doctoral, impulsado no sólo por su maestro, sino también por Sura, su recordada madre, que soñaba con verlo doctorado. Recuerdo que cuando culminó la tarea tuvimos una reunión en su casa de calle 27 de Abril, y Sura, con emoción, en un aparte me solicitó:

—Doctor: ahora tiene que lograr que se case!

¿Qué podía responder?

Cuando tuve que prologar la obra que había sido el fruto de sus desvelos de doctorando recordé que en algún momento había llegado a creer que, por ciertas circunstancias de la vida, no iba a concluir esa labor, siempre tan dura y que requiere tan exigente

dedicación; por ello había recurrido a un ardid psicológico, expresándole que estaba convencido de que no iba a terminar su obra.

En realidad, como señalo en ese prólogo, a Pizarro lo afligía otra preocupación, el saber que iba a perder un ser muy querido, y enmascaraba ese profundo dolor tras una sonrisa aparentemente despreocupada.

El tema de su tesis, Responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa, respondía en cierta forma a una preocupación que habíamos marcado desde la Cátedra. Con anterioridad en Córdoba la teoría que predominaba en materia de responsabilidad civil era el subjetivismo; en nuestras clases, en cambio, con frecuencia hicimos hincapié en que no debían olvidarse los factores de atribución objetiva, posición que luego se ha impuesto en la doctrina nacional.

Pizarro se enroló en esa corriente, como lo demuestra no solamente su tesis doctoral, sino la posición adoptada en libros posteriores como el de *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación*, y también en innumerables trabajos publicados en revistas jurídicas del país y del extranjero.

Prosiguió su carrera universitaria accediendo al cargo de Profesor adjunto por concurso, y luego de Profesor titular, en la Cátedra que yo había ocupado, sucediéndome en ella.

Por eso, ¡cómo no voy a hablar con emoción del discípulo!

Para el Maestro la mayor de las satisfacciones es, quizás, ver los logros del discípulo, y este acto de su incorporación como Académico, me brinda, sin duda, esa satisfacción.

Es, además, un discípulo agradecido, y esto es algo que debe destacarse. A veces el Maestro da de sí todo lo que puede, pero ello no basta; es necesario, en este camino de doble vía, que encuentre discípulos dispuestos a recibir esas lecciones, para hacer fructificar las enseñanzas del maestro.

Esa actitud discipular lo ha caracterizado a Pizarro; no se trata de aceptar calladamente las palabras del maestro, que muchas veces serán discutidas y rebatidas, sino de captar lo esencial de la lección que el maestro pretende inculcar a sus alumnos: la necesidad de que cada uno realice con esfuerzo su búsqueda personal de la Verdad.

Decía que es un discípulo agradecido; en el Prólogo de la última de sus obras que he mencionado tiene palabras que me hicie-

ron llorar de emoción, recordando las horas compartidas en la tarea que silenciosamente realizábamos en el viejo Instituto de Derecho Comparado.

Pizarro es un jurista que tiene visión de la realidad. Aunque ha dedicado largas horas al estudio de los problemas de la responsabilidad, sus esfuerzos no se agotan en ese tema. Sabe que la vida ofrece un prisma mucho más complejo, que exige dedicarse a la totalidad de los problemas que se plantean en el campo del derecho, y esa comprensión cabal lo lleva ahora a internarse por otros caminos, sin abandonar el estudio de los problemas de responsabilidad civil.

Pero, además, Ramón Daniel Pizarro es hoy un padre feliz, que ha realizado de esa forma los sueños de su madre, cuya solicitud ha sido atendida por alguien que tiene poderes de que yo carezco, y estará gozando en este instante desde el Cielo, al ver que su hijo ha logrado coronar sus esfuerzos y realizarse plenamente tanto en lo académico, como en lo familiar.

Nada más.

Palabras del Dr. Ramón Daniel Pizarro

Señor Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Prof. Dr. Luis Moisset de Espanés.
Señores Académicos, Señoras, Señores, queridos amigos:

Agradezco profundamente a la ACADEMIA el alto honor que me ha dispensado, al incorporarme como miembro de número. Pertenecer a esta corporación representa una de las más altas distinciones a las que puede aspirar un jurista y así lo valoro. Al incorporarme a ella, lo hago con el deseo, la esperanza y el compromiso de cumplir dignamente con los deberes que ello impone.

Confieso que no me ha sido fácil preparar este mensaje, pues son muchas las sensaciones que, a la hora de acometer esta tarea, pasaron por mi espíritu.

De todas ellas, he decidido rescatar una y ponerla de relieve. Es la sensación que se percibe en ciertos momentos importantes de la vida, cuando un acontecimiento relevante nos conmueve y nos

coloca en la necesidad de formular un balance. Un balance espiritual. Un balance que nos lleva a mirar hacia atrás y comprobar cuán rápido el tiempo ha pasado y de qué manera se han ido cumpliendo etapas, que hoy parecen tan lejanas.

A la hora de trazar ese íntimo balance, deseo sintetizarlo en una palabra: agradecimiento. Agradecimiento a las muchas personas que, a lo largo de mi vida, me ayudaron, de distinta materia, dándome el soporte material y espiritual para cumplir con uno de los sueños más preciados de cualquier hombre libre: tener posibilidades de hacer lo que me gusta y lo que siento.

A la hora de decir gracias, quiero recordar muy especialmente a mis abuelos y a mis padres. Sin su apoyo, difícilmente hoy estaría aquí.

Quiero decirle gracias a mi Maestro, Luis MOISSET DE ESPAÑÉS, que comenzó a formarme como hombre de Derecho allá por el año 1973, cuando fui su alumno en la Promoción de Obligaciones. Ser su discípulo constituye un privilegio.

Gracias a mi esposa, Pía por el apoyo y la comprensión que siempre me brindó para desplegar mis actividades de investigación y docencia, aunque ello importare restarle el tiempo que era para ella. Gracias a mi pequeño hijo Tomás, que con la inocencia propia de sus tres años de edad, seguramente no alcanza a comprender cuánto me motiva para perseverar en el esfuerzo.

I. Evocación del Dr. Manuel D. Pizarro

Conforme lo determina el art. 7 del Estatuto, me corresponde realizar un breve recuerdo del patrono del sillón que ocupó Manuel D. PIZARRO y de quien fuera mi antecesor en el mismo, el Dr. Alfredo ROSSETTI.

Manuel Demetrio PIZARRO nació en Córdoba el 9 de Abril de 1841. Fue el menor de los ocho hijos de una familia tradicional, profundamente católica y de antecedencia unitaria.

En 1858 ingresó a la Casa de Trejo, acto que marca también su iniciación en la vida pública, franca y ruidosa, acorde a su carácter y aquellos tiempos en los que la política se hacía con el corazón y el sentimiento.

En colaboración con Mariano Echenique fundó un periódico bimensual, que se titulaba *Eco de la Juventud*, orientado a dilucidar pequeños pleitos universitarios y a defender las banderas del liberalismo, que tenía, por entonces, como principal referente a Bartolomé Mitre en Buenos Aires. El modesto medio de difusión universitario poco a poco comenzó a crecer, a punto que, después de Pavón, bajo el título *Eco de Córdoba* se convirtió en uno de los medios más importantes del periodismo de la Provincia a lo largo de más de veinticinco años. En sus páginas, Manuel D. PIZARRO volcó su pensamiento, sus ideas, se mezclará en cuanta polémica trascendente exista.

A fines de la década del 50, el panorama político de Córdoba se volvió comprometido para él. En 1861 debió marcharse a Santa Fe, desterrado, con el flamante título de "maestro en artes y bachiller en derecho civil" entre sus manos, expedido por la Universidad Mayor de San Carlos. En Santa Fe conoció a Eustolia de Iriondo, con quien se casaría poco después.

En 1864 obtuvo el título de Doctor en Jurisprudencia, otorgado por la Universidad de Buenos Aires. Su padrino de tesis fue Nicolás Avellaneda y el tema versó sobre "intervenciones federales". Allí defendió enérgicamente la autonomía de las Provincias.

PIZARRO desplegó en Santa Fe una importante labor docente en el Colegio de la Inmaculada Concepción, cuyos orígenes se remontan al siglo XVII. Cuando en 1869 el Gobierno provincial creó por decreto "cátedras superiores de estudio", una de las cuales era la de derecho civil, no pudo pensarse en otra persona que en PIZARRO para que la ejerciera.

Se dedicó con ahínco al estudio de la ciencia del derecho y, en particular, al derecho civil, demostrando una inteligencia y una solidez en su formación destacables.

Fue elegido representante a la Legislatura Provincial y miembro de la Convención Constituyente del año 1872, en la que tuvo una notable participación. A su iniciativa, se sancionan leyes relacionadas con el sufragio y la enseñanza obligatoria, pública y gratuita.

En Abril de 1874 fue designado miembro del Supremo Tribunal de Santa Fe. Más tarde fue también Senador Nacional por Santa Fe y desplegó una notable labor parlamentaria, en donde la defensa de las autonomías provinciales, la libertad y la educación pública constituyeron sus puntos más salientes.

Después de sancionado el Código Civil a libro cerrado, errores de distinta índole, deslizados en sus dos ediciones, indujeron a algunos sectores a propiciar una revisión de su texto, a punto que hubieron varios proyectos parlamentarios en tal sentido. Uno de esos proyectos, elaborado por Benjamín Paz, fue convertido por la Comisión de Legislación en una virtual reforma al código de Vélez, que contenía 74 enmiendas.

Sarmiento se opuso terminantemente a esa posición, defendiendo la obra de su amigo, muerto tres años antes. PIZARRO lo apoyó fervientemente y tuvo participación decidida para que se salvara la integridad del pensamiento del codificador y su obra. En esa intervención, cobró nueva vida el jurisperito, el hombre de derecho, sólidamente formado y con una visión del presente y del futuro envidiable.

ROCA lo llevó como Ministro de Justicia, Instrucción y Culto, no obstante las marcadas diferencias de carácter y temperamento que había entre uno y otro.

Más tarde fue designado Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cargo que no ocupó mucho tiempo. Su paso por el Alto Tribunal, ha dicho SALVAT, se caracterizó por numerosos votos en disidencia, que más tarde habrían de ser determinantes para que operaran numerosas rectificaciones en la jurisprudencia del Tribunal.

En 1884 se reincorporó al Senado de la Nación, otra vez como representante por Santa Fe, con mandato por ocho años.

En el Senado de la Nación, en Junio de 1884, pronunció palabras premonitorias: "La situación de la República es grave, muy grave: sus caminos son desconocidos, su porvenir obscuro... Nadie sabe adonde vamos... Los destinos de la República son inciertos. ¿Qué será de ella mañana?... La incertidumbre, la ansiedad embarga los espíritus y ella crece cuando se estudia nuestra actualidad desde el punto de vista social".

Los hechos que habrían de desencadenar la Revolución del '90 y la posterior caída del Gobierno de Juárez Celman, dieron razón a este grito de alarma.

Le cupo a PIZARRO pronunciar en el Senado la sentencia lapidaria que llevó a la renuncia del Presidente: "LA REVOLUCIÓN ESTÁ VENCIDA PERO EL GOBIERNO ESTÁ MUERTO". Sus palabras sellaron la suerte de un sistema, de todo un proceso político.

Los años posteriores lo encontraron en una tesitura opositora firme. No obstante ello, fiel a sus ideas, no adhirió a la Unión Cívica.

En 1892 asumió el Gobierno de la Provincia de Córdoba y sus primeros actos de Gobierno se orientaron a fortalecer al Banco de Córdoba que se encontraba en virtual situación de catástrofe.

Para ello propició la sanción de leyes de moratoria legal, orientadas a esa finalidad. “Los derechos más sagrados —dijo en su mensaje— tienen en las necesidades públicas ... un límite insalvable”.

La solución adoptada resultó heterodoxa, máxime proviniendo de un liberal, pero eficaz.

Su acción fue beneficiosa para la Provincia. Salvó al Banco de Córdoba de la ruina, saneó la hacienda provincial, abrió escuelas, construyó caminos, previó para Córdoba un futuro industrial que era impensable en la época.

En lo interno no pudo o quizás no quiso conciliar voluntades a su alrededor. Ello determinó la caída de su gobierno y su renuncia.

Tenía entonces algo más de 50 años y ya no volvería a la acción pública. Se retiró al campo, a la “Providencia”, que lo apasionaba.

En 1897 comenzó a reunir bajo el título de *Misceláneas* sus discursos, escritos forenses, mensajes, notas, cartas y artículos en diarios.

Murió en 1909, en momentos en que Córdoba parecía apresarse a reintegrarlo al Senado de la Nación.

II. Evocación del Dr. Alfredo Rossetti

Recordar a Alfredo ROSSETTI no es sino evocar a una de las figuras más importantes que ha tenido nuestra Córdoba en este siglo. Son muchas las facetas relevantes que tenía quien me precedió en el sillón Manuel D. PIZARRO. Abogado, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Premio Universidad año 1950, Profesor de Derecho Político en la U.N.C., destacado publicista y Miembro de esta H. Academia son algunas de las muchas calidades que durante su vida alcanzó. Pero, por sobre todas las cosas, “CHICHO” ROSSETTI, como lo llamaban sus amigos, fue un hombre de una cultura excepcional, que volcó desinteresadamente en todos

aquellos que a él se acercaron. El derecho, la política, la literatura y la pintura lo apasionaban.

ROSSETTI tenía una gran visión universitaria, aquilatada a través de una importante trayectoria en prestigiosas universidades estadounidenses. Desgraciadamente, como sucedió con tantos otros grandes hombres, su talento fue desaprovechado por nuestra casa de estudios, sumida desde mediados de la década del sesenta en adelante, como todo el país, en una profunda crisis, de la que todavía no ha podido recuperarse.

Fui su alumno y lo recuerdo como un profesor tan estricto como motivador, respecto del cual era muy difícil sentir indiferencia. ROSSETTI formó parte de una "raza" de Maestros, que hoy parece estar en extinción, para mal de nuestra formación.

A su alrededor se formaron numerosos politólogos, que reconocen en ROSSETTI a un auténtico Maestro.

Tuve la suerte de conocerlo personalmente, cuando yo tenía 10 años, con motivo de la amistad que trabé con uno de sus hijos.

Miguel Alfredo ROSSETTI, hijo de Alfredo ROSSETTI, lamentablemente también fallecido, fue —utilizando palabras de LÓPEZ CABANA— uno de mis dos hermanos por elección. A él también quiero recordarlo a la hora de evocar la memoria de su padre.

Eso me permitió tener una imagen distinta de Alfredo ROSSETTI. La de un hombre que quería profundamente a su familia y que predicó siempre con el ejemplo ante sus hijos, respetándoles sus ideas aun cuando pudiesen ser distintas a las que él tenía.

De esos años en que frecuenté su casa, guardo la imagen de un hombre culto, siempre propenso a escuchar y a conversar con aquellos a los que apreciaba, con la misma facilidad con que ignoraba a quienes le disgustaban.

Tengo la sensación de que Alfredo se hubiera sentido muy feliz de haber sabido que este viejo amigo de su hijo Miguel, hoy lo sucede en el Sillón Manuel D. Pizarro.

[La disertación del Miembro de Número que se incorpora puede leerse en la sección Doctrina de este número, pág. 109].

CONFERENCIA DEL SR. EMBAJADOR DR. MIGUEL ÁNGEL ESPECHE GIL

La presentación estuvo a cargo del miembro de número, académico
Dr. Víctor H. Martínez, en acto público llevado a cabo el 29 de abril de 1997.

El Dr. ESPECHE GIL es un diplomático de carrera con brillante trayectoria, habiendo ingresado por concurso como Agregado y Vicecónsul en 1958, desempeñándose luego como Secretario de la Embajada, Consejero de Embajada y Cónsul General; Ministro Plenipotenciario de 2ª Clase y Ministro Plenipotenciario de 1ª Clase, para llegar a Embajador Extraordinario y Plenipotenciario. Siempre dentro de la Diplomacia, prestó funciones en Ceremonial, Consejería Legal, Dirección General de Política Exterior, Junta Calificadora, Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección de los Departamentos de América del Norte y recientemente en el Consejo Superior de Embajadores.

En el exterior sirvió como Embajador en Bulgaria y Tailandia. Egresado con el título de abogado de la Universidad de La Plata, recibió el doctorado en las Universidades Pontificias de Río de Janeiro, Buenos Aires y República Oriental del Uruguay.

Sus inquietudes docentes lo llevaron a la cátedra de Derecho Internacional público de la Universidad de Buenos Aires y del Instituto del Servicio Exterior de la Nación.

Esta reseña, limitada por exigencias de tiempo, demuestra que el Dr. ESPECHE GIL no sólo cumple con la carrera elegida sino que pudo escapar a la tendencia que suele comprimirnos como profesionales a un marco de especialidad, para ir tras desafíos abarcando otras actividades. Une así en su personalidad al Diplomático activo y al estudioso del Derecho.

En la Octava Reunión Conjunta de las Academias de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, en octubre de

1989, sobre Derecho y Realidad, nos referimos a la Deuda Externa como problema jurídico y, en 1994, dimos en este recinto una comunicación titulada "Algo sobre la Deuda Externa como problema jurídico". En ambas ocasiones contamos con el apoyo doctrinario del Dr. ESPECHE GIL, con quien compartimos, para mí, un rico y aleccionador cambio de ideas. Estaba en mis preocupaciones desde la función pública que ocupaba, el flagelo de la deuda, lo que puso de resalto en forma continuada en encuentros y conversaciones tenidos con dignatarios en el exterior en el país y en foros en los que me fue dado acceder. Si el problema estuviera hoy superado quizás no sería del caso un nuevo análisis del mismo, salvo que con ello respondiéramos a una incitación histórica o al deseo de satisfacer el ejercicio intelectual. Sin embargo la persistencia del gravamen, su agudización y el convencimiento de que los hombres de Derecho debemos responder a la realidad y agregar a las soluciones políticas las fórmulas jurídicas adecuadas justifican sobradamente reuniones como estas.

La Deuda Externa, que algunos engloban en la Deuda Pública, constituye para los países de América Latina y desde luego para el nuestro, una realidad que abruma, en el monto que existe y en su crecimiento. En 1981 dicha deuda era de diecisiete mil millones de dólares, en 1982, por las garantías propiciadas al tipo de cambio a empresas privadas, se elevó a cuarenta y dos mil millones y esto fue lo que recibió el gobierno de 1983.

En 1991 la deuda pública alcanza a los ochenta y dos mil millones de dólares. Este endeudamiento debe relacionarse con la balanza comercial, ya que en promedio América Latina destina el 5 % de su producción al pago de la deuda. Nuestra balanza de comercio entre 1992 y 1994 dio saldos negativos. En 1996 tuvimos exportaciones que arrojan saldos favorables para nuestro país, de cuarenta millones. Pero este superávit debe tener en cuenta el soporte que significan nuestras exportaciones al Brasil y el hecho de enfrentarnos a una deuda pública que hoy oscila en los cien mil millones de dólares.

Las causas de nuestro endeudamiento son varias: precio del petróleo, actitudes proteccionistas, alza unilateral e ilimitada de los intereses, desvalorización de los Títulos de la deuda externa, crisis del sistema monetario internacional, etc. Ello obliga en el campo

político y económico a estudios, buscando reducción en los gastos del Estado, el control de la inflación, la reforma fiscal, la inversión privada, el desarrollo regional y la protección de nuestra producción primaria. Pero no puede haber impasibilidad jurídica, ni soslayar los principios de la buena fe, de la equidad, del enriquecimiento sin causa, de la imprevisión y el abuso del Derecho, específicamente en el tema que nos ocupa.

Es necesario procurar la revisión de los caminos que aplican la ley del tribunal del más fuerte y las cláusulas de jurisdicción y ley que generalmente informan los contratos de adhesión que actualmente resultan inaceptables. Estamos contestes en reconocer las dificultades para encarar soluciones desde el Orden Jurídico al problema de la Deuda Externa, pero nos preguntamos con Séneca, ¿quién llega a lo más alto de la montaña por un camino llano? Desde las perspectivas abiertas por dos caminos jurídicos y políticos diferentes: el Sistema Anglosajón, el Sistema del Derecho Civil o del llamado Código Napoleónico, deben respetarse las consideraciones sobre la ética, o sea la equidad, la limpieza, la rectitud y del juego limpio y la justicia.

Con esta brevísima reflexión que pretende solamente enmarcar la temática de esta noche, vaya también el agradecimiento de nuestra Academia por el concurso del Dr. Miguel Angel ESPECHE GIL, quien hará uso de la palabra.

Palabras del Dr. Pedro J. Frías

Muchas veces la ficción se inspira en la realidad, y a veces, la realidad imita a la ficción. Pero éste es el único caso que conozco en que una Doctrina Jurídica cualquiera sea, en este caso de Derecho Internacional Público, ha inspirado una novela. La *Deuda Externa* de Espeche Gil se ha convertido en la "Deuda Eterna" de Héctor Sainz Ballesteros, que se oculta tras un seudónimo. Es un Embajador de carrera, muy querido por Espeche y por mí, de un talento excepcional. ¿Por qué el seudónimo? Porque un Embajador debe respetar el recato de la función. Es un caso singularísimo porque la novela termina con la transcripción del Dr. Espeche Gil y les aseguro que es una novela muy atrapante...

El argumento es muy simple: la Reserva Federal de los Estados Unidos, para equilibrar los déficits del país, decide elevar los intereses y naturalmente los países deudores se ven agobiados. La deuda externa crece desmesuradamente, empiezan negociaciones un poco desesperadas y nacen los escenarios, negociaciones y conversaciones. Debo decir que el novelista es un maestro en sugerir personalidades, intrigas; puede ser en Estados Unidos o en un país centroamericano, un poco sofocado por el calor; puede suceder en un salón presidencial o en medio de los tambores y la magia en Africa; el argumento siempre es el mismo: ¿qué hacer frente a este problema? Como digo, es de una destreza excepcional el autor.

*

— *Sr. Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba:*

Antes que el señor Embajador comience con su disertación, esta casa se honra con la visita y le hace entrega de un Medallón de don Dalmacio Vélez Sársfield, el Medallón de nuestra Academia con la efigie de nuestro Patrono.

Tiene la palabra el Dr. Miguel Angel Espeche Gil.

[La disertación del Dr. Miguel Angel Espeche Gil puede leerse en la sección Doctrina de este número, pág. 35].

PREMIOS



PREMIO AL JOVEN JURISTA 1997

Dictamen de Comisión

Córdoba, 2 de octubre de 1997

Señor Vicepresidente
Academia Nacional de
Derecho de Córdoba
Dr. Olsen GHIRARDI
Presente

Tenemos el agrado de dirigirnos al señor Vicepresidente, en el carácter de integrantes del jurado para el discernimiento del Premio "Joven Jurista", en su edición 1997, manifestando:

1.- En esta séptima convocatoria al referido premio se han presentado siete aspirantes. Se trata, por orden alfabético, de los abogados Gustavo Alejandro Bono, María Noeli Bustamante, Fernando J. Cafferata, José Daniel Cesano, Manuel González Castro, Verónica F. Martínez y Guillermo P. Tinti.

2.- Todas las presentaciones están formalmente en condiciones de ser tomadas en consideración, razón por la cual se han analizado los antecedentes, a la luz de lo dispuesto por el inciso b) del art. 3 del Reglamento.

3.- Por razones de brevedad se omite la mención pormenorizada de todos los estudios acompañados, pero de su análisis indivi-

dual y comparativo, concluimos que corresponde aconsejar se acuerde el Premio "Joven Jurista" a los abogados Verónica F. Martínez y Guillermo P. Tinti. En el caso de la joven Verónica F. Martínez en sus libros titulados *Ley de Concurso y Quiebras*, y *Comité de Acreedores en la ley N° 24.522*, hace un estudio comparativo de las legislaciones de Argentina, Estados Unidos e Italia, especialmente, con excelente bibliografía sobre el tema, y demuestra en ellos aptitudes de investigación poco frecuentes lo que justifica la concesión de este premio. En lo que se refiere al abogado Guillermo P. Tinti, sus numerosos trabajos sobre Contratos, y sus tres libros, en especial el referido a la *Ética en el ejercicio de la abogacía*, demuestran su vocación por los estudios de derecho civil y ética profesional, lo que acredita una trayectoria en las disciplinas jurídicas, reconocida por otras entidades, como la Bolsa de Comercio de Córdoba, que en 1996 lo distinguió como uno de los diez jóvenes sobresalientes de ese año, y esta misma Academia, en el Concurso correspondiente a 1995, le había otorgado una mención especial.

4.- Asimismo, y con igual criterio que el adoptado en otras oportunidades por los Jurados instituidos para dictaminar sobre el premio "Joven Jurista", aconsejamos distinguir con sendas Menciones Especiales a Fernando J. Cafferata, y José Daniel Cesano, cuyos trabajos revelan destacada dedicación en las respectivas áreas de investigación, y tienen el mérito de la actualidad de los temas sobre los cuales versan.

Ténganos señor Vicepresidente por expedidos en tiempo y forma, y quiera someter nuestro dictamen a la consideración de esa Academia.

Enrique Ferrer Vieyra Daniel Pablo Carrera Luis Moisset de Espanés

*Discurso del académico de número Dr. Fernando Martínez Paz,
en oportunidad de entregarse los premios al "Joven Jurista",
en el acto público realizado el 11 de noviembre de 1997.*

Es un honor hablar en nombre de la Academia en oportunidad de la entrega de las respectivas distinciones: Premio al Joven Jurista, edición 1997, abogados Verónica F. Martínez de Petrazzini y Guillermo Tinti y menciones especiales a los abogados Fernando Cafferata y José Daniel Cesano, quienes han acreditado destacables aptitudes para la investigación jurídica y una amplia dedicación a la problemática del derecho, puestas de manifiesto en una importante trayectoria de actividades y publicaciones.

Esta entrega de distinciones resalta aún más los méritos de los nombrados dada la situación de crisis que vive el derecho en la sociedad contemporánea, y que se manifiesta en algunos aspectos que quiero destacar:

1) Crisis de la autoridad de las fuentes del derecho, puesta en evidencia, tanto del proceso de formación de las leyes, como en los problemas de la obediencia de la ley.

2) Crisis de autoridad de la doctrina de los juristas, que siempre fue uno de los componentes centrales y columna vertebral de la cultura jurídica.

3) El derecho como sujeto pasivo, y no como agente activo del cambio social. Por eso muchas veces se le imputa un alejamiento de la realidad, o que no ve claras sus posibilidades de contribución en la gran tarea de divorciar el derecho de la injusticia.

4) La proyección de la incertidumbre en el derecho, ya no sólo en el marco jurídico (inestabilidad de las reglas, de las instituciones), sino con el peligro de convertir la incertidumbre en una categoría cultural de la sociedad contemporánea.

5) La crisis de la seguridad jurídica, que aparecía como un valor fundamental y definitivamente conquistado. La Ilustración, con su proyecto cultural, social y jurídico, había definido como grandes ideales, la paz, la certidumbre, la claridad unida a la racionalidad (ideas claras y distintas) y la seguridad jurídica. Pero las formas románticas primero, los totalitarismos después y hoy las teorías críticas, han creado una atmósfera hostil a esta seguridad. Así la seguridad jurídica vive una crisis en sus dos dimensiones: como exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones, y también, muy especialmente, en su dimensión objetiva como sensación, o algunos dirían como nostalgia de un valor perdido. Así no debe llamar la atención que vuelva a aparecer la palabra "anomia" para caracterizar a la sociedad contemporánea, como ocurrió después de la Segunda Guerra Mundial. Esta palabra surge como una síntesis para traducir, en momentos difíciles, más que una crítica a los aspectos formales de la vida social o jurídica, sobre todo, un nuevo estado de conciencia.

No puedo dejar de mencionar aquí algunos de los problemas claves de la sociedad, en cuanto se proyectan a opciones fundamentales en materia jurídica, como los de la necesidad de enfrentar los de la sociedad abierta y sus límites. O los del pluralismo, cuando se lo define como un bloque conceptual, sin advertir sus diversas dimensiones —políticas, económicas, culturales, sociales, etc.— sobre todo cuando hay que optar entre varias concepciones doctrinarias o ideológicas, pues no existe una sola concepción del pluralismo. Y los de la globalidad con sus nuevas cuestiones, que hacen por un lado, a los principios jurídicos, y por otro, a los reclamos para revisar los componentes y la identidad de nuestra cultura jurídica.

Quiero destacar también, algunos aspectos vinculados a la crisis de las ciencias del derecho:

1) El derecho aislado de la realidad o sin incorporar a su ciencia el análisis de las nuevas categorías del pensamiento, que propone a la sociedad compleja, un pensamiento complejo. No hay ciencia, ni análisis científico que no tenga en cuenta, hoy, la apertura hacia realidades complejas. En la medida en que el derecho no afronte esta problemática, quedará aislado y no podrá ha-

cer el aporte a la sociedad que está surgiendo, y que todos esperamos.

2) La crisis de identidad de las disciplinas jurídicas, que se advierte en la estructura de los planes de estudio, en la incomunicación de las disciplinas o en los intentos de proponer una falsa interdisciplinariedad.

3) La poca atención prestada a la investigación sobre política jurídica, que, por una parte, facilitaría la comprensión de las necesidades de la sociedad, y por otra, garantizaría la eficacia del derecho y de las normas, un tema prioritario y vinculado a la crisis de la obediencia de la ley y a la falta de credibilidad.

Quizás pueda parecer inoportuno en un acto de esta naturaleza, que tiene por objeto premiar y reconocer públicamente el esfuerzo y la trayectoria de estos jóvenes juristas, presentar un paisaje tan sombrío.

Pero creo, por el contrario, que ésta es la oportunidad de recordar que estos premios constituyen una respuesta a los desafíos de la crisis. Estos jóvenes juristas han testimoniado, con su labor que tienen dos compromisos: el primero con la continuidad de una tradición jurídica de excelencia, con la tradición jurídica de Córdoba. Tradición entendida dinámicamente, como algo vivo, actuante y transformador y no como un conjunto estático y permanente de reglas y principios basados en una monolítica y acrítica estructura doctrinal. Es un compromiso con la excelencia. Sabemos que cada cultura tiene una definición y una manera de expresar la excelencia, y que hay una tendencia a identificarla sólo con la eficiencia, y a ésta, con el modelo de rendimiento económico, de acuerdo a los indicadores de la productividad. La excelencia a que me refiero, naturalmente, si bien tiene en cuenta la eficacia, incluye otros componentes, vinculados en particular a la ética.

Pero hablé de dos compromisos y el segundo es con la construcción de una nueva cultura jurídica:

1) Este compromiso supone dejar atrás un sistema jurídico cerrado y autosuficiente y proponer al jurista convertirse en actor en la construcción de un mundo jurídico abierto, para responder a los nuevos espacios jurídicos internacionales y regionales que están surgiendo.

2) Es un compromiso con el despertar de una conciencia jurídica en busca de nuevos caminos para el encuentro del derecho con la ética.

3) Y en particular, es un compromiso con la redefinición de la profesión jurídica, a partir de la idea de su estrecha relación con el crecimiento y orientación del orden jurídico, al que sirve y en el cual opera.

Es una profesión que se expresa básicamente de dos maneras:

a) la primera como una función instrumental, como un instrumento para resolver pleitos o armonizar intereses contrapuestos, para lo cual es necesario, fundamentalmente, dominar las técnicas del ajuste de conductas personales, grupales y sociales. De allí la denominación de operadores;

b) la segunda como una función constructiva y protectora; como profesión apoyada en una concepción del derecho entendido como encarnación de valores, para proteger y enriquecer el legado jurídico y para asumir la responsabilidad y la tarea de construir una cultura jurídica en la que el profesional del derecho —ahora como jurista— emprende una tarea científica, práctica y crítica.

Al otorgar estos premios y menciones especiales, la Academia cree, que más allá de los méritos de los premiados, éstos interpretan la continuidad de la tradición de excelencia de que hablaba, y que con su esfuerzo contraen el compromiso de construir una cultura jurídica, desde la nueva identidad del jurista para este tiempo, y como un aporte a una sociedad más justa, libre y solidaria.

PALABRAS DE LOS PREMIADOS

Abogada Verónica F. Martínez de Petrazzini

Señores Miembros de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba; estimados colegas y amigos; señoras y señores:

Nada más que expresar mi agradecimiento.

La verdad es que me hallé en singular dificultad para elegir las palabras que debía dirigir a ustedes hoy.

Deseché dar cátedra sobre algún tema en particular a tan ilustre platea; creo que éste no es el sentido de la reunión.

Resolví en cambio, expresarles más acabadamente los motivos de mi hondo agradecimiento por el honor recibido; lo cual me coloca en una situación más comprometida que la que lograría refugiándome en esbozar algún concepto de derecho en particular.

Y ciertamente que existen razones para agradecer la distinción.

Hoy, y especialmente los jóvenes, nos vemos sometidos diariamente a una tensa rutina; generalmente extensa en horas de trabajo, para los que gozamos del lujo —no ya el derecho—, de tenerlo. Rutina que extiende su manto semana tras semana, ocultando muchas veces el sentido de lo que hacemos.

Bombardeados de información que es necesario capturar para mantenerse actualizados, de noticias, de acontecimientos a los que se debe atender, no sólo a nivel nacional, sino mundial, porque nos afectan a todos, como la caída de las bolsas en el sudeste asiático, ahora Brasil, las uniones aduaneras, los mercados comunes, la corriente del Niño, todo producto de un fenómeno que también produce sus efectos en todos los campos, que es la globalización.

Esta situación me ha llevado a sentir en más de una oportunidad, que el mundo se ha tornado absurdo, porque el Hombre vive sin comprender el sentido del producto mismo de sus creaciones.

El derecho, y siguiendo la constante de que éste da las formas a lo que primero impone la realidad, no escapa de esa apreciación.

Acabóse de sancionar una reforma, para que se esté planteando su obsolescencia, su contrarreforma, su fe de erratas.

Más de una vez, habiéndome permitido un minuto de reflexión, he caído en la tentación del pesimismo integral, que nos embarga sin palabras.

El sentimiento de la inutilidad profunda de no importa qué acción, espontánea o no; la diabólica oposición entre la conquista del propio ser y la integración en el mundo; al acercarnos al yo, perdemos el mundo. Al integrarnos en el mundo, perdemos el yo. Tal, el trágico panorama que nos pintaba Artaud, en el ocaso del movimiento surrealista, y que se me ha hecho más de una vez patente.

Entonces, la tentación del escepticismo, de la inercia, de bajar los brazos, de dejarse llevar. De no luchar. Repárese, que a esta altura del siglo, son pocas las reflexiones que ha motivado el cambio de milenio. Tan urgidos por todo, queda poco tiempo para la reflexión serena, el ocio creativo de los griegos. Aún para estas palabras, fue forzada por el apremio de tener que dirigirme a ustedes hoy.

Como defensa a esa tentación pesimista, del camino de una sola vía y sin salida, a someterse a las fuerzas de las masas y dejarse embaucar por el confort y seguridad que brinda la rutina diariamente atendida, llevo en mí la creencia en la posibilidad de desarrollo del Ser; en el inagotable potencial, en todos nosotros.

El mal del siglo señores, especialmente de nuestra generación, es la desesperanza, que produce la más triste corrupción: la corrupción de lo inerte, fundada en esa sensación de que nuestra voluntad no es suficiente para adquirir el dominio de nuestra vida. Que estamos signados a transitar hacia delante, sin elegir el camino.

Y ustedes dirán: ¿Todo eso antes de los treinta? Es así; el yugo de encontrar el sentido de lo que hacemos, se hace muy pesado aún en la juventud, y es por eso que puede aparentar que no reparamos en ello. También podrán preguntarse qué tiene que ver lo que estoy diciendo con la entrega de un premio de esta prestigiosa Academia de Derecho. La respuesta es: Mucho.

Como les dije, creo firmemente en el potencial creador del Hombre. Hay que despertar la iniciativa, inducir a la acción. Tengo la convicción de que la verdad se va haciendo incesante e ilimitadamente en todos los dominios de nuestra experiencia; creo en la fuerza de la moral como ética individual, parafraseando a José Ingenieros.

Por eso, agradezco profundamente este premio. Porque me llena de entusiasmo; empuja a la acción. Me renueva en mis ideales más profundos; ahuyenta la pereza, alienta la iniciativa.

También el agradecimiento a mi marido, a quien le dedico la distinción, a mi familia, la chica y la grande. Porque, y volviendo al mundo, éste nos impone el sacrificio de las horas libres para las actividades no lucrativas, como lo son las obras que motivan este premio; ese sacrificio se proyecta a todos los que nos rodean, que sufren la soledad y el silencio que es necesario en el estudio y el escribir, y el corriente malhumor que motiva el cansancio.

Frente al honor recibido, siento el peso del deber de seguir adelante para desbaratar mi propia ignorancia, en primer lugar.

Comprometo mi imaginación, como garantía de libertad en la acción creadora que se espera de todos nosotros ante el nacimiento de un nuevo siglo. No renuncio aún a la utopía, lo que significa que por ahí me siga ocupando de instituciones más propias de la ciencia: ficción que de nuestro derecho, como el Comité de Acreedores.

Creo, siguiendo a Alfredo Palacios, que considerar al derecho sólo como un elemento de conservación y afianzamientos de situaciones jurídicas adquiridas, a la manera de los juristas que tienen la superstición de la ley, o confundir al derecho con la ley escrita, es absurdo.

Por eso, frente a todos ustedes y a mí misma, renuevo mis votos: De no conformarme con lo hecho. De llevar el pensamiento a la acción, con la convicción de que la inmovilidad es la peor derrota. De creer en la imaginación como potencia creadora, y volcarla junto con todo mi esfuerzo en cada proyecto.

Y, tanto en el campo del derecho, es decir, la sociedad, como en el resto, de no separar el pensamiento y los ideales de la vida; de repasar constantemente lo habido, para dar bases sólidas a lo por venir.

Muchas gracias.

Abogado Fernando Cafferata

Señor Presidente de la Academia Nacional de Derecho; Sres. Académicos; Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba; Sras./Sres. Profesores; señoras, señores:

Agradezco profundamente la distinción que esta prestigiosa institución hoy me otorga, la cual me alienta a continuar mi tarea en mis estudios e investigaciones en el campo del derecho y de la política.

Estas menciones recompensan el tiempo dedicado al estudio para aportar nuevas soluciones a los inagotables problemas jurídicos que afectan a nuestra sociedad.

Nos encontramos en una época sumamente difícil y en una sociedad que padece una profunda crisis moral y política.

Ante esta realidad los jóvenes tenemos el gran desafío de ser los impulsores del cambio para vencer la crisis actual. Para ello debemos dirigirnos hacia una cultura abierta que eduque en la responsabilidad y ella debe tener como cimiento los valores que inspiraron a los grandes juristas de nuestro país.

Por eso, el país no se cambia ni se salva con mayor libertad, si ésta no se da en el marco de una mayor responsabilidad; responsabilidad que tiene que ver con el protagonismo, con la crítica constructiva, en definitiva con la búsqueda del bien común; sin esto, todo lo demás no servirá sino para nuevas y más graves frustraciones.

Las nuevas generaciones de argentinos tenemos un grave cometido, esto es formarnos para poder brindar soluciones razonables y así contribuir seriamente con nuestro trabajo a la superación paulatina de la crisis actual de las instituciones. Y para ello nos debemos dejar guiar por un sano idealismo práctico que nos permita sobrevivir a tal cometido.

La construcción de una sociedad mejor es un ideal por el cual luchar. Sin nuevas instituciones será muy difícil lograr una renovación profunda de la dirigencia. Aquellos a los que nos atrae el derecho público sabemos que sólo a través de un estudio profundo y de la aplicación práctica de los principios emanados de nuestra

Constitución podremos hacer de ella la base de una República verdadera.

No hay ética pública sin ética privada, por eso pensamos que la dirigencia debe ser ejemplo de unidad de vida para que los ciudadanos volvamos a creer en ella.

En este ámbito académico, renuevo mi compromiso de poner todo el esmero que esté a mi alcance para colaborar en esta tarea.

Por último, quiero agradecer a mis padres y a mi esposa por el tiempo quitado; a mis profesores y maestros de Derecho que son la guía de mis estudios y especialmente a Dios —fuente de toda razón y justicia—.

Muchas Gracias. Nada más.

*

Abogado José Daniel Cesano

Señores miembros de la Academia; señoras y señores:

A inicios de la década de 1970, el Prof. Dr. Enrique Bacigalupo, en un interesante trabajo titulado “Acerca de la enseñanza del Derecho en la Universidad Argentina” (publicado, originalmente, en la *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, N° 26, pág. 373 y ss.), pronosticaba que la absoluta entrega de las facultades de derecho a logros profesionalistas daría como resultado una pareja ausencia de la investigación. Por supuesto —acotaba— que hay y habrá investigadores aislados, pero lo que se requiere es una transformación institucional de las facultades de derecho, de tal modo que la investigación se constituya en una actividad orgánica y básica.

Casi más de veinte años después, el Prof. Julio Maier, al prologar una obra colectiva (*De los delitos y de las víctimas*, Bs. As., Ed. Ad-Hoc, 1992, pág. 9), describía una situación que, no hacía más que confirmar los pronósticos de Bacigalupo y, con muy fundadas razones expresaba: “Es ya un lugar común en nuestro Derecho Penal y Procesal penal que nuestros juristas, aun los mejores informados, trabajen con un atraso —en ocasiones considerable—

respecto de los problemas que la política penal plantea a la ciencia jurídica (...). Se trabaja precariamente —continuaba el autor— (...) por las razones conocidas entre nosotros: escaso, por no decir nulo, presupuesto universitario o para centros de investigación y estudio; bibliotecas sin libros, actuales, sobre todo provenientes de aquellos países rectores en el ámbito de la investigación jurídica; escasa, por no decir nula, bibliografía nacional; falta de contracción al trabajo científico que, en el mejor de los casos, ocupa ratos libres de quienes, por vocación o por necesidad, están interesadas en esa tarea (...)"

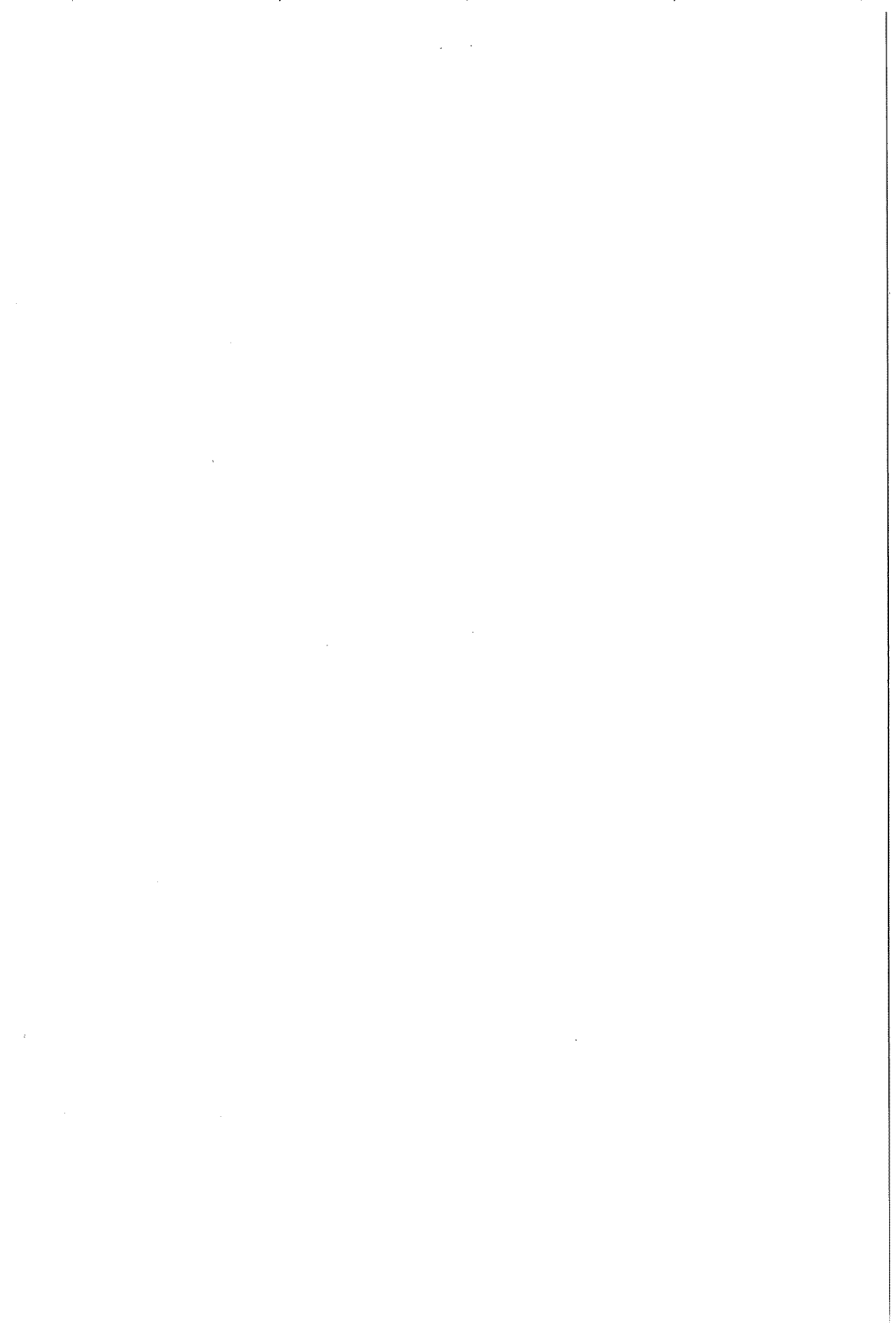
Sin duda, existe un fondo de cruda realidad en las opiniones que acabo de mencionar. Y digo esto porque —por lo menos, honestamente, así lo creo— nadie puede discutir las seriamente. Ahora bien, sí difícil es hacer ciencia jurídica o —en términos generales— ciencia, por los motivos que describía Maier, en Buenos Aires o en Córdoba, esas dificultades se acrecientan en altísimo grado, cuando quien lo intenta se encuentra en el interior del País, en Provincias que no cuentan con universidades que —como la cordobesa— tienen una larga y honrosa trayectoria en una de las más trascendentes misiones que está llamada a cumplir la universidad; esto es: la investigación. Difícil, pero no imposible como lo demuestra la producción de distintos autores que —me consta—, desde el aislamiento patagónico o desde cualquier otro de los aislamientos regiones extremos, continúan realizando elaboraciones, aun conviviendo con la incertidumbre de que esos trabajos, quizá, nunca puedan ser publicados.

Esta mención con la que hoy me honra la Academia, no solamente tiene para mí un alto valor por lo que en sí misma representa. Sino que, además, a través de ella, quiero compartir este reconocimiento con todos los que, aun cuando alejados de los centros de excelencia universitaria, centros que siempre dan la ocasión y el marco para las grandes discusiones jurídicas, intentamos ingresar, en silencio y sin estridencias, en ese diálogo, convencidos de que, al incorporarnos en la discusión se fortalecerá el verdadero federalismo jurídico, base esencial del federalismo político.

Y, frente a los pronósticos que, sí fundados, no dejan de traslucir una alta cuota de pesimismo, frente a las dificultades

que jaquean a la investigación en nuestro medio, por mi parte, sigo siendo optimista y al observar una ciencia jurídica que, aun en los lugares más alejados, continúa, incesantemente, su producción, a quienes invocan esos pronósticos y esas dificultades, quedándose en la queja o en la crítica amarga, les respondo con las perennes palabras de un gran científico: "Y sin embargo, se mueve".

Muchas gracias.



PREMIO "ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES" 1997

El 18 de noviembre de 1997 se hizo entrega del PREMIO ACADEMIA 1997 al Prof. Dr. FRANCISCO JUNYENT BAS.

Fue saludado por el académico de número Dr. Efraín Hugo Richard.

En dicha oportunidad el premiado pronunció una disertación sobre el tema "Principios Concursales".

Palabras del Dr. Efraín Hugo Richard

El 10 de septiembre de 1997, en reciente sesión pública de la Academia, me tocó presentar al nuevo académico de número profesor Dr. Horacio Roitman, donde proclamaba mi goce espiritual ante el ingreso de un reconocido discípulo.

La sesión del día de la fecha es, para mí, una continuación de aquella, al referirme al beneficiario del Premio Academia del corriente año, profesor Dr. Francisco Junyent Bas, que representa un logro más de una generación contemporánea integrada por otros prestigiosos juristas que testimonian la presencia de una sólida escuela comercialista cordobesa, que aflora públicamente con la desbordante personalidad de Mauricio Yadarola, cuyo nombre lleva el tradicional Instituto de Derecho Comercial que late hoy en el seno del Departamento de Derecho Comercial y de la Navegación de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, actualmente bajo la dirección de Junyent Bas.

El Premio Academia es el reconocimiento periódico mayor de la Academia, que se otorga por el "aporte significativo a las cien-

cias jurídicas y sociales". Es importante, para remarcar ese carácter, recordar el nombre de quienes lo han recibido hasta la fecha: Joaquín M. López en el año 1976, Elías Guastavino, Daniel Pablo Carrera, hoy académico de número, en el año 1979 se confirió a quien les habla, luego a Fernando Pedro Brebbia, Néstor Pedro Sagués, Eduardo Martiré, Mario Justo López, Luis Orlando Andorno, en el año 1987 se otorgó institucionalmente al Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos de Mendoza, en el año 1988 a Justo Laje Anaya, en el año 1989 *in memoriam* de Sebastián Soler, Alfredo Vélez Mariconde y Jorge A. Clariá Olmedo en el cincuentenario del proceso oral penal, en el año 1991 —no se otorgó en el año '90— al Departamento de Derecho Civil Henocho D. Aguiar de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, en el '92 a Carlos Creus, en el '93 a Ricardo Luis Lorenzetti, en el '95 a Jorge Walter Peyrano, no se concedió en los años '94 y '96, y ahora en el '97 a Junyent Bas.

También con Junyent —casi al igual que con Roitman— me unen casi veintiocho años de estrecha vinculación, cuando se adscribió a la cátedra de Derecho Comercial I de la Facultad de Ciencias Económicas, cuya titularidad me habían recientemente encargado.

Se acercó desde los primeros momentos de su carrera al Instituto de Derecho Comercial que refería, en aquel momento de gran actividad, a cuya historia formalicé al recibir a Roitman.

Para señalar los aportes de Junyent a las ciencias jurídicas y sociales, que justifican el Premio, bastaría nominar sus libros *Notas de Derecho Constitucional*, *Responsabilidad de los Administradores* y *Cuestiones laborales en el Concurso y en la Quiebra*, a los que se agregan los en colaboración *Vivienda única y embargabilidad*, *Concursos y Quiebras* e *Instituciones de Derecho Concurso*, además de sus innumerables publicaciones en Revistas especializadas.

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, Profesor Titular por Concurso luego de dilatada carrera, también realizada en el Poder Judicial donde primero Juez especializado en Sociedades y Concursos, es ahora Fiscal de Cámara Civil y Comercial. Miembro del Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales y Vicepresidente de la Asociación de Magistrados.

Recibí la honra de que me solicitara ser su director de tesis y fui testigo de su perseverancia, indagación, inconformismo. Su libro *Responsabilidad de los Administradores* es el fruto de esos desvelos.

Juntos en el año 1994, en nuestros respectivos estamentos de Titular y Adjunto fuimos elegidos por los docentes para representarlos en el Consejo Directivo de la Facultad, intentando un camino de unidad de objetivos académicos en el respeto de los criterios pluralistas. Destaco la gestión de Junyent Bas en su independencia, aligerado de intereses personales, en un sendero que compartimos y que no siempre es comprendido.

Con vocación docente e investigador, a la individualidad de sus trabajos, une una particular capacidad al trabajo en grupo, hoy no tan común por el individualismo economicista. Incentiva a sus adscriptos y a los jóvenes que a él se acercan, y trabaja grupalmente con alegría y profundidad. En el V Congreso de Derecho Societario y I Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, coorganizado en el año 1992 por esta Academia y la Universidad fue descollante su empuje e integración. La formación de recursos humanos parece una tarea indispensable donde se une a la capacidad la donación del tiempo, la paciencia y la tolerancia.

Pero ahora quiero referirme a facetas más íntimas. Francisco Junyent Bas integra una familia de juristas comercialistas, que impone una referencia histórica al derecho comercial de Córdoba. Su abuelo el profesor Dr. Francisco Junyent fue fundador de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba, decano de la misma, dos veces presidente del Colegio de Abogados y profesor titular de la cátedra de Práctica Profesional que se vinculaba fundamentalmente a la materia concursal. Tuve el placer de conocerlo.

El vínculo fue mucho más intenso con su padre el profesor Dr. Francisco Junyent Vélez —aquí está presente su señora esposa y otros familiares—, profesor titular de Derecho Comercial I y Derecho Comercial III de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Con él compartí muchos años de vocación en la docencia, en la investigación y en la extensión, además de la práctica profesional. Cuando me acerqué a la Universidad Nacional de Córdoba en el año 1964, después de

casi diez años de ejercicio profesional inicié esa fecunda amistad, que se fomentó en el seno del Instituto de Derecho Comercial "Mauricio Yadarola" donde compartimos junto a Héctor Cámara, Francisco Quintana Ferreyra, Juan José de Arteaga, Carlos Espinosa, Laguinge, Marsal, Oliva Vélez, Salomón Roitman, Samuel Linares Bretón, Luis Agüero Piñero. Recibí el apoyo, la generosidad, la enseñanza de toda esa generación para alentar a los que se fueron incorporando a ese grupo de trabajo —de metódica reunión semanal con expansión de conferencias, ponencias a Congresos y Jornadas, Cursos de posgrado— a: Víctor Montessi, Juan Carlos Palmero, Juan Manuel Aparicio, a los que se agregaron después Horacio Roitman, Ignacio A. Escuti —con quien compartimos hoy la titularidad de la cátedra de Derecho Comercial II—, José Ignacio Romero, Francisco Junyent Bas, Miguel Castellano, Susana Galán de Rodríguez Pardina, María Cristina mercado de Sala, Roberto Cornet, Carlos Fidel Rodríguez, Cristina Curtino y un número importante de discípulos que hoy integran los cuadros profesionales y docentes de las cátedras de Derecho Comercial de nuestra Facultad. Coetáneamente con Francisco Junyent Vélez, y a su iniciativa, nos presentamos a concurso de profesor titular y adjunto de Derecho Comercial I en la Facultad de Ciencias Económicas por jubilación del Prof. Marsal. Cómo olvidar que él llegó tarde, no recibíendosele los antecedentes con excesivo rigor formal y pese a mi gestión, y al ganar el concurso de adjunto se me encargó la titularidad, acompañándome como asociado Luis Agüero Piñero y como adjunto Horacio Roitman, agregándose como adscriptos Francisco Junyent Bas junto con José Ignacio Romero, Jorge Mierrez, José Razzetto, Alicia Buataia y Carlos Karlen Guevara. Cuando llamaron nuevamente a concurso de profesor titular y avisé a Junyent Vélez para que ocupara ese lugar, que por su trayectoria y jerarquía le correspondía, se negó porque no quiso —con un gesto de grandeza— alterar el trabajo que cumplía en esa Cátedra y que, a mi entender, él hubiera enriquecido y no limitado.

Con Francisco Junyent Vélez codirigimos durante muchos años el Instituto de Derecho Comercial, que luego integrado al Departamento de Derecho Comercial y de la Navegación y dirigido por Héctor Cámara convocó como Coordinador a Francisco Junyent Bas, quien me acompañó cuando sucediera al maestro falleci-

do, para ahora ser promocionado por todos los Profesores como Director al imponérseme asumir la Secretaría de Posgrado.

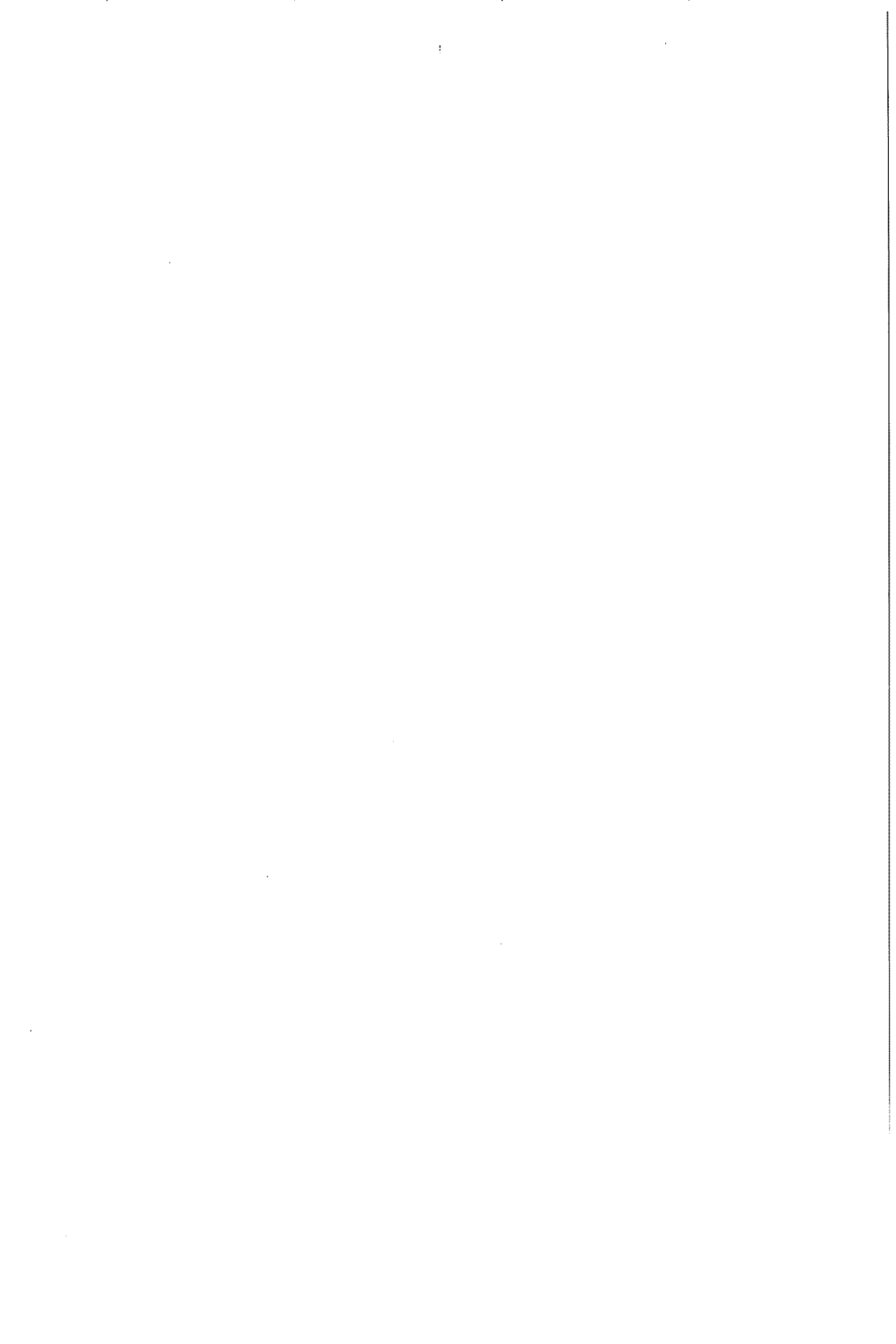
Esas tres generaciones de juristas parecen ahora incubar una cuarta, advertible en Patricia, la hija mayor de nuestro premiado, que es apoyado en sus "horas robadas para sus aportes a las ciencias jurídicas" por su inteligente y comprensiva esposa Alicia y sus otras tres hijas Marcela, Consuelo y Verónica.

Pero en ese orden de vocaciones y donaciones, rescato otra faceta de Junyent Bas, que quizá retrasó su carrera académica, pero no su madurez. Me refiero a su profunda formación espiritual, su particular respeto a la ética y a principios superiores que guían siempre sus actos.

Así también nos encontramos en el Centro de Orientación Vocacional de los Operarios Diocesanos, trabajando junto a los padres Vicente y Angel, donde nuestro homenajeado aún persevera. Allí reitera sus votos colaborando como los jóvenes en la elección de sus carreras, en la afirmación de sus vocaciones y de los valores trascendentes, lo que parece fundamental ante la seudorevalorización economicista cuestionando el rol de las ciencias jurídicas y la de los hombres de Derecho, sin advertir que esas ciencias sólo construyen el orden del orden social, mientras el orden social resulta subvertido por ese economicismo.

Como se advertirá de este relato con un poco de historia, no puedo sino publicitar emocionadamente el fruto de una forma de vida de tan distinguido docente que acrisola más de un cuarto de siglo en esos menesteres, donde hemos compartido tantos gozos como sinsabores.

Ante esta historia, es para mí altamente significativo el reconocimiento que la Academia formaliza a un compañero de ruta, presentándolo formalmente como Premio Academia año 1997.



PRINCIPIOS CONCURSALES

por FRANCISCO JUNYENT BAS

1. Introducción

La doctrina ha destacado la importancia del estudio de los principios generales que estructuran una ley.

Estos principios generales constituyen los ejes o directrices centrales sobre los cuales se construye el ordenamiento jurídico otorgándole unidad y sentido.

El adecuado conocimiento de los principios de una ley requiere de la exégesis de los textos legales concretos, o sea, de los enunciados normativos para poder descubrir cuáles son aquellos criterios que sustentan las proposiciones legales.

En una palabra, el conocimiento de los principios legales requiere partir del estudio de las normas particulares respetando su estructura lógica propia de la ciencia jurídica.

Ahora bien, luego de este primer paso el intérprete descubre que dichas normas tienen una unidad de sentido otorgada por la finalidad del instituto. Esta unidad de sentido permite deducir los ejes o directrices conceptuales sobre los cuales se inordina determinada normativa.

Estos ejes o directrices centrales que le dan sentido a la ley son los llamados principios generales.

Los principios generales no son una mera generalización de los conceptos jurídicos contenidos en la ley, sino que, son aquellos criterios que están presentes en la estructura normativa, y que le otorgan una unidad de sentido.

Los principios jurídicos cumplen una triple función.

La primera es **la de brindar sustento estructural** a la ley y permiten probar la coherencia de las normas individuales con la fi-

nalidad de la ley. De este modo, los principios jurídicos permiten descubrir que la norma jurídica no se agota en su estructura lógica, sino que, además, cumple una función de sentido enderezada a una finalidad que tiene relación con el valor que la sustenta.

Así, se supera la tentación de la unidimensionalidad del mundo jurídico, propia de las posiciones estrictamente formales y se respeta aquella afirmación de la Corte Suprema de que el intérprete debe buscar *la ratio legis* de la norma, o sea, aquello que le otorga funcionalidad y sentido, es decir, el valor que la sustenta.

La segunda función es **insertar la normativa en el resto del ordenamiento jurídico** estableciendo relaciones de sentido y pertenencia con todo el sistema jurídico.

La tercera función es **insertar la ley en la realidad, identificándola con su tiempo y con las necesidades que cubre.**

Desde esta última función los principios generales nos descubren los intereses jurídicos tutelados por la ley, o sea, los valores que el legislador ha intentado tutelar.

Como enseñan los jusfilósofos *“la regulación normativa del comportamiento será tanto más perfecta cuando en mayor medida realice la desiderata que le da sentido. Por ello es que el problema de la justificación de un orden concreto sólo puede plantearse y resolverse de manera satisfactoria cuando se tiene un conocimiento adecuado a los fines a los que debe tender lo mismo que de los medios que permitirán realizarlos”*. (García Meynez, *Filosofía del Derecho*, Méjico, 7ª edición, pág. 414).

En una palabra, a través de los principios se puede conocer la significación axiológica y técnica de la legislación, tal como lo ponen de relieve de español Vázquez Sotelo y el argentino Héctor Alegría (Vázquez Sotelo, *Los principios del proceso civil*, Justicia 93, III, Barcelona, 1993, pág. 606; Héctor Alegría, *Algunas cuestiones de derecho concursal*, Abaco, pág. 74 y ss.).

2. La ley de Concursos y Quiebras n° 24.522

La sanción de la nueva ley concursal 24.522 ha producido uno de los debates más intensos de los últimos tiempos en la doctrina concursalista.

Maffia (Osvaldo Maffia, *Manual de Concursos*, Ediciones la Rocca, 1997, t. 1, pág. 59) critica duramente la nueva ley 24.522 y expresa que lo de “nueva” sólo corresponde en sentido cronológico que pero, de ningún modo significa un nuevo enfoque. Entiende que “todo está como era entonces” pues la ley 24.522 es la ley 19.551 con algunas innovaciones. Afirma que un alto porcentaje de su texto es reedición literal, por tanto inalterada de la ley anterior y, por ende, en su opinión se repiten errores, manteniendo la nomenclatura desacertada, y lo que es peor, con el anacronismo del régimen anterior gravado en 23 años.

Para entender la opinión del autor nada mejor que citarlo textualmente. Así Maffia describe: “*En 1994 el Ministerio de Economía encomendó a los Dres. Julio C. Rivera y Daniel R. Vítolo la compatibilización de ambos estudios*”. (Se refiere a los dos anteproyectos: el de Economía y el del Ministro de Justicia). “*Mal comienzo: comparar y elegir, artículo por artículo, dos trabajos de diferente estructura, diferente «elam», diferentes políticas legislativas subyacentes, anticipaba el destino que espera a todo eclecticismo y todo componedor ... Que salió de aquel cotejo: a) la estructura anacrónica —que lo era ya desde su sanción— de la ley 19.551; b) un grave y preocupante salto hacia atrás: la desjurisdiccionalización del proceso (el juez subestimado hasta el agravio); c) una fantasía: el salvataje de la empresa. Pero no de la empresa en dificultades, sino en un extremo tal de erosión que estadísticamente las posibilidades de reflotamiento se descartan ... En suma: salió lo que tenía que salir, o sea, un producto estéril, un hibridismo previsible...*”.

Agrega luego el autor citado: “*En donde se quedó nuestra ley: a) Como en 1902 sigue requiriéndose el estado de cesación de pagos, o sea, la imposibilidad de cumplir, como presupuesto inexcusable para abrir el procedimiento... b) como en 1902 el concurso preventivo es el único instituto alternativo de la quiebra: no tenemos figuras concursales, y menos aún, preinsolvencia. c) Como en 1902 el deudor es el único legitimado para solicitar la apertura del trámite. d) Este trámite, como en 1902, será el que eligió el peticionante ... esto a pesar de que hace rato, treinta años en Francia desde la ley de 1967, es el magistrado quien impone el trámite que estima corresponder, ya sea el procedimiento como*

salvataje o como liquidación según juzgue procedente. Es el juez no el instante quien elige el procedimiento... e) a diferencia de 1902 los acreedores pueden categorizarse, pero en todas las categorías se necesita obtener la votación favorable. Si en una sola, por insignificante que fuera, no se alcanzara, fracasó el proyecto y el juez debe pronunciar la quiebra, salvo la variante que estudiaremos en el capítulo XIII. Para anticipar un ejemplo expresivo, supongamos un deudor que tiene cien acreedores, 99 de los cuales votan a favor, pero el único disidente integra una clase de dos acreedores: con eso sólo basta para que el concurso no prospere. ¿Por qué, si son 99 contra 1? Pues porque nuestra ley no aceptó el cramdown. ¿Que la Exposición de Motivos lo menciona? Sí, pero refiriéndose a otra cosa, no a lo que en materia concursal se llama cramdown”.

En una palabra, Maffia resulta uno de los críticos más severos del nuevo régimen y se suma así a una opinión doctrinaria generalizada que advierte el apresuramiento del legislador que ha dado a luz una normativa desprolija e imprecisa técnicamente, más allá de los postulados que intenta priorizar.

Por el contrario, Rivera (*Instituciones de Derecho Concursal*, t. I, Rubinzal-Culzoni, 1996, pág. 109) afirma que “*la ley 24.522, aún dentro del cuerpo de la ley 19.551, no se ha limitado a retocarla ... por el contrario, la nueva ley pretende insuflar un espíritu nuevo, distinto, al régimen concursal, no ya inspirado en las viejas ideas dirigistas o intervencionistas que habían privilegiado el interés general por encima del interés de los actores del proceso, deudor, acreedores, trabajadores, en los hoy corrientes que dejan un marco más amplio a la autocomposición de los intereses particulares ... sobre todo se persigue dar a las empresas los instrumentos que le permitan una reestructuración real, de modo de que el concurso preventivo no se limite a una mera refinanciación de los pasivos, instrumento que hoy es generalmente insuficiente ... es pues una ley adecuada a las circunstancias actuales y la vigencia de sus principios estará sometida a la supervivencia de esas circunstancias ... estamos preparados para que dentro de poco se critique a esta ley por su «privatismo»...*”.

Por nuestra parte entendemos que, como característica contemporánea y actual de la ley 24.522 no puede dejar de destacarse,

como realiza Iglesias con singular vigor (José A. Iglesias, *Concursos y quiebras, ley 24.522, comentada*, Depalma, 1995, pág. 22 y ss.), que la tutela del interés de los acreedores constituye el valor supremo en la ley 24.522, tal como veremos al analizar su articulado. Así, la actual legislación falimentaria se ubica en una concepción “privatista” y “voluntarista” que subraya una impronta ideológica errática y sin criterios axiológicos claros.

En esta línea, el retornar del ordenamiento falimentario, a un libreto de economía del mercado, produce una verdadera revolución interpretativa (A. M. Morello, “El futuro inmediato del proceso civil”, en *Homenaje a la Escuela Procesal de Córdoba, in memoriam* de Jorge Clariá Olmedo y Alfredo Vélez Mariconde, t. 2, 1995, págs. 493/503) que “achica” el publicismo y hace florecer el privatismo en el cuerpo normativo de los concursos.

De todos modos tampoco puede ignorarse el cambio de circunstancias políticas y socioeconómicas originadas en la globalización, tal como lo pone de relieve Rivera (*op. cit.*, pág. 86) que produjo cambios gravitantes en el esquema socioeconómico del país, estructurando un sistema de estabilidad legal y una apertura de los mercados que requerían un acompañamiento legislativo en un tema clave como el tratamiento de la insolvencia.

3. La estructura de la ley 24.522

El mantenimiento de la estructura de la ley 19.551 en la nueva normativa y, la determinación del concurso y la quiebra, como únicos procedimientos concursales; el primero, como medio para la reorganización empresarial; y la segunda, como alternativa liquidatoria del patrimonio cesante, retoma principios clásicos del derecho concursal.

La nueva ley mantiene entonces los dos procedimientos clásicos: el concurso preventivo y la quiebra.

Ambos procesos siguen exigiendo como presupuesto básico de apertura el denominado estado de cesación de pagos.

Rivera (*op. cit.*, pág. 89) explica que en la ley 24.522 se ha tenido en consideración que la cesación de pagos constituye un concepto técnico suficientemente elaborado por la doctrina y la ju-

risprudencia, por lo que, no resulta conveniente sustituirlo o completarlo con otras ideas no suficientemente definidas. Agrega que este presupuesto se mantiene en la ley francesa 94-475 del 10 de octubre de 1994 y que, asimismo, en el Proyecto de la Comisión Ministerial Italiana también se propone mantener este presupuesto de la cesación de pagos.

En el derecho patrio, después del maestro cordobés Cámara ("La falencia de la falencia", *RDCO*, 1980-393) (...) que pregona la superación del recaudo de la cesación de pagos, como requisito indispensable para abrir el concurso, ya que, entendía era necesario "adelantar" el remedio judicial, se alza en la actualidad la voz de Maffia (*op. cit.*, pág. 111) (...) quien enfatiza que la consigna es actuar cuando aparecen los problemas, en lugar de esperar hasta que se instale la situación de insolvencia.

Una posición crítica mantiene también Games (Luis María Games, *Concursos especiales y subastas extrajudiciales*, Depalma, pág. 39) (...) quien afirma que debió, por lo menos, introducirse modificaciones y actualizaciones tendientes hacia la protección de la empresa en crisis y otras que permitieran con mayor énfasis prevenir el estado de cesación de pagos.

Así, Games puntualiza que en esta cuestión se imbrica un problema de dimensión política, ya que, el legislador debe elegir del plexo axiológico aquellos valores que desea privilegiar. En esta línea, afirma que el declamado amparo simultáneo de los acreedores, de la empresa y de todos los interesados es una alternativa imposible legislativamente, sostiene que privilegiar un valor supone en mayor o menor medida postergar otros.

En opinión de este autor, aunque los autores de la ley lo admitan a "regañadientes", el "privatismo" de la nueva normativa confunde aspectos de la política económica actual, con la cuestión de la conservación de la empresa, aspecto este último que ni siquiera el moderno esquema económico de la globalización ha dejado de lado.

Una modificación relevante ha sido, sin dudas, la nueva forma de anclaje de ambos procedimientos mediante la llamada conversión, regulada en los arts. 90 a 93 del estatuto legal.

Así, aun declarada la quiebra, el fallido puede pedir la apertura del concurso preventivo cumplimentando los recaudos del art. 11.

Maffia (Edgardo Daniel Truffat, *La conversión de la quiebra en concurso preventivo*, Editorial B de F, Prólogo de Osvaldo Maffia) (...) sostiene que la ley 24.522 no llama conversión a lo que en el derecho concursal así se denomina, sino a un viejo instituto, tan antiguo como su melliza la quiebra, a saber, el concordato resolutorio.

Para explicar la afirmación precedente el jurista argentino citado precedentemente trae en su apoyo la opinión de Provinciali quien enseña que para eliminar la insolvencia pueden emplearse sucesivamente varios procedimientos concursales. Así, esta sucesión de procedimientos no son sólo una yuxtaposición de uno tras otro, sino que puede hablarse de conversión de uno en otro siempre que se suponga la unitariedad de la secuencia. Por ello, Maffia entiende que no es posible pasar del estado liquidativo al precedente.

El autor citado entiende que la secuencia moral para el arreglo entre el fallido y los acreedores no es otra cosa que el viejo acuerdo resolutorio que se inserta en un proceso ya andado. El concordato resolutorio es un momento posible pero jamás independiente del proceso falencial. Estas razones lo llevan a afirmar que el concurso preventivo de un quebrado es una *contradictio in adjecto*.

Por su parte, Truffat (*op. cit.*, pág. 1) (...) entiende que la conversión es una forma anómala de concursamiento preventivo.

Así podemos decir que **la conversión en una forma de transformación de un proceso en otro**, o sea, que la quiebra se convierte en un concurso preventivo.

Los efectos generales del concurso rigen desde la presentación del pedido de conversión, ya que, la conversión constituye una forma especial de concursamiento preventivo.

4. Principales reformas en el concurso preventivo y en la quiebra

La nueva ley introduce en materia de concurso preventivo cinco reformas claves, a saber: 1) la acentuación del fuero de atracción que abarca ahora a las ejecuciones reales y a los juicios laborales; 2) la categorización de los acreedores y su nuevo rol en el comité de acreedores; 3) el sistema de doble alternativa

concordataria con el llamado salvataje empresario; 4) la desjudicialización del acuerdo y el efecto novatorio y 5) la flexibilización laboral.

En materia falencial las reformas son fundamentalmente tres: 1) la eliminación del acuerdo resolutorio con la consiguiente acentuación del esquema liquidativo; 2) la derogación de la calificación de conducta y su reemplazo por el sistema inhabilitación y 3) la responsabilidad del síndico y del juez por el cumplimiento de los plazos. Podríamos agregar también, en cuarto lugar, el nuevo esquema de la continuación de la empresa que se ha tornado una vía excepcionalísima.

Analizaremos estas reformas y trataremos de visualizar la actual configuración de los principios generales de la actual ley de concursos.

5. Principios del Proceso concursal

Como hemos explicado los principios jurídicos que estructuran el derecho concursal surgen de la exégesis de su articulado.

5.1. *Universalidad patrimonial*

En primer lugar, del art. 1 de la ley, surge con nitidez una directriz central o principio general cual es el de la **universalidad patrimonial**.

Este eje normativo impone que los efectos del proceso concursal abarquen todo el patrimonio del deudor, salvo las exclusiones expresamente establecidas en la ley y que surgen de la enumeración del art. 108. Esta norma resulta el reflejo de un principio general del derecho civil cual es que "el patrimonio constituye la prenda común de los acreedores", de conformidad a los arts. 505 y concs. del C. Civil.

El principio mentado aparece como una consecuencia de ser el patrimonio una universalidad jurídica, art. 2312 del C. Civil. En este punto Rivera (Julio César Rivera, *Instituciones del derecho concursal*, Rubinzal-Culzoni, 1996, pág. 131) expresa que "*cuando se menciona la cualidad de universalitas del patrimonio se quiere*

aludir a que existe una reunión no sólo material, sino ideal de cosas y bienes, de manera que, constituye una entidad compleja que trasciende las singulares cosas componentes e integra también los derechos sobre esas cosas, sujeta a una única denominación y un único régimen jurídico”.

El patrimonio forma un todo jurídico, una universalidad de derechos que no puede ser dividida sino en partes alícuotas, pero no en partes determinadas por sí mismas, o que puedan ser separadamente determinadas, tal como lo explica Vélez Sársfield en la nota al art. 2312 del C. Civil. Desde el punto de vista económico podemos considerarlo como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones pertenecientes a una persona física o jurídica.

Este concepto de patrimonio, al que adhiere nuestro ordenamiento, ha evolucionado y hoy se acepta que, si bien toda persona tiene un patrimonio general, existe la opción de constituir patrimonios especiales afectados a un fin determinado.

De esta forma, puede entenderse que el concurso o la masa de acreedores constituye un patrimonio de afectación con evolución propia. (Carlos Plana, “Prededucción de Créditos en el derecho argentino”, *Cuadernos de la Universidad Austral*, Depalma, 1997, pág. 90).

La sentencia de apertura del concurso preventivo y la de declaración de la quiebra producen el desapoderamiento del deudor, “atenuado” en la faz preventiva por el mantenimiento de la administración por parte del deudor, pero sujeto a la indisponibilidad general de sus bienes y al contralor de dicha administración. Desapoderamiento pleno en la quiebra con la legitimación del síndico en la labor de administración y liquidación patrimonial.

Así, la universalidad patrimonial hace a los bienes que integran el patrimonio y se refleja activamente, no sólo en los bienes desapoderados, sino también, en las acciones recuperatorias como son la ineficacia de pleno derecho, la revocatoria concursal y las acciones de responsabilidad y extensión de la quiebra, todas tendientes a proteger la intangibilidad de la garantía de los acreedores.

En este sentido, enseña Pajardi (Piero Pajardi, *Derecho Concursal*, Abaco, 1991, pág. 116) que el concepto de universalidad es tan riguroso que vela por la reconstrucción del patrimonio con re-

ferencia no sólo y no tanto a los bienes adquiribles mediante acciones ordinarias, sino también y sobre todo a los actos dispositivos del deudor a través del sistema revocatorio de la quiebra.

Como enseña el jurista italiano (*op. cit.*, pág. 117) una característica estructural sobresaliente del proceso concursal es la de ser un proceso “dirigido” por órganos jurisdiccionales; ellos “adquieren” todo el patrimonio y así, la disponibilidad y custodia de los bienes recae sobre los órganos de la quiebra a través de un proceso de sustitución que los legitima *iure proprio*.

De todos modos, no podemos ignorar, sobre todo en el concurso preventivo, que ésta característica oficiosa se ha visto atenuada frontalmente con un nuevo giro voluntarista de la legislación falimentaria.

Este retorno al voluntarismo, presente decididamente en la ley 24.522, era adelantado por Rouillón (*op. cit.*, pág. 240) con motivo de la reforma de 1983. En dicha oportunidad, el jurista rosarino advertía la revalorización de las soluciones privatísticas y se pronunciaba en forma escéptica sobre las presuntas bondades del tratamiento de la insolvencia en las solas y exclusivas manos del deudor y los acreedores.

Ahora bien, la universalidad patrimonial sigue implicando, tanto en el concurso como en la quiebra, una suerte de “separación jurídica” entre el patrimonio y su titular, en el sentido, de que el deudor sólo puede enriquecer el patrimonio pero no empobrecerlo. Se trata de la configuración de una *universitas*, como lo afirma Plana (*op. cit.*, pág. 90) y lo enseña Pajardi (*op. cit.*, pág. 118) caracterizada por su destino a la satisfacción de los acreedores, lo que ha hecho pensar hasta en una especie de patrimonio separado.

En este punto resulta conveniente recordar que la ley 24.441 que regula el fideicomiso establece en su art. 15 que “Los bienes fideicomitidos estarán exentos de la acción singular y colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco podrán agredir los bienes los acreedores del fiduciante. Los acreedores del beneficiario sólo podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes y subrogarse en sus derechos”.

La razón del precepto es la defensa del patrimonio fideicomitado que no puede quebrar. En caso de insolvencia se dispone su

liquidación la que estará a cargo del fiduciario, éste deberá proceder a la venta de los bienes y su conversión en dinero para abonar a los acreedores.

Hay una segunda cuestión de la universalidad que se refiere al aspecto pasivo que implica la totalidad de las deudas y se concreta en la convocación a todos los acreedores que sólo pueden hacer valer sus derechos mediante la aplicación de la ley concursal, como lo manda el art. 124 de la ley. El aspecto pasivo de la universalidad se concreta en la colectividad de acreedores, cuestión conocida como el principio de concursalidad. Se trata de una "natural pluralidad de acreedores" en feliz expresión de la doctrina italiana, tal como lo explicaremos *infra*.

En síntesis, la universalidad implica la faz activa referida a los bienes del deudor y la faz pasiva reflejada en la convocatoria a sus acreedores. Por ello, Rouillón ("El voluntarismo en la legislación concursal", *RDCO*, abril 1986, n° 110, pág. 237) explica que el proceso concursal es un proceso universal, en sentido objetivo, porque abarca a todos los bienes del deudor; en sentido subjetivo, porque tiende a encuadrar a todos los acreedores.

5.2. La concursalidad

Esta directriz se conoce como el principio jurídico de la **concursalidad** y es la que permite estructurar la obligatoriedad de la concurrencia en el proceso principal, lo que conduce a la **colectividad** del juicio universal. La **concursalidad y/o colectividad** se refleja muy especialmente en el proceso de verificación de créditos que se convierte en la vía necesaria y típica de insinuación en el pasivo.

Los acreedores ejercen sus derechos individualmente mediante su participación en el proceso de verificación, como paso previo a casi toda otra actuación concursal.

Con el objeto de concretar esta convocatoria la ley utiliza la **técnica procesal del fuero de atracción del juicio concursal** desplazándose la competencia al juez del proceso universal.

Del sistema anterior de la ley 19.551, que se centraba en el uso de la técnica de la suspensión de las "acciones" de contenido patrimonial, se pasó al sistema de la atracción de todas las causas.

Así, el viejo texto del art. 22 disponía que *la apertura del concurso preventivo produce: la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado, salvo...*

Por el contrario, el nuevo texto del art. 21 expresa que: *el concurso ... produce: la radicación ante el juez del concurso de todos los juicios de contenido patrimonial contra el concursado. El actor podrá optar por pretender verificar su crédito conforme a lo dispuesto en los arts. 32 y concordantes, o por continuar el trámite de los procesos de conocimiento hasta el dictado de la sentencia, lo que estará a cargo del juez del concurso, valiendo la misma como pronunciamiento verificadorio.*

Como se evidencia de la comparación de los enunciados normativos, el vocablo *suspensión* ha sido sustituido por el de *radicación*, lo que demuestra el cambio de eje conceptual que deja de lado la suspensión de los juicios para pasar al fuero de atracción.

A esta sustitución del término utilizado por el legislador se le agrega la opción que la nueva ley concede al actor para continuar el trámite del juicio de conocimiento ante el juez del concurso, consolidando definitivamente la notificación descrita y convirtiendo a la **radicación** en el eje de la concursabilidad.

Hemos dicho, en más de una oportunidad (Escuti y Junyent, *Instituciones de Derecho Concursal*, Alveroni) que, el nuevo texto produce una escisión inconveniente en el proceso verificadorio dividiendo incorrectamente su continencia.

En efecto, no todos los acreedores optarán por la vía multilateral del art. 32 y esto traerá graves consecuencias en orden a la composición patrimonial pasiva, ya que, la duración de los trámites ordinarios impedirá conocer a tiempo el pasivo concursal y la propuesta del deudor quedará limitada a los acreedores que se hayan insinuado ante el síndico, sin que se conozca la cuantía e importancia del pasivo total y su eventual incidencia en la propuesta de acuerdo.

Esta modificación del inciso primero trae también consecuencias no queridas sobre el resto del artículo y, en especial, sobre el inciso segundo que plantea las excepciones al fuero de atracción.

El citado inciso concretamente dispone: *Quedan excluidos de la radicación ante el juez del concurso los procesos de expropiación y los que se funden en relaciones de familia. Las ejecuciones de garantías reales se suspenden, o no podrán deducirse, hasta tanto se haya presentado el pedido de verificación respectivo; sino se inició la publicación o no se presentó la ratificación prevista en los arts. 6 a 8, solamente se suspenden los actos de ejecución forzada.*

Ante la vigencia del nuevo principio general de atracción y radicación de los juicios de contenido patrimonial y la literalidad del inciso segundo, **nació la duda sobre el tratamiento de las ejecuciones prendarias e hipotecarias.**

Como es sabido, bajo el régimen de la ley 19.551, este tipo de trámites estaba exceptuado de la atracción por el art. 22 que sólo exigía, como condición para proseguir el trámite de la ejecución, la presentación del respectivo pedido de verificación ante la sindicatura. Hasta que se cumpliera dicha exigencia el juicio se suspendía pero, se mantenía bajo la competencia del juez original, es decir, no se atraían al juicio universal del concurso.

Ahora, el inciso segundo mantiene, para este tipo de acreedores, la exigencia de pedir la verificación de créditos ante el síndico, como condición para continuar el trámite, **pero la duda surge sobre si están o no exceptuados de la atracción.**

El modo de redacción del inciso segundo que refiere a las excepciones al fuero de atracción, pero que, cuando concluye la primera fase, donde expresamente contiene las exclusiones de los juicios de expropiación y los fundados en relaciones de familia, termina en un punto, separando el tratamiento de las ejecuciones prendarias e hipotecarias, como si no estuvieran comprendidas dentro de las excepciones, ha traído confusión sobre la correcta inteligencia de la nueva formulación normativa. Los sostenedores de la atracción expresan que las excepciones son taxativas y deben ser expresas, por lo que, ante el silencio de la ley no cabe una interpretación extensiva de la exclusión a todo el inciso.

Los defensores de la exclusión contestan que todo el inciso refiere a las excepciones a la atracción, y que, con relación a este tipo de ejecuciones se ha puntualizado el modo de suspensión transitoria ante la carga de verificar que se les impone.

Ahora bien, si la interpretación lexicográfica es insuficiente, corresponde efectuar una interpretación sistemática teniendo presente la finalidad del instituto en cuestión, o sea, del fuero de atracción. Es decir, debe integrarse la inteligencia de la norma con lo que se llama interpretación teleológica o finalística para buscar el valor protegido por el precepto legal.

En esta inteligencia, la doctrina procesalista ha definido el fuero de atracción como *la asignación de competencia hecha en favor del órgano que conoce en un proceso universal con respecto al conocimiento de cierta clase de pretensiones vinculadas con el patrimonio o los derechos sobre los que versa ese proceso*. (Palacio, *Derecho Procesal Civil*, t. II, Abeledo Perrot, 1979, pág. 565).

Como puntualización Richard, Maldonado y Alvarez (*Suspensión de acciones y fuero de atracción en los concursos*, Astrea, 1994, pág. 15) el fuero de atracción encuentra su razón de ser en la necesaria composición activa y pasiva del patrimonio del deudor concursado o fallido.

En una palabra, con el objeto de viabilizar un proceso único y universal al cual son convocados todos los acreedores, por causa o título anterior a la presentación, art. 32 de la ley 24.522, el ordenamiento falimentario estructura el desplazamiento de la competencia a favor del juez concursal en los arts. 21 y 132.

La suspensión del trámite de los juicios objeto de atracción, que mandan los arts. 21 y 132 de la ley concursal, "obedece a la necesidad de que los acreedores se incorporen al procedimiento de ejecución colectiva y procuren el reconocimiento de sus créditos mediante el procedimiento de verificación de créditos" (dictamen de la Fiscalía de la Cámara Nacional de Comercio, n° 30.719, de fecha 9/11/79, *in re* "Minieri, Francisco c. The River Plate Suply, s/quiebra, s/rescisión de contrato", citado por Iglesias, en "Fuero de atracción concursal", *RDCO*, 1988-634).

De lo dicho se deriva, en nuestra opinión, que *la interpretación que mejor recoge la finalidad del fuero de atracción concursal es la que sostiene que las ejecuciones con garantía real no escapan a la radicación ante el juez del concurso, principio general de universalidad del cual no están expresamente exceptuadas*.

5.3. *El tratamiento de los Acreedores laborales*

La ley 24.522 afirmando los principios de universalidad y concursalidad, propios del proceso concursal, ha rescatado para sí la competencia sobre la relación laboral y sus consecuencias en caso de insolvencia, ya sea que se resuelva el vínculo contractual y el trabajador ocupe el rol de un acreedor especial, o que por el contrario, se intenta la continuidad de la relación de empleo a través del convenio de crisis que se negocie con la empresa.

Esta cuestión motivó una larga polémica entre laboristas que rescataban la especificidad del fuero laboral y los comerciantes que intentaban privilegiar la concursalidad como característica propia. (Antonio Vázquez Vialard, "Efectos del concurso sobre las relaciones laborales", *Derecho y Empresa*, Univ. Austral, pág. 287).

La nueva normativa estatuye que, de no corresponder el pronto pago, el acreedor debe verificar su crédito en la forma prevista por los arts. 32 y ss., puntualizando expresamente que "los juicios ya iniciados se acumularán al pedido de verificación de créditos".

Se mantiene entonces el llamamiento a todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación. Como hemos expresado esta característica de la concursalidad se acentúa en el inciso quinto del art. 21 que rige también en la quiebra por expresa disposición del art. 132 y que puntualmente dispone que "*cuando no procediera el pronto pago de los créditos de causa laboral ... el acreedor debe verificar su crédito conforme al procedimiento previsto en los artículos 32 y siguientes de esta ley*". De este modo, se rescata la competencia concursal como la vía idónea para el reconocimiento de los créditos laborales lo que permitirá a los trabajadores llegar en tiempo oportuno al acuerdo preventivo y poder sumarse a éste mediante la creación de una nueva categoría de créditos, denominada "quirografarios laborales" a los fines de una adecuada renegociación de este importante pasivo empresarial.

Cabe preguntarse si el acreedor laboral goza de la opción de continuar el juicio singular como lo dispone el inc. 1 para los demás acreedores.

La cuestión ha sido debatida largamente y la polémica lejos de solucionar el conflicto interpretativo se acentúa.

Así, Maza y Lorente, en su última obra (*Créditos laborales en los concursos*, Astrea, pág. 70) modifican su opinión original y se inclinan por entender que al acreedor laboral la norma no le concede la facultad de elegir la prosecución del juicio acumulado.

Los autores citados dicen que *"debemos hoy replantearnos el tema y modificar el sentido de nuestra anterior opinión que, es necesario reconocerlo, estaba sólo inspirada en un criterio de justicia: si cualquier sujeto que tenía un juicio de contenido patrimonial contra el concursado gozaba de la opción entre continuarlo en sede concursal o verificar su crédito, el trabajador debía gozar de la misma opción. Sin embargo, reconsiderando la cuestión entendemos que el inc. 5 del art. 212 de la LCQ contiene una excepción al principio general previsto por el inc. 1 del mismo artículo. El juicio laboral en trámite sólo es suspendido más no es atraído en el sentido procesal del término. El acreedor laboral debe someterse al régimen concursal de insinuación por medio del planteamiento del pronto pago laboral, art. 16 y 183 LCQ y si éste no procediera, a través del proceso de verificación del crédito por la vía del art. 32 o 200 LCQ o mediante una verificación tardía, art. 56 LCQ"*.

Los autores citados expresan que así se soluciona el interrogante que habían planteado respecto de cuál sería el ordenamiento adjetivo que debía aplicar el juez del concurso para continuar el juicio laboral: ¿El código de procedimiento laboral o el de procedimiento civiles?

Por el contrario, Aída Kemelmajer de Carlucci se pronuncia a favor de la opción del trabajador de continuar el proceso singular acumulado.

En efecto, en su voto en la causa Triguillo (Triguillo, Luis Alberto y otros c. Lascar sa. ord., competencia, SCMendoza, en pleno, julio 24 - 1996) expresó que *"es verdad que el legislador parecería tratar de modo diverso al acreedor laboral pues mientras cualquier acreedor que tenía un juicio iniciado por el procedimiento de conocimiento pleno puede optar entre iniciar el proceso verificadorio o continuar ese trámite hasta el dictado de la sentencia por el juez del concurso, la que valdrá como pro-*

nunciamiento verificadorio, a los créditos laborales el legislador les impondría el proceso verificadorio al cual el juicio laboral simplemente se acumula (Carcavallo Hugo, Algunos aspectos laborales de la nueva ley de concursos y quiebras 24.522, L.L. 1995-E-926)”.

Ahora bien, luego de admitir esta primera lectura de la nueva normativa, la jurista mendocina agrega: *“A este argumento se ha respondido que el inc. 5 del art. 21 está destinado a enfatizar la inclusión de los juicios laborales en el inc. 1 y no a introducir una suerte de excepción procesal en que los trabajadores se vieran privados del trámite posterior de los procesos iniciados con anterioridad: la controversia interpretativa que pudiera desatarse acerca de este punto se debe al habitual descuido en la redacción de los textos legales y no a la presencia de una intención discriminatoria en el legislador”* (voto de Ricardo Guibourg en el fallo de la Cám. Nac. del Trabajo, Sala III, *in re* Novoa J. c/Cía. de Depósitos del Puerto de Bs. As. fallo 47.75, D.T. año LVI, abril 1996, pág. 707).

La controversia no es fácil de dilucidar y lo autores no llegar a una solución concorde.

En rigor lo desvalioso es la opción del inc. 1 pues la continuación del trámite implica una cuña en el proceso verificadorio que carece de sentido y puede llegar a vaciar de contenido al proceso verificadorio multilateral, afectando en definitiva la etapa concordataria. En efecto, los trámites ordinarios que se continúen muchas veces no estarán concluidos para la etapa de categorización y propuestas o habrá que esperar su culminación con la consecuente demora en el proceso principal.

5.4. Los juicios por accidentes de trabajo

La situación de los juicios por accidentes y enfermedades del trabajo debe ser estudiada puntualmente.

Así, el inc. 5 del art. 21 parece exceptuar los juicios por accidentes de trabajo del fuero de atracción dispuesto para los demás procesos laborales en razón de la especialidad de la materia, como lo explica Roitman. (Horacio Roitman, “Juicio laboral en

trámite y los concursos”, *Derecho y Empresa*, Univ. Austral, N° 4, pág. 205).

Nuevamente la polémica se hace presente.

Algunos autores entienden que este tipo de juicios no está exceptuado de la atracción y sólo de la acumulación, por lo que estos trabajadores tendrían la opción del inc. 1 del art. 21. (Toribio Sosa, “Efectos del fuero de atracción en la nueva ley de concursos”, *L.L.* 1996-A-1525).

En esta línea de interpretación la exclusión estaría referida al problema del procedimiento y no a la atracción o desplazamiento de la competencia.

La mayoría de la doctrina se inclina por la opinión opuesta interpretando que se trata de una verdadera excepción al fuero de atracción.

Es más, Masa y Lorente (*op. cit.*, pág. 73) afirman que la excepción se reguló en un anticipo a la vigencia de la ley 24.557, ley de riesgos del trabajo, que quita del ámbito de la relación víctima empleador las reclamaciones por infortunios laborales.

Los autores entienden que “*si es así es coherente que los accidentes de trabajo queden fuera del ámbito de la ley 24.522 porque las prestaciones de la LRT no quedan a cargo del empleador, sino que son asumidas por las aseguradoras del riesgo del trabajo que son entidades de derecho privado autorizadas por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo y por la Superintendencia de Seguros de la Nación, art. 26 LRT, quedando al empleador sólo la obligación de financiar las prestaciones previstas en el sistema mediante una cuota mensual determinada*” (*idem* anterior).

Masa y Lorente entienden que del régimen de la ley de riesgos del trabajo quedan excluidos: a) art. 28 de la LRT, a saber, el empleador que no se haya afiliado a una ART, por lo que, responde directamente ante los trabajadores. El juicio que se promueva no podrá ser atraído, ni acumulado en función del inc. 5 del art. 21 de la ley concursal; b) art. 39 de la LRT, es decir, la responsabilidad civil derivada de los actos ilícitos, art. 1072 del C. Civil, se trata de una acción por accidente de trabajo para la que será competente la justicia civil, art. 46 inc. 2 de la LRT, por lo que, parecería introducirse en la excepción del inc. 5 del art. 21 (*idem* anterior).

Por su parte, Martorel (*op. cit.*, pág. 157), admite que la mayoría de la doctrina entiende positiva la reforma. La situación concursal que exige que todas las causas sean del conocimiento del juez universal. Este es quien está en mejores condiciones para obtener la tutela de los derechos de todos los acreedores, incluidos obviamente los laborales.

Por el contrario, Aída Kemelmajer de Carlucci ("Primera aproximación a las modificaciones producidas al régimen de las prioridades concursales por la ley 24.522", Homenaje a Héctor Cámara, *Revista DYE*, Rosario, año 1995, n° 4, pág. 313) se pronuncia por la atracción de los juicios por infortunios laborales.

Así, expresa que *"el articulado en cuestión es gramaticalmente oscuro y la tesis de la continuación en sede laboral contraría la mens legis ... el análisis del resto del articulado también lleva a considerar que la solución más adecuada es la que entiende que los juicios por accidentes de trabajo (salvo que la situación esté resuelta por la aplicación del sistema de seguros de la LRT) también son atraídos al concurso y que el acreedor tiene, en este caso, la opción de continuarlos ante el juez del concurso o ingresar al trámite verificadorio... No debe confundirse el régimen del fuero de atracción con el correspondiente al procedimiento (Conf. Toribio E. Sosa, L.L. 1996-A-1521: el autor distingue entre radicación del expediente y suspensión de su trámite)"*.

Por nuestra parte, entendemos que los juicios de accidentes de trabajo están exceptuados de la atracción, atento el texto expreso del inc. 5 del art. 21 de LCQ que, no admite la posición contraria que fuerza el texto legal, en una lectura que no se compadece con la correcta acepción de los vocablos utilizados en la norma.

En síntesis, la situación de los acreedores laborales ante el concurso de su empleador se puede resumir de la siguiente forma:

1) Se encuentra la acción entablada o no y por los rubros autorizados que gozan de privilegio el trabajador puede reclamar el pronto pago, art. 16.

2) Si su crédito está controvertido deberá intentar verificarlo, art. 32.

3) Si hay juicio iniciado se acumulará al pedido de verificación, siempre que no corresponda el pronto pago, según el texto del art. 21 inc. 5.

6. El oficio de los órganos falimentarios

Otra directriz central o eje normativo caracterizante de los procesos concursales es **la actuación de oficio de los órganos de la quiebra o concurso** que implica una especial articulación de los órganos jurisdiccionales que se estructuran entre el deudor y los acreedores **sustituyendo en gran medida el impulso privado por el impulso de oficio.**

La dirección del proceso es atribución fundamental del juez. La sindicatura sustituye al deudor y los acreedores, ya que administra el patrimonio y ejerce la legitimación procesal del deudor en lo referente a los bienes desapoderados. También sustituye a los acreedores en lo referente al cobro de los créditos, acciones e ineficacia y de responsabilidad y en la liquidación de los bienes. De este modo, la actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales otorga especiales características al proceso concursal, a tal punto, que alguna doctrina ha opinado que se trata de un proceso inquisitivo y no dispositivo.

Otros prefieren hablar de **la oficiosidad del procedimiento**, pero en realidad se trata del oficio de los órganos jurisdiccionales que le dan su identidad a los procesos concursales.

En rigor, el oficio de los órganos de la quiebra no torna inquisitorio al procedimiento pero, lo excluye del tipo dispositivo, convirtiéndolo en un procedimiento propio y característico de la concursalidad con notas oficiosas y aspectos dispositivos en particular naturaleza propia.

Explica Pajardi (*op. cit.*, pág. 136) que los órganos del proceso están provistos de los poderes necesarios para instaurar el proceso y constituirse a sí mismos como órganos y luego conducir el proceso, confiriéndole el impulso necesario y adecuado para llevarlo a su cumplimiento y extinción.

En nuestra legislación esta nota de oficiosidad está presente a través de las especiales atribuciones que los arts. 274 y 275 otorgan al juez y a la sindicatura, quienes dirigen el proceso y también sustituyen al deudor y a los acreedores en la medida establecida por la ley. Esta nota se visualiza, en especial, en la quiebra como proceso liquidativo, en donde el síndico administra el patrimonio del deudor y queda al frente de las relaciones sustantivas que lo

afectan. Así el funcionario está legitimado para el cobro de los créditos, y muy especialmente, para el ejercicio de las acciones recuperatorias del patrimonio del deudor, ya sea, revocatoria, de responsabilidad y/o extensión de la quiebra.

No podemos ignorar que esta nota de oficiosidad está sumamente atenuada en el concurso preventivo pero, en orden al tema que nos ocupa, o sea, la verificación de créditos, la oficiosidad se refleja en las facultades instructorias de la sindicatura, tal como analizaremos *infra*.

7. La igualdad de trato

El principio jurídico que se correlaciona con la universalidad y la concursabilidad y que siempre ha sido considerado clave en materia concursal no es otro que **el del par *conditio creditorum* o igualdad de trato entre todos los acreedores.**

Como enseña Sattta, en el proceso concursal existe una “natural solidaridad en las pérdidas” entre todos los acreedores, cualquiera sea su clase, grado o monto. Dicho de otro modo, podemos afirmar que en la base del proceso concursal se encuentra la justicia distributiva que exige la satisfacción de todos los acreedores, de conformidad a la naturaleza de su crédito y no la justicia conmutativa de las relaciones sinalagmáticas.

Este aspecto ha sido puesto de relieve por la doctrina (Mariano Paz, “Fundamento ético del Derecho concursal”, *RDCO*, abril 1987, n° 110, pág. 243) afirmándose que el fenómeno de la insolvencia impone la solidaridad como base de los efectos y consecuencias de aquel estado falencial.

En la terminología de Piero Pajardi (*op. cit.*, pág. 113) la igualdad de trato constituye la regla medio, o sea, esa pauta distributiva que siempre ha estado presente en la aplicación de la ley concursal y que se fundamenta en la universalidad patrimonial que intenta garantizar a todos los acreedores la satisfacción de sus créditos. Como enseña el jurista italiano esta regla debiera convertirse, como pauta legislativa, en una formidable arma de justicia distributiva.

Lo dicho no implica desconocer las causas legítimas de prelación, aun cuando el legislador concursal mira con recelo dichas

causas que indudablemente circunscriben el contenido fundamental de la regla.

Rouillón (*op. cit.*, pág. 237) explica que la *par conditio* está bastante maltrecha por la proliferación de preferencias y privilegios, pero que, sigue siendo el norte de toda legislación concursal. Agrega el jurista rosarino que mediante su aplicación se asegura una justicia de tipo distributivo, ya que, debe responder ante todos los afectados por el fenómeno de la insolvencia.

La actual ley otorga nuevo contenido a este principio, al admitir la categorización de los acreedores. No se trata de que este principio haya sido dejado de lado, sino que, se intenta una recepción legal de la realidad económica para dotar de contenido material al proceso. Se busca así adecuar la diversidad negocial de los acreedores a una pauta de igualdad real y no meramente formal: igualdad entre iguales. La categorización sólo juega para el caso de acuerdo homologado.

8. Valoración crítica de las notas de los concursos

Al hacer la evaluación de las notas que hemos descripto como caracterizantes del proceso concursal Maffia (*op. cit.*, pág. 103) (...) se alza en contra de las nociones clásicas y afirma que la quiebra no es una ejecución colectiva y que este concepto hoy ha periclitado por anacronismo e insuficiencia.

Al intentar caracterizar las notas de los procesos concursales, Maffia (*op. cit.*, pág. 111) señala que dentro de la clásica clasificación del proceso como inquisitivo y/o dispositivo, el concursal resulta identificado por pertenecer a la línea de la inquisitorialidad, ya que, resulta conducido por el juez y la sindicatura, más allá de los momentos contenciosos en donde el deudor y los acreedores definen sus derechos (por ejemplo: la etapa verificatoria). Este autor entiende que sus notas principales son la **unicidad, la inquisitorialidad, la oficiosidad y la función del síndico**. La unicidad predica su necesaria universalidad comprendiendo todos los bienes del deudor en su faz activa y todos sus acreedores en su aspecto pasivo. La inquisitorialidad habla de la posición de los órganos judiciales que ordenan y conducen el proceso, sin permitir que las partes dis-

pongan de su suerte, salvo especiales oportunidades estrictamente indicadas por el estatuto falimentario. La oficiosidad, en opinión de Maffía, no se refiere al impulso de la causa, sino a ciertas decisiones que el magistrado puede adoptar, en orden a la investigación de la situación patrimonial o a su situación personal (régimen de inhabilitación). Con relación a la función del síndico este autor destaca la relevante labor que desarrolla este funcionario y expresa que sigue constituyendo la pieza clave del proceso concursal.

Por su parte, Rivera (*op. cit.*, pág. 131) (...) describe como notas esenciales de los concursos a la universalidad, la colectividad de acreedores y la igualdad de tratamiento entre los acreedores, describiendo estos conceptos en forma similar a la que hemos seguido en este comentario. Con referencia puntual a la categorización de los acreedores Rivera afirma que este concepto jurídico-económico no implica una violación del viejo principio de igualdad de trato, sino por el contrario, “evitar tratar como iguales a quienes son desiguales”.

Games sumamente crítico desarrolla en el capítulo tercero de su reciente obra (*Concursos especiales y subastas extrajudiciales*, Depalma) los criterios por los que entiende que la estructura de la nueva ley la llevarán a su fracaso. En síntesis afirma que “*en su estructura fundamental la nueva ley se mantiene como hace por lo menos más de 60 años. En efecto: el presupuesto objetivo sigue siendo la cesación de pagos; el presupuesto subjetivo: el deudor y los acreedores; se mantiene el concurso preventivo y ante su frustración la quiebra liquidativa; el concurso preventivo sólo lo puede promover el deudor; en punto a la quiebra se ha eliminado la moralidad consecuencial al haberse derogado el acuerdo resolutorio*”.

Games critica puntualmente la tendencia al privatismo de la ley 24.522, destacando que las reacciones pendulares no son saludables. Entiende, como otro aspecto negativo, el retaceo de las facultades del juez y afirma que el tratamiento de la cuestión laboral tiende al olvido de la naturaleza alimentaria y asistencial del crédito proveniente de esa relación.

En este aspecto creemos importante recordar que la doctrina (Francisco Quintana Ferreyra, *Concursos*, vol. I, pág. 17; Efraín Richard, “El bien jurídico tutelado por el derecho concursal”, en

Rev. de la U.N.C., año 79/80, pág. 261) (...) ha señalado que el juicio concursal tiene por finalidad la recomposición del patrimonio del deudor insolvente, mediante un acuerdo con sus acreedores; o, la liquidación de dicho patrimonio para distribuir su producido entre los acreedores. Los especialistas sostienen que la ejecución colectiva (juicio concursal) se desarrolla en beneficio de todos los acreedores, a diferencia de la ejecución individual que lo hace únicamente en beneficio del acreedor que la promovió. La cesación de pagos es a la falencia lo que el incumplimiento singular es a la ejecución individual, o sea, su presupuesto objetivo esencial.

Así, entendemos que, como característica contemporánea y actual de la ley 24.522 no puede dejar de destacarse, como realiza Iglesias con singular vigor (José A. Iglesias, *Concursos y quiebras, ley 24.522, comentada*, Depalma, 1995, pág. 22 y ss.), que la tutela del interés de los acreedores constituye el valor supremo en la ley 24.522. No puede negarse la postura altamente crítica de este autor, con relación a la actual legislación falimentaria, que entiende se ubica en una concepción "privatista" y "voluntarista" que subraya una impronta ideológica errática y sin criterios axiológicos claros.

Ante estas opiniones doctrinarias es necesario rescatar una reconducción a un razonable punto de equilibrio entre las diversas posiciones ideológicas, en especial, teniendo presente que la ley positiva se independiza de las intenciones de los autores y la justicia distributiva, presente en la base del proceso falimentario, puede ayudar a un adecuado equilibrio interpretativo. En una palabra, como dice algún autor, la utopía de acortar la distancia entre ricos y pobres y postular una mejor distribución de la riqueza, constituye una idea fuerza que no va a declinar porque está en el corazón del hombre.

Por ello, es de esperar que no triunfe el egoísmo del mercado sobre la solidaridad, valor fundamental para la construcción de una sociedad más justa y fraterna.

PREMIO “MONOGRAFÍAS JURÍDICAS
SOBRE FEDERALISMO”

Acto del 3 de junio de 1997

Discurso del Dr. Aldo César Hugo Nieva

La monografía “La Región Noroeste”, está vinculada a un proyecto educativo destinado a proporcionar los recursos humanos calificados que el noroeste argentino necesita para posibilitar su desarrollo, sobre las bases federales de la Regionalización a que se refiere la Constitución Nacional en su artículo 124.

Debo aclarar que la Región Noroeste existe desde antes de la conquista española. Por lo tanto, no necesita ser creada. Sin embargo, el texto constitucional servirá como marco referencial para las decisiones tanto oficiales como de las entidades privadas.

Desde otro punto de vista, en diversas zonas del NOA, para muchos el crecimiento social y económico se ha detenido en cierto modo. Por lo menos está lejos del ritmo de desarrollo que experimentaron las provincias de la pampa húmeda. Pero sé que la región noroeste es potencialmente rica. Tuvo su esplendor en los primeros tiempos de la conquista española, y hoy la vemos poco menos que debatirse en un virtual ocaso, particularmente en los aspectos sociales. “La Patria criolla” —según la expresión frecuente usada por el historiador Armando Bazán— no se ha fortalecido en el último siglo. En parte, debido a las migraciones que los hombres se ven obligados a realizar, marchando generalmente en una misma dirección: Buenos Aires.

Así es como mientras la Constitución tiene la clara aspiración de revitalizar el sistema federal, en los hechos se ven predominar políticas económicas en las que, a mi juicio, ni la cuestión social y

mucho menos la cuestión federal, forman parte de sus principales objetivos. El hombre y la materia federal quedan al margen de la especulación materialista.

El proyecto educativo propuesto para la Región Noroeste, tiene una herramienta para su ejecución: el proyecto de creación de la **Universidad de Montaña**.

Muchos nos convencimos que quedan diversos caminos para reactivar la Región Noroeste. Uno de ellos —el propuesto en el trabajo premiado por la Academia nacional de Derecho y Ciencias Sociales—, toma en cuenta en primer lugar el factor humano, a partir del cual se desarrollarán las potencialidades. El hombre debe ser el centro y destino de la actividad económica. No al revés.

En la Universidad de Montaña, la economía política será una institución humana, respondiendo a los principios ya difundidos en el mundo cristiano como “**economía de la solidaridad**”.

Sobre estas ideas se ha elaborado el proyecto de Universidad de Montaña, para proporcionarle cultura superior al hombre.

Sabemos que para que haya crecimiento debe existir inversión. La propuesta en este caso es invertir en educación superior, o sea invertir en el factor humano. Luego, o quizás simultáneamente, el desarrollo económico vendrá por añadidura.

La diferencia con los criterios predominantes aplicados en el país, radica en que mientras en los programas o políticas económicas prevaecientes pretenden ser impuestos como si todo el país fuera homogéneo, éste nunca lo fue. Así es como, dándose prioridad a los objetivos económicos materialistas, se ponen en movimiento las políticas destinadas a alcanzar esos objetivos y tras de ellos se van acomodando recién las cuestiones sociales y lo que es más grave hasta las interpretaciones jurídicas, con el fin de consolidar aquella finalidad de naturaleza material. Por ello he dicho que las cuestiones sociales y federales quedan excluidas de los objetivos que la especulación impone a través de programas de política económica puramente materialistas.

El hombre de montaña no necesita generalmente radicarse en una gran ciudad para vivir. Normalmente quiere vivir en el lugar de sus raíces; con sus costumbres, con su folklore, con sus tradiciones; porque ése es “su mundo”. Y no hay razón suficiente para cambiar.

Por otra parte, es posible que cuando entremos en la investigación de las razones que impulsan al hombre a permanecer en su medio ambiente, encontremos que sea ése el fundamento del regionalismo y de los localismos.

Sabido es que los hombres tienen derecho a acceder a la educación. En la Argentina ese derecho tiene garantía constitucional, como lo tiene también el correlativo derecho a enseñar. Así, la Ley Federal de Educación ordena que el sistema educativo sea orientado a satisfacer las necesidades nacionales y "la diversificación regional". El mismo sentido tienen las normas de la ley 24.521 de educación superior privada.

El proyecto de Universidad de Montaña ha incorporado en sus carreras de grado, las especializaciones en materias propias de las zonas montañosas. Mencionaré solamente algunas: los institutos de investigación de camélidos y de herboristería, el conocimiento de la riqueza arqueológica, las propiedades de las abundantes fuentes de aguas termales, los microclimas, las construcciones arquitectónicas en planos inclinados, el estudio de la economía de montaña concebida como ciencia humana, vinculada al hombre en su medio ambiente, la riqueza mineral, el cuidado del medio ambiente propio de las zonas montañosas, y tantas otras materias que a cada paso nos sugiere la montaña.

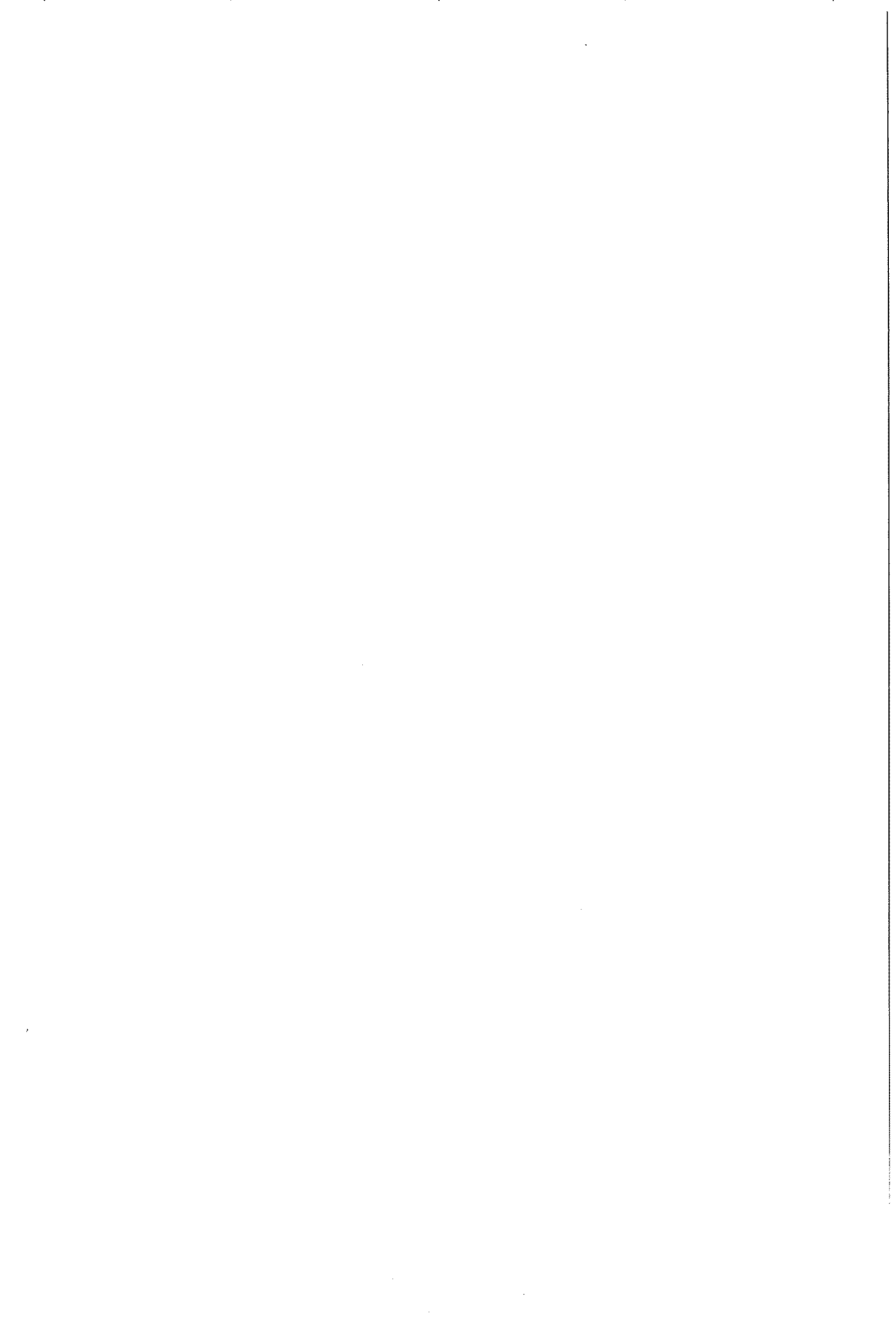
Para finalizar, me referiré a la confesión que hizo hace unos momentos el Dr. Pedro Frías, cuando manifestó que había experimentado un sentimiento de argentinidad en la oportunidad que participó de una reunión con Intendentes en la provincia de Salta de la que participaron hombres rurales, "troperos de todas las vigiliás" según su hermosa definición. Con hombres de la montaña, le agregaría yo para poder decirle lo siguiente: es posible que en ese momento él haya tomado contacto con el "espíritu de la montaña", algo que está entre las cosas intangibles; al que no puedo definir por la limitada visión de mi entendimiento. Es una metáfora. Pero no es una fantasía, como tampoco lo es saber que existen la verdad, la belleza, la bondad, la solidaridad, tanto como es verdad que existen la justicia y Dios.

Lo que no podemos saber es en qué momento se produce en cualquiera de nosotros el contacto con el espíritu de la montaña, porque no es necesario estar en la cumbre para que ello suceda. Es

algo natural. Pero es mi convicción de que una vez producido ese contacto, nacerá el amor por las cosas de la montaña. Esa es la vocación, que será de la esencia de cuanta persona se vincule con la Universidad de Montaña.

Como se puede apreciar, el proyecto responde no sólo a sentimientos personales vinculados a la región de mis raíces, sino que se encuadra en las necesidades de las zonas montañosas, a la Constitución y leyes vigentes. Pero sobre todo, tiene un fundamento moral: La obligación de concurrir en lo posible con la adhesión o una mano solidaria para la sociedad de la Región Noroeste de tanta gravitación en la formación de la nacionalidad. Ese fundamento moral, es la verdadera fortaleza del proyecto.

HOMENAJES



HOMENAJE AL DR. RICARDO NÚÑEZ.
DESIGNACIÓN COMO ACADÉMICO HONORARIO

Córdoba, marzo 14 de 1997

Al Señor Presidente de la Academia
Nacional de Derecho y Ciencias Sociales
Doctor Luis Moisset de Espanés
Córdoba

De nuestra mayor consideración:

Los abajo firmantes, miembros de número de esta Academia Nacional, nos dirigimos atentamente al Señor Presidente a fin de formular la siguiente proposición.

Entre los distinguidos colegas con que cuenta nuestra Corporación figura desde el 27 de mayo de 1952, fecha de su designación, el doctor Ricardo C. Núñez.

Para esta propuesta tenemos en cuenta la más que meritoria carrera del Dr. Núñez durante largos años principalmente en el área del Derecho Penal, tanto en el ejercicio activo de la profesión como en la cátedra universitaria y la magistratura.

Autor de obras enjundiosas, el Dr. Núñez ha sido eficiente colaborador en las actividades de esta Academia Nacional durante largos años.

En atención a razones personales que le impiden actualmente al Dr. Núñez proseguir activamente las tareas académicas, y teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 9

y 10 de nuestros Estatutos, venimos en proponer se designe al Dr. Ricardo C. Núñez en el carácter de Académico Honorario.

Esperando contar con la anuencia del Cuerpo nos complacemos en saludar al Señor Presidente con distinguida consideración.

Luis Moisset de Espanés

Olsen A. Ghirardi

José Severo Caballero

Pedro J. Frías

Daniel Pablo Carrera

Jorge de la Rúa

Víctor H. Martínez

*

Córdoba, 3 de abril de 1997

Al Señor Académico de Número
Doctor D. Ricardo C. Núñez
Presente

De nuestra consideración:

De acuerdo a lo resuelto por esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba en sesión especial de fecha 1º del corriente mes de abril, nos complacemos en poner formalmente en su conocimiento que el H. Cuerpo ha resuelto designarle a Ud. en el rango de Académico Honorario.

Se ha tenido en cuenta para ello la más que destacable trayectoria seguida por Ud. a lo largo de su larga y proficua vida profesional, así como el importante apoyo prestado por Ud. a nuestra Institución desde su nombramiento como Miembro de Número el día 27 de mayo de 1952.

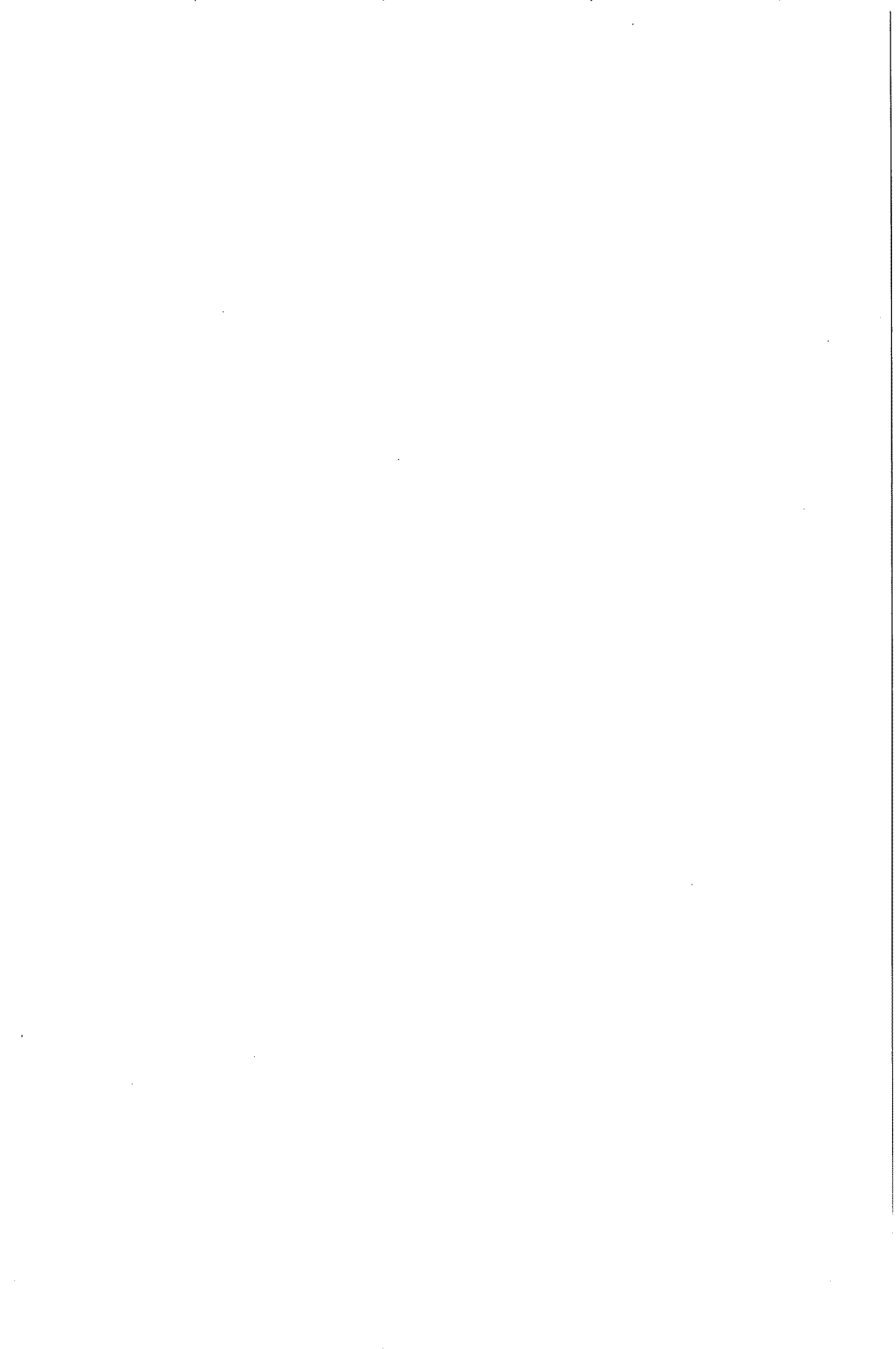
Conforme al art. 10 de nuestro Estatutos, en su nueva condición de Académico Honorario mantiene el mis-

mo rango que el Académico de Número y mantiene el derecho de voto si bien sólo en las cuestiones puramente científicas.

La Academia se siente honrada con esta nueva distinción y, a la espera de poder comunicársela personalmente se complace en saludarle con atenta y distinguida consideración.

Ricardo Haro
Secretario

Luis Moisset de Espanés
Presidente



HOMENAJE AL DR. CARLOS A. TAGLE EN EL CENTENARIO DE SU NACIMIENTO

Discurso del académico Dr. Pedro J. Frías

El 11 de junio de 1976 despedí los restos del Dr. Carlos A. Tagle. Había emoción en el acto y no creíamos cumplir un rito sino un deber de gratitud, a nombre de la Facultad de Derecho y de esta Academia.

Está muy presente el último encuentro con él y me detuve sólo en su fisonomía moral, en su condición de caballero cristiano, de maestro de todos.

Sólo leeré mis primeras frases para recrear las voces interiores de aquel momento.

“Leíanse en su rostro grave dos constantes de su carácter: la mansedumbre y la firmeza. Las compartían la frente amplia, las arrugas marcadas y los ojos sugerentes. Y cuando en los encuentros de la vida su mirada se animaba con una invariable bondad, el interlocutor entraba confiado en el diálogo. La conversación podía ser corriente, pero jamás frívola o vulgar, porque el Dr. Tagle era un hombre de valores y de cultura y todo en él era coherente.

“Coherente su formación moral con la Ética que enseñó; coherente su pasión ciudadana con el Derecho Constitucional y Público Provincial de sus cátedras en la Universidad Nacional; coherente su gusto por las artes con armonía de vida; coherente la austeridad de su profesión de abogado, en la que sobresalió por su versación jurídica y su autoridad moral, que trascendió a la profesión organizada desde la presidencia del Colegio de Abogados.

“Sobre nosotros, sus ex-alumnos y después sus colegas, no quiso ningún paternalismo. Cada uno habrá retenido sus palabras

de estímulo porque eran sinceras, pero más que nada nos impresionaron su aceptación de la vida, su fe en los valores, su predisposición generosa para los demás. No creaba ningún vínculo de dependencia, salvo la reciprocidad afectiva, ninguna supersticiosa fidelidad a su enseñanza, ninguna expectativa egoísta alrededor de su persona. Por eso y por la confianza moral que despertaba, el mismo fue un valioso testimonio de la libertad interior, de despojamiento de todo interés, de caballerescas militancia en la vida”.

No leo más, porque mi despedida fue interiorizando los sentimientos que despertaba en nosotros sus discípulos amigos y la emoción me impediría continuar.

En la nueva perspectiva de su centenario, prefiero repasar su vida sin por eso olvidar su rica intimidad.

Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, ingresa a la carrera docente en 1927, como Profesor suplente de Derecho Constitucional en nuestra Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, en la que también profesó en Derecho Público Provincial y Municipal. De allí en adelante, y salvo la arbitraria separación de sus cargos en las décadas de los años '40 y '50 por el gobierno de la Nación, fue sucesivamente ascendiendo los distintos niveles docentes, ejerciendo la titularidad de la cátedra de Derecho Constitucional, hasta su retiro definitivo en la actividad universitaria. Cabe también destacar, que en 1945, ocupó las dos más altas funciones a la que puede aspirarse en la Casa de Trejo: fue Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Rector suplente de la Universidad Nacional de Córdoba.

Como Profesor invitado representando a la Universidad Nacional de Córdoba, participó en los Congresos Internacionales de Ciencias Sociales y Políticas de Puerto Rico y en 1964, en el recordado Congreso de París.

El claustro de la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad, lo contó entre uno de sus más prestigiosos profesores, siendo titular por concurso de la cátedra de Ética y Moral, a partir de 1940 y hasta su retiro.

Ejerció intensamente su profesión de abogado, con la prudencia y la rectitud que le mereció el reconocimiento de todos sus colegas, quienes lo distinguieron, eligiéndolo Presidente del Colegio de Abogados de Córdoba hasta 1942.

Estas cualidades y este reconocimiento tan merecido, trascendió al orden nacional, valiéndole el honor de ser designado Conjuez de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación durante los años 1971 y 1972.

Su formación filosófica, histórica y jurídica, tuvo una elocuente manifestación no sólo en las cátedras que ocupó, sino también en una producción bibliográfica que ya comienza en 1932, con un trabajo sobre *Los Derechos individuales y el solidarismo*, en el que brega por las exigencias de la denominada cuestión social en la ciencia política. Por la necesaria limitación de esta exposición, diré que allí desarrolla un sistema interdisciplinario de la libertad que enlaza los derechos humanos, la autonomía personal, la economía libre pero también la equidad social. Sin abatir el carácter individual de nuestros derechos, propone el acrecentamiento de funciones y poderes en el gobierno, mediante reglamentaciones razonables a dichos derechos, que eviten los abusos y reconozcan los derechos de la colectividad y aseguren el equilibrio y armonía más solidario entre las diversas clases sociales.

A esta publicación les siguieron muchas más, entre las cuales podemos mencionar sus agudos e informados estudios sobre las personalidades y actuación histórica de notables figuras como Juan Bautista Alberdi, Justo José de Urquiza, Bartolomé Mitre, Dalmacio Vélez Sársfield, Joaquín V. González y Juan A. González Calderón; como así también sus otros estudios institucionales e históricos como los intitulados: *La Corte Suprema y la Constitución Federal*; *Los principios políticos, los aspectos formales y la Reforma Constitucional*; *La labor institucional de la Asamblea del Año XIII*; *Tucumán y su influencia en la independencia y en la organización de la Nación*; *El sesquicentenario de la Independencia Argentina*; *La obra constructiva de la Corte Suprema y sus amenas Crónicas de París*.

Pero me atrevo a señalar y creo no equivocarme, que sin restar el mérito de las publicaciones precedentes, la obra maestra del Dr. Carlos A. Tagle fue su libro *Estado de Derecho y equilibrio de poderes en la Constitución Argentina*, publicado en el año 1944 por la Universidad Nacional del Litoral.

Esta obra, a pesar del tiempo transcurrido, mantiene la permanencia y actualidad propias de aquéllas que se refieren a principios

y conceptos fundamentales de la organización institucional argentina, pues en el decurso de los tiempos podrán cambiar algunos órganos, procedimientos o el reparto de las competencias supremas del Estado, ya sea en la constitución material como en la formal, como de hecho ha sucedido tanto en los comportamiento fácticos del régimen político, como en la Reforma Constitucional de 1994.

Pero es evidente que esas mutaciones, no podrán nunca alterar un adecuado equilibrio de los poderes que asegure la vigencia del Estado de Derecho, por la sencilla pero profunda razón de que ambos, teniendo su fin último en el respeto y garantía de la dignidad de la persona humana, son principios insoslayables que hacen a la esencia del constitucionalismo en todos los tiempos y en cualquier latitud.

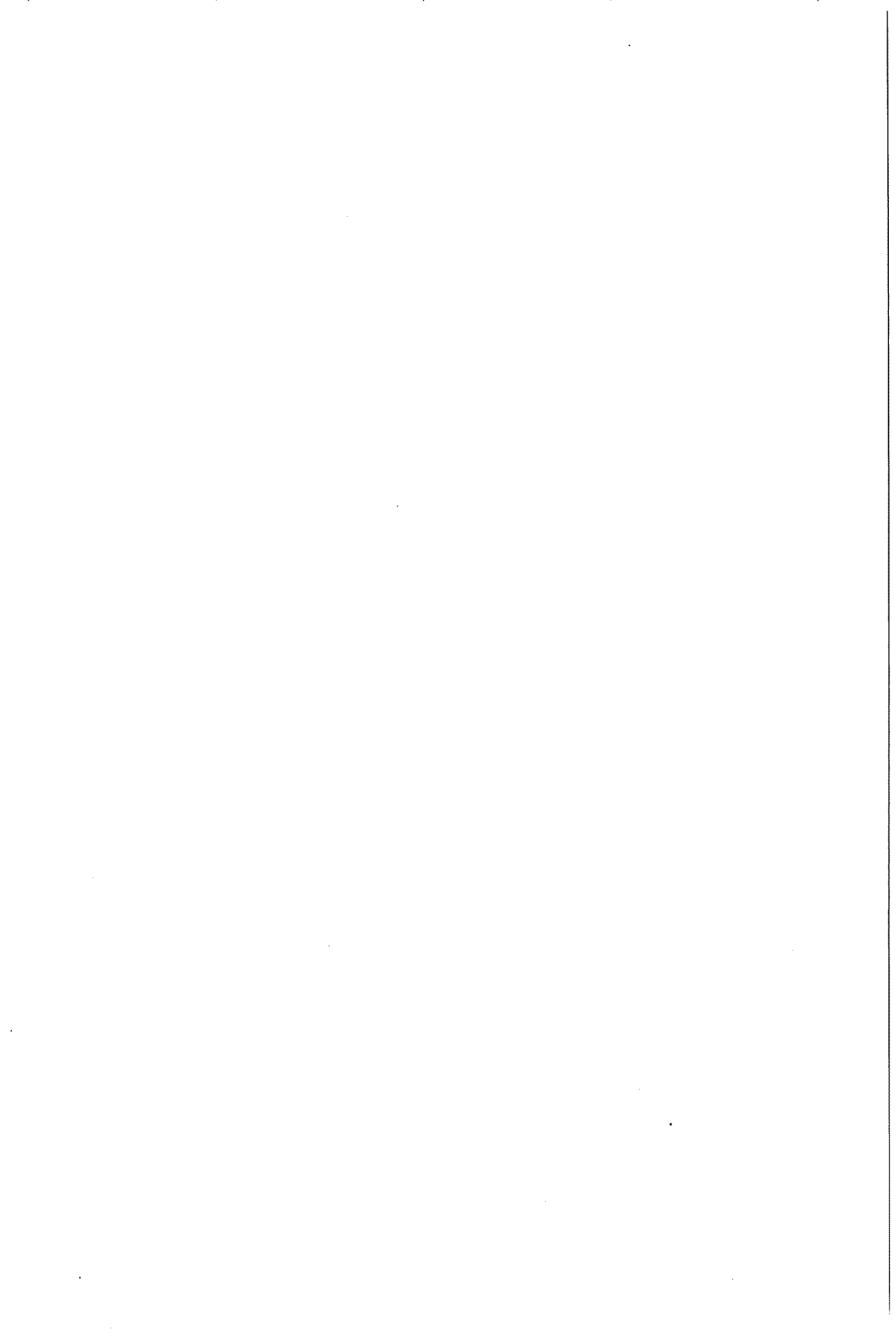
No en vano nos lo dice el propio Dr. Tagle en las primeras páginas de su libro, cuando afirma con plena convicción, que “el principio fundamental de nuestras instituciones, se refleja en la posición del individuo con relación al estado; éste, aunque legítimo en sí, existe para aquél, esto es, como medio de poner al hombre y a la sociedad en condiciones de alcanzar, por el desarrollo de sus mejores facultades, el cumplimiento del destino humano” ... “la libertad es atributo inherente a la personalidad humana y no un don especial otorgado por el Estado; éste se limita a reconocer aquélla al individuo y se obliga a garantizarle eficazmente su ejercicio” ... “pero también debemos destacarlos que esa libertad, no sufre mengua sino que se concilia con los sacrificios que la promoción del bienestar o el adelanto general, impone de ordinario al derecho y la actividad privados, como asimismo con las restricciones graves a que es necesario a veces recurrir para el mantenimiento del orden social amenazado o perturbado”.

En esta obra, luego de realizar un estudio previo sobre la Nación, el Estado y la Soberanía, entra de lleno a realizar en varios capítulos, un profundo y enjundioso estudio en la más autorizada doctrina comparada y nacional, tanto del “equilibrio de poderes”, como de la “división de funciones” y de la “división de los poderes”, para adentrarse luego en un examen de la cuestión en la Constitución Nacional y concluir con un conjunto de acertadas reformas que propone hacia el futuro, en nuestro ordenamiento institucional argentino.

Todo este inmenso bagaje de investigación y propuestas, tiene una de sus más destacadas expresiones, cuando al reafirmar la necesidad de lograr la división de los poderes, pero también su indispensable equilibrio, señala unas reglas básicas que se han constituido en rectoras en el tema.

Señoras y señores:

Cuando vacila mi fe en la fisonomía moral de Córdoba, que definió hace tantos años el Ing. Manuel Río y tantos otros historiadores, me basta pensar en el Dr. Tagle —y no es el único— para recuperar confianza. Claro, es un optimismo sin ilusiones en que debemos actualizar la tradición de nuestra sociedad, que yo dije estar caracterizada por una percepción moral de la vida, que aprecia más las significaciones que las materialidades. Esa sola confianza que inspira el ejemplo de nuestro académico centenario, es el motivo de gratitud que nos ha reunido esta tarde.



HOMENAJE AL DR. LUIS ALBERTO DESPONTIN EN EL CENTENARIO DE SU NACIMIENTO

Discurso del Prof. Dr. Raúl Enrique Altamira Gigena

La Academia de Derecho de Córdoba, ha resuelto recordar al profesor y académico Dr. Luis Alberto Despontin, al cumplir el primer centenario de su natalicio, con la adhesión de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Coincidimos con Octavio Amadeo, que es útil y bello recordar estas vidas ejemplares que fortalecen nuestra flaqueza y calman nuestra inquietud; para curarnos de la misantropía, recordando a los jóvenes que hubo un tiempo, no tan lejano todavía, que este país era un vivero de grandes hombres. Hoy necesitamos recurrir a estas reservas sagradas, para salvar el déficit espantoso de la actualidad.

Agradezco la designación para que efectúe un recuerdo de la actividad científica desplegada en vida por el Prof. Despontin, motivada —principalmente— por haber seguido sus pasos en la Universidad Nacional de Córdoba, ya que como él, soy profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en las facultades de Derecho y en Ciencias Económicas.

Inicié la relación académica universitaria con el Prof. Despontin en 1962, al obtener por concurso el cargo de ayudante alumno en la cátedra que el homenajeadó era profesor titular. A partir de allí, lo acompañaría hasta su retiro de la vida universitaria, habiéndome desempeñado como adscripto, auxiliar docente, jefe de trabajos prácticos y profesor adjunto. Integró también el jurado que evaluó mi tesis doctoral en 1969.

En los diez años que trabajé en su cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en la Facultad de Derecho de la

Universidad Nacional de Córdoba, lo alcancé a conocer y valorar en profundidad, por ello creo conveniente y necesario, recalcar tres actividades científicas y académicas desplegadas por el Prof. Despontin:

- su idoneidad y eficiencia para la realización de congresos y seminarios;
- la constitución y formación de un grupo científico de docentes;
- su participación en el anteproyecto del Código de Trabajo de la República Argentina.

Los congresos y seminarios

En octubre de 1962, al poco tiempo de obtener el cargo de ayudante-alumno, se realiza en Córdoba el II Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Fue un verdadero y auténtico Congreso **Internacional**, con la participación de maestros extranjeros muy valiosos, como: André Brum, de la Universidad de Lyon, Francia; Alexandre Berestein, decano de la Facultad de Derecho de Ginebra, Suiza; Eugenio Pérez Botija y Manuel Alonso Olea, de la Universidad Complutense de Madrid; Mario de la Cueva y Enrique Alvarez del Castillo, de México; Rafael Calderas—actual presidente constitucional de Venezuela—; Abelardo Villalpando, de Bolivia; Antonio Cesarino Juniors y Mozart Víctor Russomano, del Brasil; Francisco de Ferrari, Américo Pla Rodríguez y Barbagelatta, de Uruguay; Francisco Walker Linares de Chile; etc.

Cada evento científico que organizaba el Prof. Despontin era preparado y estructurado, sin dejar el mínimo detalle librado a la improvisación.

Nos estimulaba, a nivel de exigencia moral y académico, que debíamos participar en los Congresos con un trabajo escrito; lo contrario —nos decía— era un reconocimiento a “estar sentado”, pero no a la participación científica.

Era muy ordenado y cumplidor, responsable al máximo. La puntualidad y responsabilidad lo demostraba con su conducta personal.

Realmente, de cada reunión, seminario o encuentro científico organizado por el Dr. Despontin era positivo y de resultados académicos positivos.

Mantenia una relación fluida y permanente con los profesores y juristas de otras provincias y del extranjero, con la valiosa y estimada colaboración de su esposa, que en algunas ocasiones actuaba como una "secretaria de lujo".

El grupo docente de Córdoba

En torno al Prof. Despontin, a partir de 1957, y hasta su retiro en 1971, se formó un grupo docente y de investigación muy valioso, continuando en la actualidad, los que éramos "jóvenes" en aquella época.

Desde la Dirección del Instituto del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, "Juan Bialet Massé" —que funcionó primeramente en oficinas del edificio "Stabio" en la Avda. Gral Paz, para luego ser trasladado a dependencias de la facultad de Derecho en la calle Trejo y Sanabria— convocó y aglutinó a valiosos juristas cordobeses, como fueron los Dres. Narciso Rey Nores, José Isidro Somaré, Ignacio Garzón Ferreyra, Ramón Edgar Flores, Jorge Arraya, Mario Enrique Zanni, María Sciarra de Aricó, Félix Martín, Ivo Pepe, René Ricardo Mirolo, Héctor Blas Demichelis, entre otros.

Desde el Instituto "Bialet Massé", bajo la dirección del Dr. Despontin, se editaron los conocidos *Cuadernos de los Institutos*, permitiéndonos libremente publicar los trabajos con nivel científico y académico; fue para muchos, el "trampolín" que nos permitió posteriormente, difundir los trabajos en publicaciones de circulación nacional e internacional.

La semilla sembrada por el Prof. Despontin dio buenos y abundantes frutos, como se demuestra que en la actualidad, los profesores consultos y titulares de las cátedras de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, son los Dres. René Ricardo Mirolo, Héctor Blas Demichelis y quien les habla, todos iniciados con el Dr. Despontin.

El anteproyecto del Código de Trabajo de la República Argentina

Para concluir la síntesis de la actividad científica de nuestro homenajeado, no puedo soslayar su participación en la comisión redactora del "Anteproyecto de Código de Trabajo para la República Argentina", conjuntamente con los Dres. Mariano Tissebaum y Rodolfo Nápoli, designados por Decreto del P.E. n° 1872 del 09 de marzo de 1965.

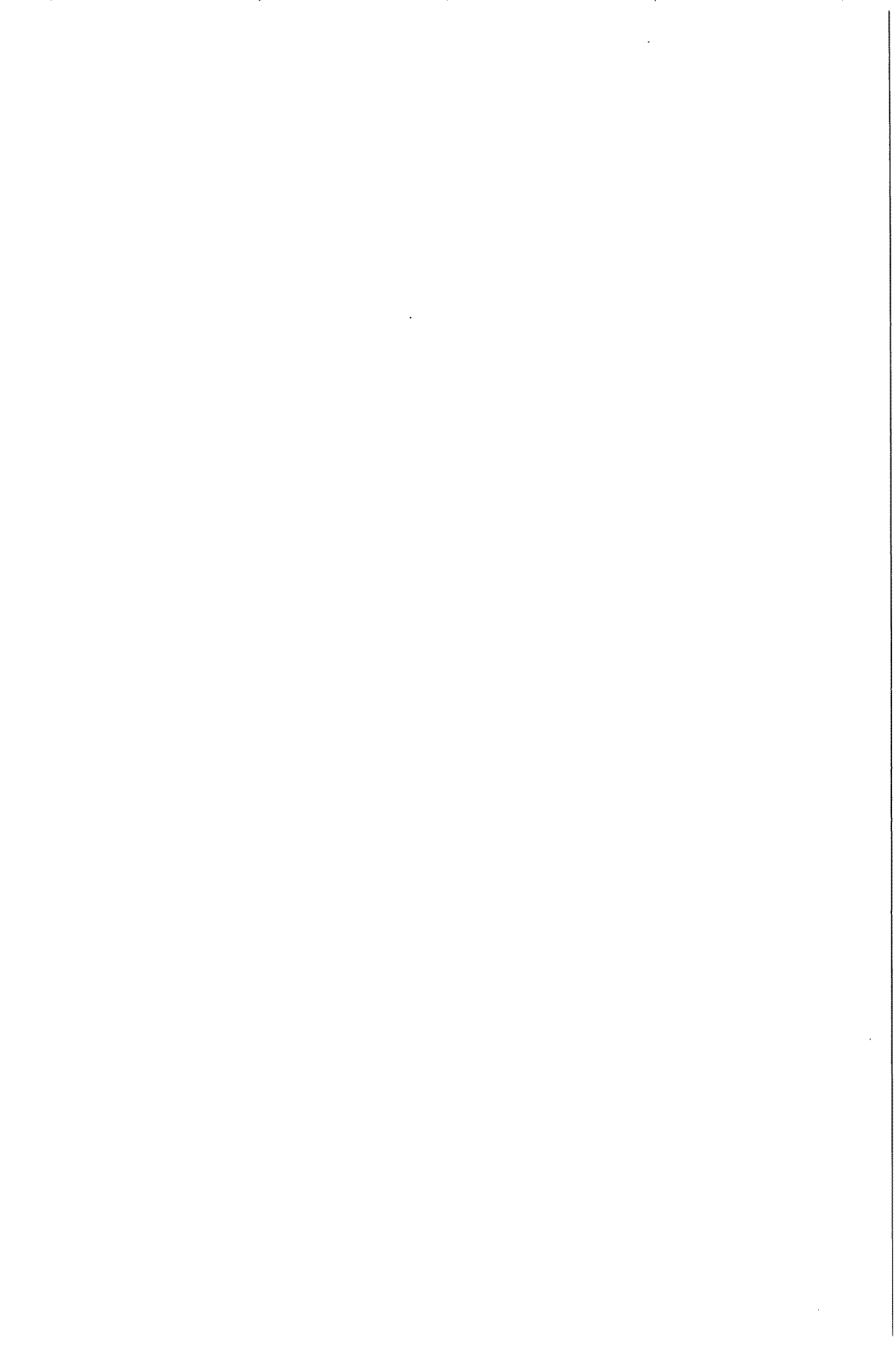
El trabajo fue presentado al presidente de la Nación Dr. Umberto Illia en el mes de mayo de 1966, no pudiendo ser tratado por el Congreso de la Nación, por el golpe militar de junio de 1966.

El mérito del anteproyecto fue anticiparse en los tiempos a una serie de aspectos fundamentales del Derecho del trabajo, que luego serían adoptados por la legislación posterior. Fueron visionario del "nuevo derecho laboral".

Propiciaba la coordinación y unificación de la legislación, en función de los antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y legislativo, similar a lo que hizo en 1974 la Ley de Contrato de Trabajo, concentrando del Código del Trabajo, todas las normas vinculadas al Derecho Laboral, las que se encontraban dispersas en numerosas leyes, o insertadas como títulos dentro de otros códigos, como el de comercio, armonizando en base a una concordancia de fines y soluciones.

Concluyo con palabras del Prof. Despontin pronunciadas al inaugurarse el II Congreso Nacional de Derecho de Trabajo en esta ciudad, en octubre de 1966, sobre el rol de la universidad al afirmar "la universidad, que trasmite los conocimientos de orden superior y tiende a la formación profesional, no debe mantener su actuación tan solo para sus alumnos, debe también llevar esa extensión a la formación de dirigentes de empresas y de sindicatos, buscando que los futuros ejecutivos se nutran de elementos formativos, tendientes a reemplazar al dirigente simplemente intuitivo u ocasionales que conducen hoy gran parte de la fuerza de producción y del sindicalismo..." los hechos le dieron la razón, por eso hoy le rendimos homenaje para mantener viva sus enseñanzas, porque el Derecho del Trabajo es una sinfonía inconclusa y está colocada, igual que hace cien años frente al combate final, combate

que tal vez no llegue nunca a librarse, y menos aún a ganarse. Los juslaboralistas no debemos limitarnos a enseñar qué es lo justo y lo legal; debemos luchar por su efectividad en el mundo, para llevar la justicia a la vida del trabajo, luchar para la dignificación del hombre que trabaja y elevar el trabajo al rango de los valores humanos.



RESOLUCIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

Córdoba, 3 de octubre de 1997

VISTO:

Que el pasado 9 de agosto se cumplió el centenario del natalicio del **Dr. Luis Alberto Despontin**;

Y CONSIDERANDO:

Que por tal motivo la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, quiere hacer un acto de homenaje de quien fuera en vida un docente de especial relevancia en esta Facultad.

Que el **Dr. Despontin** compartió con hombres eminentes que integraron el núcleo selecto, ya célebre de profesores de la Facultad.

Profesó en la Cátedra de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, y es ahí donde pone de manifiesto, aún más, su empeño, su consagración, sus inquietudes, movidas por un sano impulso renovador, acorde con el devenir de los tiempos nuevos.

Dirigió el Instituto de Derecho del Trabajo "Dr. Juan Biallet Massé", de su labor queda el testimonio de numerosas publicaciones en donde permanentemente dignifica el trabajo y sobre todo al hombre que trabaja.

Que la participación del Dr. Despontin en Jornadas científicas Congresos Nacionales e Internacionales dejaron de manifiesto su palabra experta e ilustrada, jerarquizando el prestigio de nuestra Facultad.

Que más que una obligación de esta Casa es una necesidad, participar con la Academia Nacional de Derecho y Ciencias

Sociales de Córdoba, en el acto de homenaje que se le tributará al Dr. Despontin en el centenario de su natalicio.

Que actos de esta naturaleza no hacen mas que devolver en la mínima expresión la inmensa siembra depositada en esta Facultad;

Que es necesario que la Facultad designe un docente para que haga uso de la palabra, en el acto de homenaje al **Dr. Luis Alberto Despontin**;

Por ello y *ad referendum* de H. Consejo Directivo

EL DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

RESUELVE:

Art. 1º.— Adherir a los actos de homenaje a cumplirse el centenario del natalicio del **Dr. Luis Alberto Despontin**, a celebrar por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Art. 2º.— Designar al Profesor, titular de la Cátedra de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Dr. Raúl Altamira Gigena, para que haga uso de la palabra en nombre de la Facultad en dicho acto homenaje.

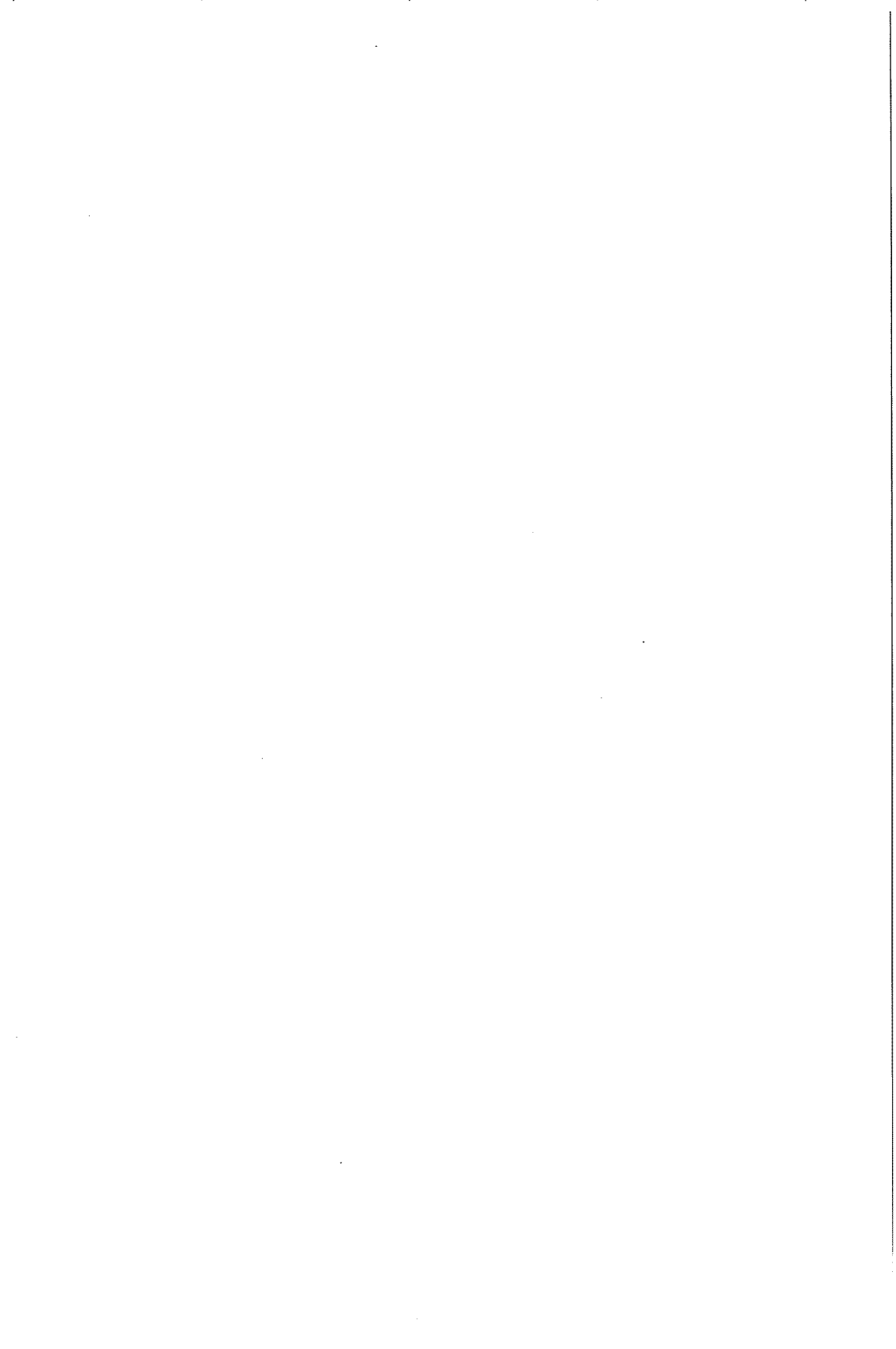
Art. 3º.— Protocolícese, elévese al H. C. Directivo, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN: N° 977

Cont. José María García
Secretario Administrativo

Dr. Ramón P. Yanzi Ferreira
Decano

HONRAS FÚNEBRES



DUELO DE LA ACADEMIA POR EL FALLECIMIENTO
DE SU MIEMBRO CORRESPONDIENTE
DOCTOR JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

Córdoba (Rep. Argentina), 22 de abril de 1997

A la Señora viuda de
Don José María Chico y Ortiz,
hijos y demás familiares
Madrid - España

De mi mayor consideración:

Cumplo, distinguida Señora, con el penoso deber de dirigirle estas líneas no bien enterado del lamentable deceso de Don José María Chico y Ortiz ocurrido en la fecha de ayer, hecho que provoca en mí un sentimiento de hondo pesar.

Fresco está todavía en mi memoria el acto público que sirvió de marco para la incorporación del extinto a esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba en el carácter de Miembro Correspondiente, oportunidad en la que me cupo el honor de hacer su presentación. Resuena aún en nuestra aula el discurso que pronunciara el extinto sobre el tema "Revisión crítica de los principios hipotecarios", aquel día 5 de abril de 1994.

Sin perjuicio de retener para su momento la comunicación oficial al resto de los académicos, me

apresuro a hacer llegar a Ud. mi pésame más sentido, que le ruego haga extensivo al resto de los familiares del Dr. Chico y Ortiz.

Hago propicia la oportunidad para saludar a Ud. con mi consideración más distinguida.

Ricardo Haro
Secretario

Luis Moisset de Espanés
Presidente

DUELO DE LA ACADEMIA POR EL FALLECIMIENTO
DE SU MIEMBRO DE NÚMERO
DOCTOR RICARDO C. NÚÑEZ

Córdoba, 16 de mayo de 1997

VISTO: El fallecimiento del Dr. Ricardo C. Núñez, acaecido en el día de ayer.

ATENTO: El carácter de miembro de número de esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, del que era titular el extinto desde el 27 de mayo de 1952, ocupando el sillón "Juan del Campillo".

El rango de Académico Honorario con el que fuera distinguido el Dr. Núñez en sesión especial celebrada por la Honorable Corporación el día 1º de abril del corriente año.

La permanente y valiosa colaboración que el Dr. Ricardo C. Núñez ha brindado a la Academia a través de su reconocida capacidad intelectual y científica.

La trayectoria cumplida por el señor Académico en los diversos campos de su quehacer, entre los que cabe destacarse la labor docente y universitaria y la actuación como investigador, particularmente en el ámbito del Derecho Penal, campo este último en el que la obra escrita por el Dr. Núñez continúa siendo fundamental.

La hombría de bien y la rectitud de principios que fueron guía permanente en su vida pública y privada.

Por lo dicho y a mérito del pesar que la infortunada circunstancia provoca en este Cuerpo;

EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

Art. 1º) Disponer el duelo de la Institución por el fallecimiento de su miembro honorario doctor Ricardo C. Núñez.

Art. 2º) Hacer presente el pésame a la señora esposa y demás deudos, acompañando copia de la presente Resolución.

Art. 3º) Invitar a los señores académicos al velatorio y al acto de sepelio del colega fallecido.

Art. 4º) Rendir homenaje al señor Académico en la próxima sesión ordinaria.

Art. 5º) Hacer una contribución a Cáritas Argentina (Córdoba) en nombre del Dr. Ricardo C. Núñez y designar al académico Dr. Daniel Pablo Carrera para que haga uso de la palabra en el acto del sepelio.

Olsen A. Ghirardi
Vicepresidente

Luis Moisset de Espanés
Presidente

Ricardo Haro
Secretario

*

*Palabras del doctor Daniel Pablo Carrera
en el acto del sepelio del académico de número
doctor Ricardo C. Núñez*

Cuando muere un grande es como si el pulso del pueblo, la intensidad de la vida, hiciera un brevísimo intervalo, es la impresión que experimenté esta madrugada al escuchar, por la radio, a una locutora dar aviso de la muerte del **doctor Núñez** y leer una reseña de trayectoria pública. Reseña que, ampliada, obraba en un matutino.

Su despedida, doctor Núñez, no ha sido posible realizarla con el recato que Ud. quería, pues su excepcional trayectoria científica y la que tuvo en la vida pública, no lo han permitido.

En nuestra Academia teníamos cabal conciencia que estaba próximo el final de su existencia física, pero lo mismo nos embara el dolor, precisamente porque tuvimos la oportunidad de apreciar en una muy estrecha relación, sus quilates de científico, como su hombría de bien.

Desde que su perfil público ha sido ya trazado en este acto, en forma completa, me limito a manifestar que con Ud., Doctor, desaparece un juriconsulto con mayúscula, que manejó el derecho con singular acierto desde sus bases constitucionales, de allí que su obra sea no sólo una elaboración respetuosa de las garantías individuales que la Constitución de la Nación consagra, sino también del federalismo que establece. Tanto es ello así que, cuando en 1991, el Rotary Club de Córdoba lo premió, tuvo muy en cuenta su denodada defensa de los intereses de los estados particulares frente al absorbente centralismo del Puerto.

Me valgo en esta despedida de palabras suyas que, en mayo de 1989, dijera en la última entrevista que concedió a un medio de comunicación masiva, las que demuestran su gran penetración respecto de los problemas del país e, igualmente, la clarividencia con que entrevió las graves falencias que traban el advenimiento de un porvenir, al menos, aceptable.

“No veo voluntad de lucha en los argentinos. Asistimos a una disputa política pobre, estrecha, que no es sino una contienda por posiciones personales. No se divisan miras firmes ni altas. Ahora son muy pocos los que se preocupan por formarse. Lo único que preocupa, al parecer, es ir arriba, hacia el poder. Y lo lamentable es que, aún cuando la gente ciertamente tenga ideas políticas o esté compenetrada con un partido, ningún político actual tiene las miras de progreso que exhibía, por ejemplo, un Julio A. Roca ... Me parece que en la Argentina no hay caminos que al hombre le den otra posibilidad que la lucha política interesada y, hasta donde conozco, no hay ninguna formación política fundamental. ¿Sabe qué pasa, en realidad? Acá nadie cree en nada. Nadie cree en lo que dice o en lo que hace”.

Doctor, con su alejamiento su esposa ha perdido al incomparable compañero de toda su vida, los mayores de la familia pierden

su último hermano varón, todos sus demás componentes, sobre todo los jóvenes, pierden a su "Tata"; la Academia de Derecho a uno de sus Miembros más ilustres, la Facultad de Derecho al Doctor que a la "Casa de Trejo" la honró, aun más allá de la forma que reclama la leyenda que obra en su escudo, en las ciencias jurídicas se abre un vacío de incalculables consecuencias y la República se queda sin el ciudadano que no claudicó jamás de su desinteresado y acendrado valor cívico, afirmado con actos y gestos ante gobiernos autoritarios.

Debo despedirlo a Ud. Ello —la despedida— es de mi incumbencia y, por cierto, es el momento más duro. Le digo, pues, adiós **doctor Núñez**, expresándole el agradecimiento de todos, por lo que hizo y por haber sido como fue, lo hago en nombre de las personas que tuvimos el privilegio de tratarlo y de las que lo hemos querido y lo seguiremos queriendo.

DUELO DE LA ACADEMIA POR EL FALLECIMIENTO
DE SU MIEMBRO DE NÚMERO
DOCTOR JORGE A. CARRANZA

Córdoba, 11 de agosto de 1997

Doctor
Jorge Carranza (h)
Presente

De nuestra mayor consideración:

Consternados por la noticia del fallecimiento del Dr. Jorge A. Carranza, distinguido miembro de número de esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, nos dirigimos a Ud. a fin de hacer presente nuestro sentimiento de profundo pesar, el que rogamos hacer extensivo al resto de los hijos y familiares.

Razones de distancia, así como lo imprevisto de la lamentable noticia, tornaron imposible nuestra presencia personal en el velatorio y en el sepelio de los restos del colega.

Rogamos al Altísimo por el alma del querido doctor Jorge Alberto Carranza y hacemos llegar a Ud. copia del Decreto de honras fúnebres dictado por la Mesa Directiva de esta Academia Nacional.

La saludamos con nuestra consideración más distinguida.

Ricardo Haro
Secretario

Luis Moisset de Espanés
Presidente

Córdoba, 2 de agosto de 1997

VISTO: el fallecimiento del Dr. Jorge Alberto Carranza, acaecido en la ciudad de Río Cuarto y en el día de la fecha.

ATENTO: Que el doctor Carranza se ha desempeñado como miembro correspondiente de esta Corporación desde el 7 de octubre de 1975 hasta el 31 de mayo de 1993, fecha en la que fue designado miembro de número y titular del sillón "Enrique Martínez Paz".

Que sin perjuicio de la colaboración prestada a la Academia en la actividad específica de la misma, el doctor Carranza ha desempeñado actividades diversas entre las que cabe destacarse la Vicepresidencia del Colegio de Abogados de Río Cuarto, en el que se desempeñó también como Director del Instituto de Derecho Civil.

Que debe ponderarse así mismo el desempeño del doctor Carranza como Vocal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, ámbito en el que fundamentara importantes sentencias que han marcado rumbos en el medio, por ejemplo en lo tocante al recurso de revisión.

Que el extinto fue profesor titular de Derecho civil, parte general en la Universidad Católica de Río Cuarto y profesor de Derecho Civil en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de la misma ciudad.

Que el doctor Carranza ha sido un constante animador de la actividad jurídica y cultural en el ámbito universitario, inclusive en lo tocante a la promoción de exposiciones de pintura y publicaciones literarias.

Que el doctor Carranza ha organizado y animado numerosos encuentros y *simposia*, inclusive en conexión con el Colegio de Abogados de La Plata y en relación con el grupo animado por el profesor Augusto Morello.

Que amén de lo dicho, y por encima de ello, el doctor Carranza fue siempre un cabal hombre de bien y amigo distinguido, cualidades todas ellas que le granjearon en plenitud la consideración, el respeto y el afecto de sus pares.

Por todo ello el Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba,

RESUELVE:

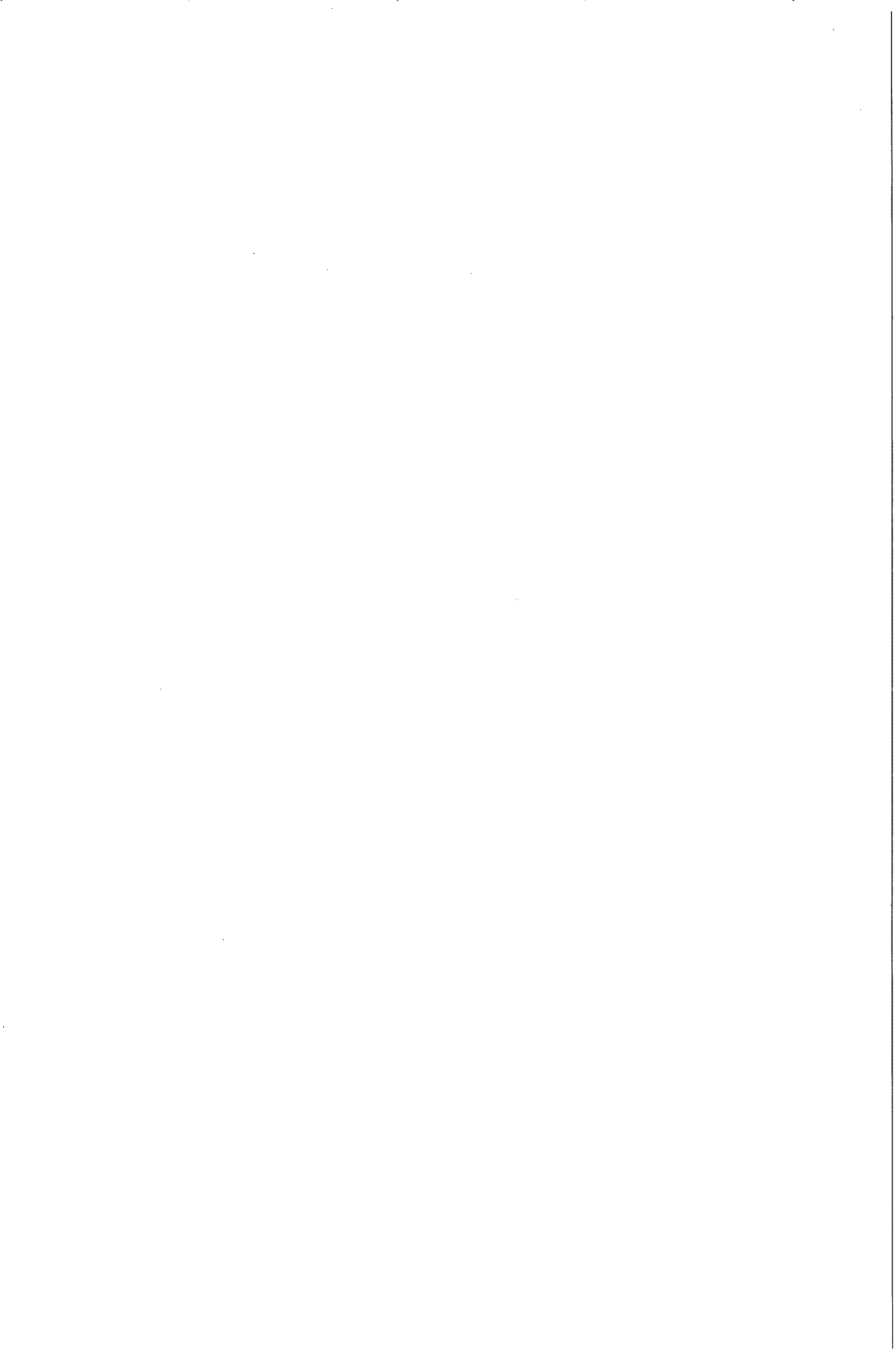
Art. 1º) Disponer el duelo de la Academia por el fallecimiento de su miembro de número doctor Jorge Alberto Carranza.

Art. 2º) Hacer presente un recordatorio del extinto y un minuto de silencio en la sesión de la Corporación a realizarse el martes cinco del corriente mes.

Art. 3º) Enviar nota de pésame a los familiares del doctor Carranza con copia de la presente Resolución.

Ricardo Haro
Secretario

Luis Moisset de Espanés
Presidente



DUELO DE LA ACADEMIA POR EL FALLECIMIENTO
DE SU MIEMBRO DE NÚMERO,
DOCTOR GUILLERMO BECERRA FERRER

Córdoba, 25 de septiembre de 1997

VISTO: el fallecimiento del Dr. Guillermo Becerra Ferrer, acaecido en el día de la fecha.

ATENTO: El carácter de Miembro de Número de esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, del que era titular el extinto desde el 15 de abril de 1977, ocupando el sitial "Joaquín V. González".

La permanente y valiosa colaboración que el Dr. Becerra Ferrer ha brindado a la Corporación a través de su reconocida capacidad intelectual y científica, en especial aportando a sus pares y al mundo jurídico de Córdoba su versación en el campo del Derecho Público.

La trayectoria cumplida por el extinto en los diversos campos de su quehacer, entre los que cabe destacarse la labor docente y universitaria, la actuación como investigador y la intensa actividad profesional, que desarrolló desde su estudio jurídico y desde diversos ángulos en la administración pública.

La rectitud de principios y la hombría de bien que fueron guía permanente en su vida pública y privada.

Por lo dicho y teniendo en cuenta el profundo pesar que la infortunada circunstancia provoca en este Cuerpo,

EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

Art. 1º) Disponer el duelo de la Institución por el fallecimiento del Académico de Número doctor Guillermo Becerra Ferrer e invitar a los miembros de la Corporación al velatorio y sepelio de sus restos mortales.

Art. 2º) Hacer presente el pésame a la señora esposa y demás deudos, acompañando copia de la presente Resolución.

Art. 3º) Efectuar una donación a Cáritas Argentina (Córdoba) en nombre del doctor Guillermo Becerra Ferrer.

Art. 4º) Designar al académico Secretario doctor Ricardo Haro para hacer uso de la palabra en nombre de la Corporación en el acto del sepelio de los restos.

Ricardo Haro
Secretario

Luis Moisset de Espanés
Presidente

*

Palabras del doctor Ricardo Haro en el acto del sepelio del académico de número doctor Guillermo Becerra Ferrer

Querida Marta, muy queridas María Marta, Silvina, Mónica, Sonia, Gabriela y Graciana. Muy querido Guillermo Luis.

Queridos amigos:

Los sentimientos del afecto y la admiración del dolor y de la esperanza, no son patrimonios sólo de las personas individuales, sino que también lo son, en la medida que sus miembros los vivan, sentimientos institucionales. Y me han encomendado el alto honor pero dolorosa misión de saludar en su partida a Guillermo, dos instituciones paradigmáticas en el quehacer de la ciencia y la vivencia del derecho. Lo saludo a Guillermo, en nombre de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, de la cual fue Miembro de Número, y de la Asociación Argentina de Derecho Constitucio-

nal, de la que fue socio fundador y Secretario General en tres períodos.

Más allá de los protocolos académicos o societarios, no son estos, momentos para expresiones grandilocuentes, ritualistas o prosopopéyicas, tan carentes del espíritu que vivifica y da sentido a las manifestaciones de nuestro sincero y hondo sentimiento, mezcla de dolor y de esperanza pascual.

Nuestra más sentida y afectuosa despedida a Guillermo, debe calar hondo en nuestro espíritu y en nuestras vidas. Porque no se trata de exponer tediosas biografías, sino de realizar una meditación en voz alta, a partir de las facetas de su vida, para comprender todo lo mejor, todo lo bueno que el mensaje que su vida conciente o inconcientemente, quiso brindar. Ese es el sentido de la muerte, y es el que paradójicamente, da sentido a la vida.

Guillermo fue siempre precoz. Su vida, tan exultante, tan vital, desbordó los tiempos de la lógica vivencial. Fue abogado a los 19 años. Doctor en Derecho a los 29. Pero ya a los 23, fue Profesor adjunto por concurso en Derecho y a los 28 en Ciencias Económicas. Facultad en la que alcanzó la titularidad a los 36 años. En la Facultad de Derecho, lo fue años después, a la muerte de nuestro querido Maestro, César Enrique Romero, de quien fue, podemos afirmar, unos de sus discípulos más predilectos.

Esa precocidad de Guillermo, no fue fruto del azar de las circunstancias, sino expresión de una inteligencia tan aguda como espontánea, tan intuitiva como racional. Fruto de esta usina intelectual fueron sus numerosas publicaciones, libros colectivos y trabajos enjundiosos que publicó en revistas nacionales y extranjeras, en nuestros *Anales* académicos y en los Boletines y publicaciones de la Asociación.

Poseía una inteligencia, que se mostraba sencilla y clara, sin confusos razonamientos. Una inteligencia que se nutría de la realidad y de la precoz pero larga experiencia de su vida universitaria y profesional. Guillermo era la expresión más acabada de aquéllo que nos afirma Jean Guitton, cuando en su obra *El trabajo intelectual*, nos dice que "nadie conoce más profundamente un tema, que aquél que sabe explicarlo sencillamente".

Ése era Guillermo Becerra Ferrer. Y así se mostró en su labor académica y en la asociativa, en las reuniones y jornadas científicas

cas, que le tuvieron como animador entusiasta. En la Academia, se incorporó como Miembro de Número en 1977, a los 42 años, precoces también en la experiencia y en la práctica de la Alta Corporación, y le tocó ocupar nada menos que el sillón "Joaquín V. González", en el que le precedieron constitucionalistas de la talla de Guillermo Rothe y de César Enrique Romero.

En la Asociación, fue su primer Secretario General y lo fue en tres períodos, bajo las presidencias de Adolfo R. Rouzaut y de Pedro J. Frías. Fue Asesor en las Convenciones Constituyentes Provincial de 1987 y Nacional de 1994.

Sabía la teoría del DC que se estudia en los tratados, pero también conocía la realidad cotidiana del juego y de los mecanismos institucionales, pues las vivió desde sus más recónditas tareas, hasta los más peraltados desempeños en el ámbito Legislativo y Ejecutivo.

Por ello fue precozmente un constitucionalista relevante, distinguido y respetado por sus colegas, porque a su ciencia, sabía unir un sentido común y una profunda dimensión humana, que hacía de su clase, su conferencia, su asesoramiento o aún de la mera conversación, siempre un manantial de ideas e inquietudes.

Muchas facetas podría enfocarse en la vida de Guillermo. Nosotros sólo hemos querido destacar algunas para nuestra meditación. No nos engañemos en medio de la confusión del dolor y el desprendimiento. Lo importante, ante la muerte de Guillermo, es que sepamos comprender y asimilar todo lo bueno de su precoz y apasionada vida intelectual.

Ésta fue muy importante y marcó su vida. Pero, no caigamos en los parcialismos de los tabicamientos, pues junto a su intelectualidad, también debemos comprender y asimilar mucho de su profunda humanidad, de su fervorosa religiosidad y del cariño inmenso y siempre preocupado por Marta, sus hijos ¡y los hijos de sus hijos!

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, ha perdido un brillante académico. La Asociación Argentina de Derecho Constitucional, un gran constitucionalista.

¡Gracias Guillermo por todas las buenas lecciones de vida humana y científica que nos brindaste! ¡Gracias por tu sencillez! ¡Gracias por tu versación jurídica!, pero también ¡gracias por la

claridad de tu pensamiento, por la cordialidad de tu trato, gracias! ¡Gracias por la agudeza de tu juicio y tu don de la palabra! ¡Gracias por tu sentido común y por la vitalidad que siempre mostrabas en todo lo que hacías! ¡Muchas Gracias!

Guillermo: entrañable amigo de tantos años, caminantes de tantos caminos felices y de tantas sendas sembradas de obstáculos que nos fortalecían. Te ruego aceptes, en nombre de los amigos de la Academia y de los esparcidos por todo el país de nuestra Asociación, me permito recordar, parafraseando a San Agustín, lo que constituyó tu último mensaje terrenal a tu amada familia, y en ella, a todos nosotros, porque en diversas medidas, pero con igual autenticidad, ¡todos te quisimos y te quisimos bien!

“Amigos: No lloren, yo voy al Señor, a esperarlos en la gloria.

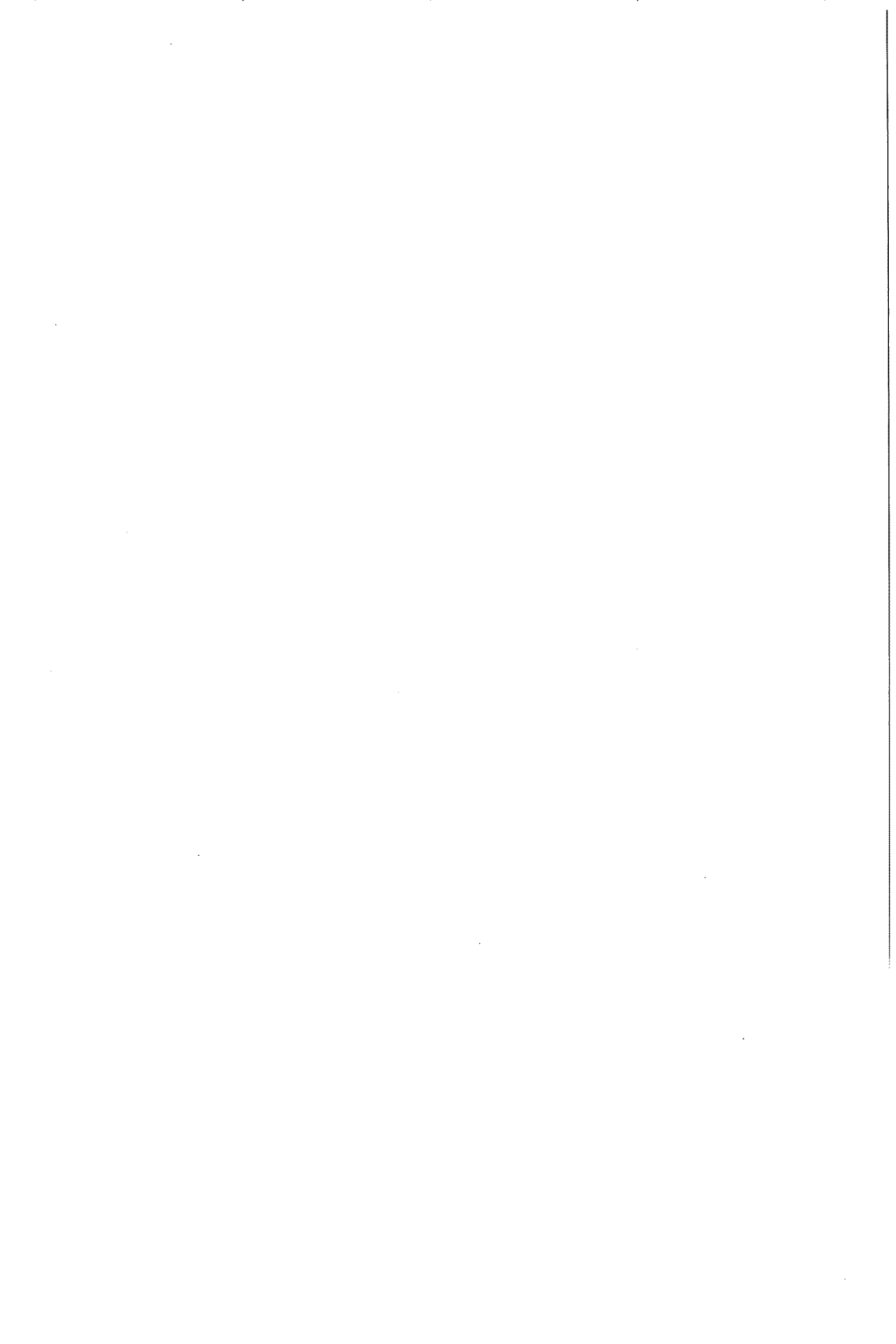
Muero, pero mi amor no muere.

Los amaré en el Cielo, como los he amado en la tierra.

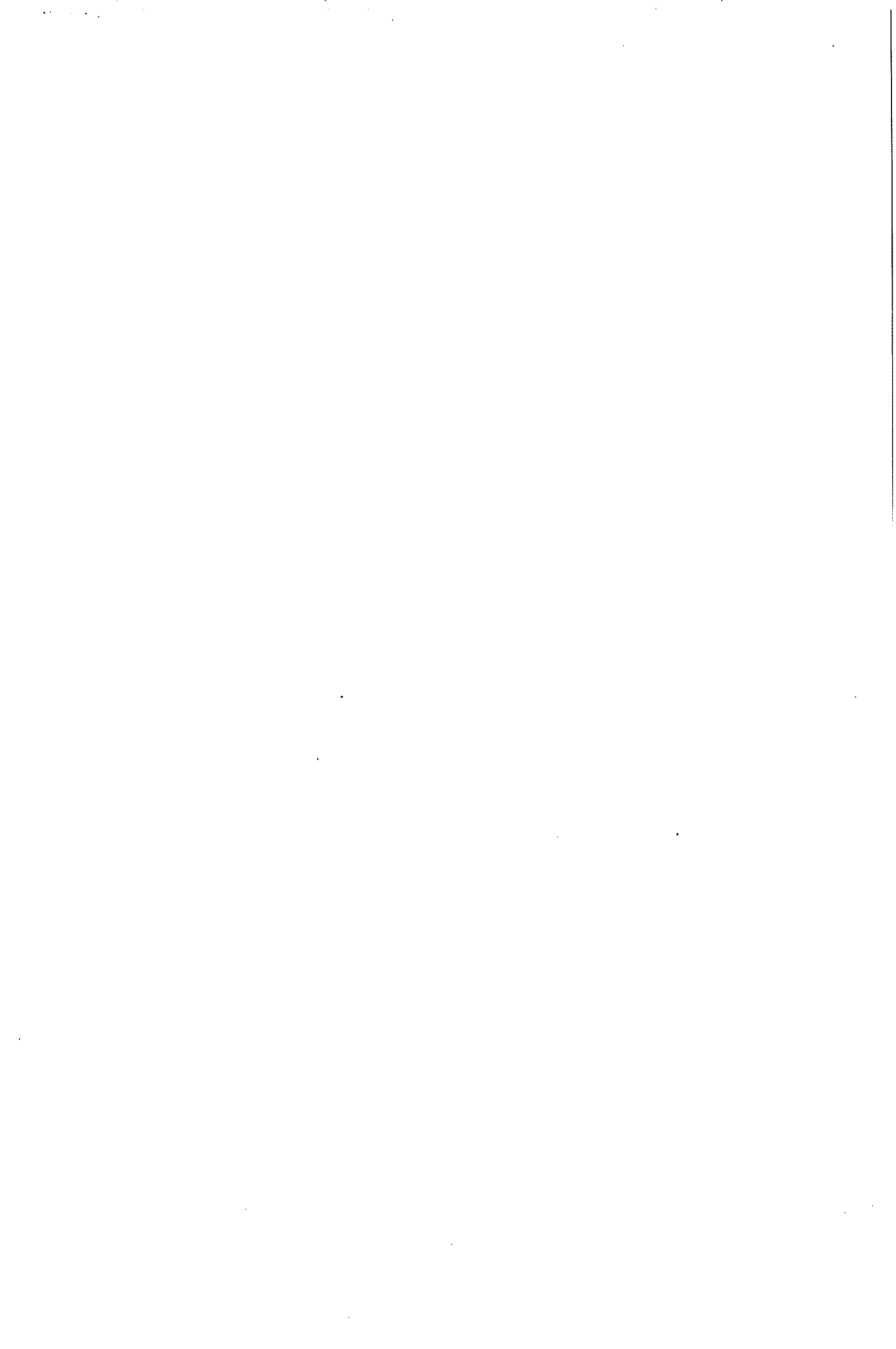
No se dejen abatir por la pena.

No miren la vida que acaba, sino la vida que comienza”.

¡Hasta pronto, Guillermo!



ACTIVIDAD INTERNA



MEMORIA DE LA ACADEMIA. AÑO 1996

Honorable Academia:

Los Estatutos de la Corporación disponen que la Presidencia debe presentar anualmente una Memoria de las actividades cumplidas en el período anterior. Por ello, y con la síntesis de rigor, elevo la Memoria del ejercicio 1996.

Iniciación del Año Académico. Memoria y Balance.

El citado ejercicio se inició con la Asamblea anual, realizada el 12 de marzo, oportunidad en la que se leyeron, trataron y aprobaron, la Memoria y el Balance de rendición de cuentas del período 1995. Tales instrumentos, conformados por la Corporación, fueron remitidos al Tribunal de Cuentas de la Nación para su aprobación

Conferencias y exposiciones varias.

a) Exposiciones de académicos de número:

– Académico Dr. Olsen Ghirardi, sobre “La silogística aristotélica y el silogismo práctico-prudencial”, relación presentada en la sesión ordinaria del 9 de abril.

– Académico Dr. Fernando Martínez Paz, sobre “La educación contemporánea”, relación presentada en sesión ordinaria realizada el 21 de mayo.

– Académico Dr. Pedro J. Frías, sobre el tema: “A treinta años del acuerdo con la Santa Sede”, exposición efectuada en sesión ordinaria del día 2 de julio.

– Académico Dr. Efraín Hugo Richard, sobre “Problemas jurídicos en torno a la deuda externa”, relación presentada en sesión ordinaria del 25 de julio.

– Académico Dr. Guillermo Becerra Ferrer, sobre “El Jefe de Gabinete de Ministros”, tema propuesto en sesión ordinaria del 6 de agosto.

– Académico Dr. Daniel Pablo Carrera sobre “Ética, Cultura y Derecho. Comentario a un fallo”, relación en sesión ordinaria del día 5 de septiembre.

– Académico Dr. Pedro J. Frías, sobre “Actualidad institucional”, relación propuesta en sesión ordinaria de fecha 5 de noviembre.

– Académico Dr. Víctor Martínez, en sesión ordinaria del 19 de noviembre. Se refirió a tres intervenciones que le cupieron en esos días: 1) Presentación de la 5ª edición del libro del Prof. Garbarini Islas sobre *Derecho Rural Argentino* (acto en el Museo Social Argentino, Buenos Aires); 2) Conferencia en la Universidad nacional de La Plata, sobre el tema “Ambiente y responsabilidad penal”, 3) disertación en el Círculo Italiano Unione e Benevolenza, Capital Federal, donde desarrolló el tema: “Reflexiones sobre la Argentina”.

– Académico Dr. Juan Manuel Aparicio, sobre “El Mercosur y los derechos del consumidor”, en sesión ordinaria del 5 de diciembre.

b) Actos de incorporación de académicos correspondientes:

– Dr. José Raúl Heredia, correspondiente en la provincia del Chubut, quien fue presentado por el Dr. Pedro J. Frías y disertó sobre el tema “Los controles para el Consejo de la Magistratura”, en sesión especial y pública el día 4 de junio.

– Notario Dr. Mario Antonio Zinny, correspondiente en la ciudad de Rosario, presentado por el suscripto, quien el día 18 de junio, en sesión especial y pública disertó sobre el tema “Forma y documento. Fe pública.”.

– Prof. José Luis de los Mozos, correspondiente en Valladolid, España, quien fue presentado por el Presidente de esta Aca-

demia, y disertó sobre el tema "La propiedad agraria ¿es la propiedad?", en sesión especial y pública realizada el 20 de agosto.

– Prof. Dr. Luis Diez Picazo, que se incorporó como académico correspondiente en Madrid, España, en sesión especial y pública del 17 de septiembre, disertando sobre el tema: "Responsabilidad civil y seguros". Fue presentado por el académico de número Dr. Juan Manuel Aparicio.

c) Premio "Maestro del Derecho":

– Dr. Fernando López de Zavalía, en sesión especial y pública del 1º de octubre disertó sobre el tema: "Importancia de los antecedentes históricos en el estudio del derecho", fue presentado por el Dr. Luis Moisset de Espanés, quien en su calidad de Presidente de esta Corporación le hizo entrega de la distinción "Maestro del Derecho", que le fuera discernida oportunamente.

d) Otras conferencias:

– En acto público del 21 de agosto, disertó el profesor español Don Andrés Ollero Tassara, sobre: "¿Tiene razón el derecho?".

Duelo de la Academia.

El 14 de febrero fue asesinado en España el Académico Correspondiente, Dn. Francisco Tomás y Valiente, hecho repudiable que motivó una declaración de la Academia.

En el mes de agosto falleció el Académico correspondiente en Uruguay, Prof. Manuel A. Vieira.

También hubo que lamentar el deceso de dos distinguidos miembros de número de la Corporación, los Dres. Lisardo Novillo Saravia y Enrique Carlos Banchio, fallecidos respectivamente el 7 de noviembre y el 15 de diciembre. Para despedir sus restos en nombre de la Corporación hicieron uso de la palabra en el acto del sepelio los Dres. Juan Manuel Aparicio y el suscripto, respectivamente.

Debo hacer expresa referencia, además, al fallecimiento del señor Juan Carlos Maldonado, quien se desempeñó como empleado de esta Academia durante largos años, con destacable fidelidad y eficiencia.

En todos los casos se dictaron los respectivos decretos y se cursaron notas a los deudos.

Académicos de número.

En sesión especial del 12 de marzo se trató en definitiva la renuncia presentada el 24 de agosto de 1995 por el Dr. José Ignacio Cafferata a su carácter de académico de número, distinción que le fuera acordada en sesión del 13 de diciembre de 1972. El tema fue motivo de un prolongado cambio de ideas, pues el Estatuto establece que los académicos son vitalicios; pero, atento los términos de la dimisión el Cuerpo resolvió aceptarla y cursarle nota comunicándole la decisión adoptada.

En sesión especial del 17 de diciembre fueron designados cuatro nuevos académicos de número. Se trata de los Dres. Eduardo Fanzolato, Mario Martínez Crespo, Ramón Daniel Pizarro y Horacio Roitman que, desde ese momento, son "académicos electos", y de acuerdo a lo dispuesto por el Estatuto se incorporarán efectivamente en el acto en que pronuncien su discurso de recepción.

Sillón Académico.

A pedido del académico de número Dr. Efraín Hugo Richard, en sesión realizada el 12 de marzo le fue adjudicado el sillón "Mariano Fragueiro", que ocupara el Dr. Héctor Cámara. Quedó así libre el sillón "Justino César".

Académicos correspondientes. Designación.

En sesión especial del 7 de mayo fue nombrado académico correspondiente en Rosario el notario Dr. Mario Antonio Zinny, y en sesión del 23 de julio se designó también miembro correspondiente, en España, al Prof. Luis Diez Picazo y Ponce de León.

Premios y Concursos.

— "Premio ECO-CÓRDOBA". En sesión del 12 de marzo se acordó esta distinción al Prof. Guillermo Luis Fuchs. La entrega

del diploma y medalla respectivos se materializó el 17 de abril, corriendo por cuenta del Dr. Víctor H. Martínez las palabras respectivas, en su carácter de Coordinador de la Comisión de Derecho Ambiental del Instituto del Federalismo.

– “*Premio Provincias Unidas*”. Fue asignado al Prof. Carlos A. Segreti, también en sesión del 12 de marzo. En el acto de entrega, realizado el 17 de abril, hablaron el Dr. Pedro J. Frías y el galardonado.

– “*Concurso para publicación de monografías jurídicas*”. El tema selecto fue “Fideicomiso”, y el Jurado se integró con los académicos de número Dres. Efraín Hugo Richard y Juan Manuel Aparicio, bajo la Presidencia del suscripto. Conforme al dictamen respectivo, aprobado en sesión del 17 de diciembre, se hicieron acreedores al primero y segundo premio, respectivamente, los abogados Gustavo Alejandro Bono y Guillermo P. Tinti.

– “*Distinción Maestro del Derecho*”. Fue discernida en sesión especial del 25 de julio al jurista de Tucumán, Dr. Fernando J. López de Zavalía. El acto de entrega tuvo lugar el 1° de octubre, corriendo por cuenta de este Presidente las palabras de presentación y de salutación.

– “*Premio Egresados Sobresalientes*”. En la misma sesión especial del 1° de octubre se entregó este Premio a los abogados que se hicieron merecedores del mismo, Srtas. Julieta Gallino y Marisa Andrea Jägli, egresadas de las Universidades Católica y Nacional de Córdoba, respectivamente. El acto contó con las palabras pronunciadas por el señor académico Fernando Martínez Paz, para explicar el significado del premio y presentar a las agraciadas.

– “*Premio Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*”. El 3 de diciembre quedó determinado el Derecho Comercial como ámbito jurídico a los efectos de este Premio en el ejercicio 1997.

Publicaciones de la Academia.

A lo largo del año que nos ocupa se editó y distribuyó el tomo XXXIV de nuestros *Anales*, correspondiente al ejercicio 1995.

También fueron editados y distribuidos el *Cuaderno IX* del Instituto de Federalismo, y el VI del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas.

Serie "Ediciones Academia". Alcanzaron a ser editados en el año que nos ocupa dos nuevos volúmenes de esta Serie: Volumen X: *El Ethos y el Estado de Derecho en Occidente* (autores varios), y Volumen XI: *Unificación civil y comercial. Lo posible y lo conveniente* (material de la XI Reunión Conjunta de las Academias de Derecho de Buenos Aires y Córdoba, realizada en la Capital Federal durante los días 12 y 13 de octubre de 1995).

Dirección de Publicaciones.

En atención a la intensidad de la tarea a cargo de esa Dirección, y a propuesta de su titular, el señor Vicepresidente Dr. Olsen A. Ghirardi, el 3 de diciembre se aprobó un Reglamento para el desarrollo de su actividad, que fija con claridad los procedimientos que deberán aplicarse, desde el concurso de precios entre editoriales para la edición, dimensión de las publicaciones y cantidad de ejemplares de cada una.

Biblioteca "Alfredo Poviña".

Ha continuado enriqueciendo su material, fundamentalmente mediante las donaciones y canje de libros. Se mantiene al día el fichaje y catalogación de las obras.

Debo recordar, tal como se pusiera de resalto en sesión del 5 de noviembre, la distinción hecha a nuestra Bibliotecaria Sra. Matilde Tagle de Cuenca, en su carácter de única oradora el 14 de octubre en la inauguración de una muestra bibliográfica presentada por la Biblioteca Nacional y la Fundación Ferrer sobre "Los libros de Elzevir y la imprenta en Europa en los siglos XVI y XVII".

Menciono especialmente la donación que hiciera el Dr. Efraín Hugo Richard de dos volúmenes publicados por el Instituto de la Empresa. Se trata de *Anomalías societarias y Contratos de colaboración y sociedades*, que había sido editados en homenaje de los Dres. Héctor Cámara y Carlos Suárez Anzorena.

Otras actividades en el aula de la Academia.

Entre los días 7 y 8 de junio tuvo lugar un seminario dirigido por nuestro Vicepresidente el Dr. Olsen A. Ghirardi, sobre el tema "El Ethos y el Estado de Derecho". Participaron del encuentro amén de algunos de los miembros de la Corporación, diversos profesores especialmente invitados.

El día 4 de junio se realizó en el aula un seminario sobre "El Derecho Público Patagónico". Participaron los Dres. Omar Carranza (Tierra del Fuego), Martín Lozada (Río Negro), José Raúl Heredia (Chubut), Ricardo Haro y Pedro J. Frías, más otros profesores y alumnos universitarios.

Han continuado realizándose actos y reuniones de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba y del Comité Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI), así como la de la Editorial Forum.

Homenajes.

La Academia participó de los actos de homenaje programados por el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba con motivo del 20º aniversario del fallecimiento del Prof. César Enrique Romero, quien revistiera además el carácter de miembro de número de esta Academia.

También nos sumamos al duelo provocado por el deceso del Señor José Lucrecio Tagle, ocurrido en el mes de agosto, distinguida personalidad de nuestro medio.

Otras actividades de la Corporación.

El Presidente que presenta esta Memoria participó como Delegado Organizador el día 24 de abril en las actividades de creación de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales en Honduras. Me remito a lo que informara en sesión del 7 de mayo. La nueva corporación es la primera en su género en Centro América, habiéndole cabido a este Presidente la distinción de ser designado Presidente Honorario.

Así mismo quedó constituida una Comisión encargada de la creación de una Academia Nacional de Derecho en Costa Rica.

La Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Nación solicitó a la Academia propusiera nombres de especialistas para integrar la Comisión Ad Hoc que deberá evaluar a quienes resulten concursantes al cargo de Director del Centro de Estudios e Investigaciones Laborales (CEIL). En sesión del 5 de noviembre se acordó designar representante del Cuerpo al abogado especialista en Derecho Laboral Dr. Raúl Altamira Gigena.

Encuentro de Academias de Países hispanoparlantes.

Tuvo lugar en octubre pasado en Madrid, convocado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Asistieron los académicos de número Dres. Ricardo Haro, Juan Manuel Aparicio, Ernesto Rey Caro y el infrascripto.

Institutos de la Academia.

No ha habido cambio en la Dirección de los Institutos. Como Anexo acompaño copias de los informes que se han recibido sobre la actividad cumplida por cada uno de ellos a lo largo del año que nos ocupa.

Ruego a los señores académicos quieran disimular alguna repetición que se produzca entre los referidos informes, y la memoria que hoy presento.

Situación económica de la Academia.

El subsidio acordado por el Superior Gobierno de la Nación no fue incrementado en 1996, no obstante lo solicitado por la Corporación, y prometido por el Ministerio de Educación de la Nación. No obstante, previendo esta circunstancia, la Mesa Directiva prosiguió con una política de estricta economía, ajustando los gastos de funcionamiento. Gracias a ellos hemos podido afrontar las publicaciones más arriba mencionadas y su distribución, por considerar prioritaria esta actividad, que hace a la esencia misma de la vida académica.

Instalaciones de la sede.

En febrero del año anterior, como consecuencia de fuertes e inusitadas lluvias, se produjo el anegamiento del aula y de algunas otras partes de la sede. Con la asistencia del Arq. Jorge Valdés Escalera, contratado al efecto, se realizaron las reparaciones, impermeabilizaciones y pintura respectivas.

Además de atender al mantenimiento del edificio, se procedió a instalar equipos acondicionadores de aire en el aula, Biblioteca y Presidencia.

Personal de la Academia.

Han proseguido en sus funciones el Secretario Técnico, Dr. Gastón Urrets Zavalía, el Contador Alejandro César Maraschio, la Bibliotecaria, Licenciada Matilde Tagle de Cuenca, y el auxiliar Dn. Juan Carlos Maldonado (h). Ante el fallecimiento del auxiliar Dn. Juan Carlos Maldonado padre, al que ya nos hemos referido, fue designado el señor Miguel Arrieta.

Este Presidente, por sí, y en nombre de la Comisión Directiva, agradece especialmente al personal su dedicación y los servicios prestados.

Señores académicos:

Con el detalle de actividades que acabo de exponer he procurado dar cumplimiento al deber que impone el art. 16 de nuestros Estatutos, y solicito la aprobación de esta Memoria.

En Córdoba, a 3 días del mes de marzo de 1997.

Luis Moisset de Espanés
Presidente

INFORMES DE INSTITUTOS - Año 1996

INSTITUTO DE FEDERALISMO

Técnica Legislativa para concejales.

El Instituto organizó en el primer semestre del año dos cursos —en Córdoba y en Jesús María— para concejales, sobre técnica legislativa. Participaron un centenar provenientes de muchos municipios y comunas, especialmente del Norte de Córdoba.

Se destacó, al inaugurar cada curso, la municipalización de la vida pública argentina. Las exposiciones estuvieron a cargo del Coordinador Docente, Profesor Luis Cordeiro Pinto, con la colaboración del Prof. Juan Fernando Brügge.

Premio Provincias Unidas.

Como todos los años, la Academia otorgó el Premio Provincias Unidas, a propuesta del Instituto, para distinguir contribuciones esenciales para el federalismo argentino. Lo recibió el historiador Carlos S. A. Segreti, Vicepresidente 1º de la Academia Nacional de la Historia, por su libro *Federalismo rioplatense y federalismo argentino*, juzgado como una obra definitiva.

Estuvieron presentes al Presidente y Secretario de la Academia de la Historia.

En *Cuaderno de Federalismo* próximo, se publicarán las palabras del Director del Instituto y del Prof. Segreti.

Miembros del Instituto.

La Academia designó miembro correspondiente al Dr. José Luis Cantini (Rosario), ex-Ministro de Educación de la Nación y Rector de la Universidad de Rosario.

Por sus méritos y antecedentes fueron designados miembros asociados al Instituto los Dres. Silvia Cohn de Dragulow (Tierra del Fuego), Enrique Mansilla, Martín Lozada, César Lanfranchi y Ezequiel Lozada (Río Negro), Juan Pablo Berarducci (Tucumán), Roberto Iglesia Llano (Corrientes), Gabriela Abalos de Mosso (Mendoza), Francisco E. Cerro (h) (Santiago del Estero), Luis Esteban Roldán (Provincia de Buenos Aires) y Contador Público Nacional Domingo Ricardo Godoy (Mendoza).

Archivo del Instituto.

A disposición de docentes e investigadores, el Instituto ofrece su archivo sobre reforma constitucional nacional y provincial, Cartas Orgánicas Municipales, región, descentralización, ambiente e índices de revistas extranjeras.

Convenios de Cooperación.

Durante el año, el Instituto ha acordado convenios de cooperación con el Instituto de Política Ambiental de la Academia nacional de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires, con el Instituto "Civildad" para la promoción regional, provincial y municipal (Buenos Aires) y la Fundación del Futuro que dirige el Dr. Tiburcio López Guzmán (Tucumán).

Concurso de monografías.

El Jurado integrado por los académicos Guillermo Becerra Ferrer, Pedro J. Frías y Ricardo Haro examinó tres monografías de vivo interés y discernió el premio en paridad de méritos a la del Noroeste del Dr. Aldo César Hugo Nieva y a la del Contador Público Nacional Domingo Ricardo Godoy y Hernán Sagristá (en colaboración).

La mención fue para "Carta Orgánica para mi pueblo" del Dr. Gustavo Carranza Latrubesse. Las monografías premiadas se publican en el N° X de *Cuaderno de Federalismo*.

Premo ECO-Córdoba.

La Comisión de Derecho Ambiental del Instituto propuso a la Academia y así se hizo, el discernimiento de este Premio al Ing. Guillermo Luis Fuchs por sus aportes a la acústica.

La Comisión convocó junto con el Instituto de Política Ambiental de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y un concurso de monografías sobre ambiente, que está en vías de definición.

Dr. Pedro J. Frías
Director

*

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS IDEAS POLÍTICAS

VI Simposio de Historia del Derecho Argentino "Modelo y Dimensión del Derecho Argentino en los Siglos XIX y XX".

El sexto Simposio de Historia del Derecho Argentino se llevó a cabo en las reuniones mensuales los últimos viernes de cada mes, aproximadamente, entre los meses de abril y diciembre de 1996.

Bajo la dirección del Doctor Roberto Ignacio Peña, los señores miembros del Instituto y profesores invitados desarrollaron sus trabajos de investigación que se enmarcan en el tema central "**Modelo y Dimensión del Derecho Argentino en los siglos XIX y XX**". Los resultados de dichos trabajos fueron expuestos por sus autores y debatidos en las sesiones respectivas del Simposio.

Los trabajos presentados han sido los que a continuación se detallan:

Doctor Roberto I. Peña: "La institución del Fideicomiso".

Doctora Marcela Aspell de Yanzi Ferreira: "La cárcel de Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII".

Doctor Mario Carlos Vivas: "El trabajo voluntario indígena en Córdoba durante los siglos XVI y XVII".

Doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira: "El delito de homicidio en el último cuarto del siglo XVIII en Córdoba del Tucumán".

Abog. Carlos Octavio Baquero Lascano: "Historia de la Cátedra de Derecho Penal en la Universidad Nacional de Córdoba".

Abog. Haydée Beatriz Bernhardt Claude de Betterle: "Las revistas jurídicas. Estudio de los Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. 1943-1944-1945".

Abog. Luisa Ossola: "La venta de oficios en el Cabildo de Córdoba".

Abog. Jaqueline Vasallio: "Sociedad y Derecho. La mujer frente al Derecho Penal del siglo XVIII".

Abog. Javier Héctor Giletta: "La evolución del pensamiento constitucional cordobés a través del estudio de las reformas a la Constitución de la Provincia de Córdoba".

Abog. Mirta López de Ghibaudo: "Los contratos de locación urbana destinada a vivienda".

XII Seminario de Historia del Derecho Argentino.

Se llevó a cabo durante los días 28, 29, 30 y 31 de octubre y 1 de noviembre de 1996 en el Aula Magna de la facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Córdoba. Fue organizado por el Instituto en colaboración con la Cátedra "B" de Historia del Derecho Argentino y el Departamento de Estudios Básicos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, bajo la dirección del doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira.

Disertaron en él todos los miembros de nuestro Instituto y algunos de sus miembros invitados. Fue destinado a estudiantes, graduados en Derecho y público en general.

***Edición del Tomo VI de la Revista del Instituto
"Cuadernos de Historia".***

Durante el transcurso del año 1996 apareció el tomo VI de nuestros *Cuadernos de Historia*.

XVI Jornadas de Historia del Derecho Argentino.

Concurrieron a estas Jornadas, presentando diversos trabajos de investigación, el Director del Instituto, la Secretaria y algunos de sus miembros con los siguientes trabajos de investigación:

Doctora Marcela Aspell de Yanzi Ferreira: "Un autor en busca de sus personajes. Mujeres encarceladas en Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII".

Doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira: "Los delitos contra las personas en el derecho penal castellano-indiano. Aspectos del homicidio a través de la jurisprudencia penal cordobesa. 1776-1810".

Doctor Mario Carlos Vivas: "El trabajo voluntario indígena en Córdoba del Tucumán durante los siglos XVI y XVII".

Abogado Luis Maximiliano Zarazaga: "Manuel Pizarro. Su vida. Su obra".

Abogada Haydée Beatriz Bernhardt Claude de Betterle: "Estudio de los Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba".

Las Jornadas fueron organizadas por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Cuyo, con el auspicio del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas. Se llevaron a cabo en la ciudad de Mendoza durante los días 4, 5 y 6 de septiembre de 1996.

I Jornadas sobre "La enseñanza de la Historia Jurídica en las Universidades Argentinas".

Estas primeras jornadas dedicadas a debatir las modalidades y dificultades que presenta la enseñanza de la Historia Jurídica en las Universidades Argentinas se celebraron en la ciudad de Buenos

Aires durante los días 20 y 21 de junio de 1996, en el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho Argentino.

Concurrieron a ellas miembros y asistentes de nuestro Instituto, y la doctora Marcela Aspell, que integró el panel celebrado el 21 de junio dedicado a estudiar el tema "Los medios e instrumentos didácticos a utilizar", presentó una ponencia sobre "La Historia del Derecho Argentino. Perspectivas de la enseñanza universitaria en la Universidad Nacional de Córdoba".

II Seminario sobre: Los modelos para la enseñanza del derecho.

El II Seminario sobre los Modelos para la Enseñanza del Derecho organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, bajo la Dirección del Doctor Fernando Martínez Paz contó con la activa participación de un panel de Historia Jurídica integrado por los doctores Marcela Aspell y Ramón Pedro Yanzi Ferreira quienes analizaron los particulares planeamientos de docencia e investigación que importa el cultivo de la Historia Jurídica.

El Doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira integró el Panel correspondiente al día 21 de agosto donde expuso "Historia de la enseñanza de la Historia del derecho en la Universidad Nacional de Córdoba y su proyección actual". Por su parte la Doctora Marcela Aspell de Yanzi Ferreira integró el panel celebrado el 28 de agosto de 1996, presentando el trabajo "Nuevas orientaciones metodológicas en la Investigación de la Historia del Derecho".

Incorporación de un nuevo miembro.

Ha comenzado a trabajar en nuestro Instituto el presbítero Doctor Nelson Dellaferrera quien se ha incorporado a las tareas del VI Simposio de Historia del Derecho Argentino.

Becarios.

Informo al Señor Presidente que cuatro Doctorandos se encuentran llevando a cabo sus Planes de Investigación sobre temas

de nuestra especialidad, la Historia del Derecho Argentino, con programas aprobados por la Secretaría de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Los mismos han obtenido además, respectivamente, Becas de Formación Doctoral en la Secretaría de Ciencias y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba, y están trabajando bajo la dirección de la Doctor Marcela Aspell de Yanzi Ferreira.

Dos de ellos se han incorporados ya como invitados a las sesiones de trabajo de nuestro Instituto, participando en el VI Simposio de Historia del Derecho Argentino "Modelo y Dimensión del Derecho Argentino". Esperamos incorporar los restantes en las sesiones del año próximo.

Los mismos son los que a continuación se mencionan:

– Abogado Héctor Javier Giletta: "La evolución del pensamiento constitucional cordobés a través del estudio de las reformas a la Constitución de la Provincia de Córdoba. 1855-1987".

– Abogada Jacqueline Vasallio: "Sociedad y derecho. La mujer frente al Derecho penal del Siglo XVII".

– Abogado Alejandro Agüero: "La tortura en el derecho Castellano-Indiano. Sociedad, Derecho e Ideología".

– Abogado Esteban Llamosas: "La Cultura Jurídica en Córdoba del Tucumán. Estudio de las Bibliotecas del Siglo XVIII".

A ellos se suma el Becario Guillermo Larignet que ha obtenido su beca en la Universidad de León por el Instituto de Cultura Hispánica. Luego de concluida ésta, realizará un período de estudio y trabajo con el Profesor Francisco Carpintero Benítez de la Universidad de Cádiz, quien visitará nuestra Casa.

Ampliación del acervo bibliográfico del Instituto.

El acervo bibliográfico de nuestro Instituto se ha ampliado notablemente en el transcurso del presente año, tal como lo acredita el inventario, presentado en su oportunidad, con la incorporación de diversas obras referidas al cultivo de la disciplina, que llegan a la Biblioteca de nuestro Instituto por donación por canje.

El Instituto ha mantenido asimismo una nutrida correspondencia científica con Institutos, Centros de Investigaciones y personalidades que cultivan la especialidad.

Dr. Roberto I. Peña
Director

*

INSTITUTO DE EDUCACIÓN

Como consta en los informes de los años 1994/95, el Dr. Fernando Martínez Paz inició en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, un Programa de Perfeccionamiento de Investigadores en la enseñanza del Derecho, respondiendo a los objetivos de investigar y estudiar sus principales problemas y como una proyección de las tareas del Instituto.

En la continuidad de dicho programa dirigió en 1996 un seminario anual interdisciplinario sobre el tema "La enseñanza del derecho". Para lograr los objetivos mencionados se trabajaron dos grandes áreas: La primera correspondiente a los modelos jurídico-didácticos a partir de un diagnóstico de la situación del Derecho y de la ciencia jurídica. Se desarrolló la conceptualización necesaria para identificar y caracterizar tanto los aspectos teóricos como los propios de la práctica jurídica; la segunda correspondió el área didáctica en la que se analizaron los principales procesos, estilos de enseñanza, fundamentación y justificación de las decisiones pedagógicas, legitimación del discurso del profesor, etc.

Participaron como expositores según las áreas:

– Derecho Penal: Dr. Daniel P. Carrera, Prof. Aída Tarditti, Prof. María Barberá de Riso, Dra. Hilda Marchiori.

– Derecho Comercial: Dr. Efraín Hugo Richard, Dr. Francisco Junyent y Prof. Orlando Muiño.

– Historia del Derecho: Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferrerira, Dra. Marcela Aspell de Yanzi Ferreira.

– Economía Política: Dr. Sergio Guestrin.

– Sociología: Dra. María Inés Bergoglio, Dra. Martha Díaz de Landa.

– Derecho Civil: Dr. Juan Carlos Palmero, Dr. Carlos G. Vallespinós y Prof. Aldo Azar.

– Derecho Constitucional: Dr. Guillermo Becerra Ferrer, Dr. Ricardo Haro y Guillermo Barrera Buteler (como puede advertirse han participado cinco miembros de número de la Academia).

Las actividades se iniciaron el 10 de abril y finalizaron el 6 de noviembre. Las reuniones se llevaron a cabo los días miércoles de 19 a 21 hs. Cabe agregar que para este Seminario se utilizaron: el documento de trabajo: “La enseñanza del derecho, modelos jurídicos multidimensional” cuyo autor es el Dr. Fernando Martínez Paz con un comentario a un fallo “Ética, cultura y derecho” del Académico de Número Daniel Pablo Carrera, publicado en el corriente año.

El Seminario estuvo destinado a los profesores de todos los niveles de la Facultad de Derecho. El número de cursantes regulares fue de veintidós.

Cabe señalar también que el Dr. Martínez Paz se ha desempeñado como miembro del Consejo Nacional de Educación Superior, organismo del ámbito del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación, función que desempeña *ad honorem*.

Además fue designado por la Academia expositor en el Acto Académico de entrega de los premios a los mejores promedios de la promoción a los egresados de la Universidad Nacional y Católica de Córdoba.

Finalmente fue expositor sobre el tema “La Educación contemporánea”, en la sesión de la Academia de fecha 21 de mayo.

Dr. Fernando Martínez Paz
Director

*

INSTITUTO DE LA EMPRESA

Se organizó en Córdoba:

– Jornada de Aspectos Laborales Concursales con Asociación de Magistrados, Colegio de Abogados.

– Ciclo de Conferencias sobre Mercado de Capitales, con la Bolsa de Comercio de agosto a noviembre.

– Conferencias sobre “Nominatividad de los Títulos Valores. Ley 24.587”. “Jornada de Análisis. Aspectos jurídicos, impositivos y registrales” con la Bolsa de Comercio.

– Ciclo de Conferencias Debate: Zona Franca Córdoba – Una realidad en Marcha, con el gobierno de la Provincia de Córdoba.

Se auspiciaron:

– IV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, Corrientes, Presidente honorario.

– Apoyo a la actividad del Instituto de Derecho Mercantil y la Empresa Filial Autónoma (Salta) de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

– Designación por la Universidad de la República de la República Oriental del Uruguay, Montevideo, como miembro Honorario del Instituto de Derecho Comercial de la misma, en acto público.

– V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Buenos Aires, 6/8 de junio de 1996 con constitución de grupo de trabajo “Derecho de la Organización y Establecimiento Empresarial”.

– Universidad Notarial Argentina 1^{er} Encuentro Argentino-Uruguayo de Institutos de Derecho Comercial 1^{er} Encuentro de las Comisiones Técnicas del Mercosur Presidente honorario.

Actividades formando recursos humanos en investigación y docencia, con reuniones semanales en el Ateneo de Derecho Comercial, formalización de un Proyecto de Investigación “Del Derecho de la Organización en el Mercosur”. Constitución de diversos tribunales de concursos, de admisión de doctorandos, de evaluación de trabajos de tesis o tesinas, de evaluación de proyectos de varias Universidades, de proyectos de investigación para becas en el exterior.

Se colabora como Miembro de la Facultad de Derecho Universidad Nacional de Rosario de su Revista para su Comité de Redacción, en tareas de arbitraje científico, incluso del *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía*

Social, Investigación y Docencia y Trabajos del Centro (Centro de Investigaciones de Derecho Civil). Miembro del Comité Consultivo de Doctrina societaria, Ed. Errepar y Subdirector de la *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*.

Dirección de libros colectivos:

– *Anomalías Societarias*, Editorial Advocatus 1ª reimpresión, 1996; *Contratos de Participación y Sociedades*, Editorial Advocatus, prólogo y artículos. *Nueva Legislación Concursal y la participación del profesional en Ciencias Económicas. Libro de Jornadas de Actualización*, Editorial Advocatus, noviembre, 1995. En libro colectivo *Derecho Empresario Actual*, Depalma, 1996; *Cuadernos de la Universidad Austral* n° 1, trabajo “En torno de la nulidad absoluta de Sociedades”, pág. 901 y ss. Prólogo de libros: de Francisco Junyent Bas, *Responsabilidad de los Administradores*, Editorial Advocatus, Córdoba, 1996; de Néstor Alejandro José Hillar, *Ingeniería Financiera, Comercio Exterior, Inversión Extranjera. Aspectos Jurídicos*, Editorial Lerner. Editora Córdoba, Córdoba, octubre 1996.

Otras investigaciones publicadas o en prensa:

– “Cheque de pago diferido registrado (en torno al art. 54 y ss. de la ley 24.452)” en *Revista Entre Abogados*, publicación del Foro de Abogados de San Juan, año IV, n° 7, 1996. “Ensayo sobre juicio de daño, citación en garantía y concurso” en libro de Homenaje a Juan Carlos Morandi. “Crecimiento económico, deuda externa y crecimiento social” en colaboración con Emma Mini de Muiño, en *Revista de la Facultad*, vol. 3, n° 2, año 1995 (diciembre), pág. 99 y ss. “La Concursalidad” en colaboración con Francisco Junyent Bas, en *R.D.C.O.*, año 28, n° 166/8, julio-diciembre 1995, Editorial Depalma, Buenos Aires. “Posibilidad y conveniencia de la reforma del Derecho Privado. Aspectos metodológicos” para publicar por las Academias Nacionales de Derecho.

– “La Organización y la nueva dimensión del concepto societario” (Propuesta de trabajo colectivo) ponencia al Congreso “El Derecho Societario Contemporáneo”. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 22 a 24 de octubre.

– *Algunas implicancias para Bancos de las leyes de cheque n° 24.452 y de concursos y quiebras n° 24.522* publicación de la XXV Convención de Gerentes de ABAPRA.

“Impostación actual de los usos y costumbres frente a la ley 17.711 y la tendencia unificante para la recordación de los 30 años de la reforma del Código Civil y el V Congreso de Daños”.

“El derecho del accionista al título acción en torno a la prescripción”. Comentario a fallo en *Jurisprudencia Argentina*.

Para el libro colectivo en homenaje a Aníbal Atilio Alterini *La responsabilidad en el fideicomiso y en el leasing* en Ed. Abeledo Perrot.

Trabajo para la *Revista Derecho y Empresa* de la Universidad Austral “Salvataje de la Empresa y propuesta de acuerdo preventivo”.

Reforma de la reforma del cheque ponencia a “VII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil Comercial y Procesal”.

“El Derecho de la organización y la unidad del sistema jurídico latinoamericano” para el *Libro Electrónico* del I Congreso Europeo de Latinoamericanistas. Salamanca.

“Del aumento de capital. Su desembolso y dividendos”. En torno a un laudo del Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires. Remitido a *El Derecho*, que me remitió para comentar el laudo.

“Propuesta de acuerdo preventivo”, ponencia para Jornadas de Derecho Concursal Mendoza '96.

Se ha colaborado en diversas carreras de posgrado como Director o Profesor vinculadas a la Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Austral, Facultad de Ciencias Empresariales (Buenos Aires y Rosario), Universidad Nacional de Rosario, del Tucumán, Universidad Notarial Argentina.

Se ha participado en diversos Congresos y Jornadas:

I Congreso Europeo de Latinoamericanistas. CEISAL – CEEIB. Universidad de Salamanca, Salamanca 26 al 29 de junio de 1996.

El Derecho societario contemporáneo. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 22 a 24 de octubre.

VI Coloquio América Latina – Europa: la deuda externa: problemas jurídicos y políticos. Madrid, 24 y 25 de junio de 1996.

VII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, Junín 5, 6 y 7 de setiembre de 1996.

Jornadas de Derecho Concursal Mendoza.

Se ha apoyado al Congreso de la Nación y a la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, en proyectos legislativos.

Dr. Efraín Hugo Richard
Director

*

INSTITUTO DE DERECHO CIVIL

Actividades académicas cumplidas por el Instituto de Derecho Civil durante el 1996, a saber:

Se abordaron dos temas centrales: en primer lugar los problemas actuales sobre "Derechos de la personalidad". A estos efectos se efectuaron reuniones donde los asistentes tuvieron oportunidad de escuchar la disertación de los Dres. Jorge Córdoba y Julio Sánchez Torres, con motivo de la publicación de una monografía sobre el tópico referido. En este sentido, además de cambiarse ideas sobre diversos aspectos polémicos, hubo posibilidades de apreciar un panorama actualizado y por sobre todo, apreciar los puntos de avance y las nuevas técnicas de protección de los *iura persona ipsa*.

En segundo lugar, se abordó el tema sobre "La persona y el derecho al fin de siglo", que sería a su vez el objetivo central del tratamiento del Congreso Internacional que se celebrará en Santa Fe los días 24, 25 y 26 de octubre. A este respecto, durante diversas reuniones, se cambiaron ideas respecto de aquellos problemas referidos tanto en lo que hace a las personas de existencia física como jurídica que tuviesen relevancia como para ser destacados en una temática general. En este sentido, se trataron fundamentalmente los tópicos siguientes: comienzo de la existencia de las personas físicas, donde se desarrollaron las cuatro teorías actuales; naturaleza jurídica del embrión y fundamentalmente la disponibilidad de

los embriones congelados; nuevos aspectos referidos a la muerte. Paralelamente se volvió sobre las cuestiones básicas que giran en torno a la temática actual de la persona jurídica: determinación y precisiones del momento de nacimiento de una entidad colectiva, y en segundo lugar, posibilidades del derecho civil para continuar manteniendo una visión unitaria de la personalidad.

Todos estos temas, y buena parte de estas investigaciones realizadas en conjunto por diversos integrantes de la Cátedra de Derecho Civil I "A", fueron incorporadas al trabajo escrito de relatoría sobre el tema: "Las personas físicas y jurídicas en el fin de siglo" que se publicará en el Libro del Congreso Internacional sobre *La persona y el derecho al fin de siglo* de Ed. Culzoni, Santa Fe, 1996.

El Instituto a través de su Director, participó en el Seminario organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, bajo la dirección del Prof. Dr. Fernando Martínez Paz, con la finalidad de abrir espacios de reflexión y análisis de cuestiones teóricas y prácticas que interesan hoy, tanto a la formación jurídica como a todo proceso de transformación de la enseñanza.

Durante el año 1996 el Instituto mantuvo su actividad con los integrantes de la Cátedra de Derecho Civil I "A" como así de interesados en la asistencia a reuniones en función de tema tratado.

Dr. Juan Carlos Palmero
Director

BALANCE GENERAL AL 31 DE DICIEMBRE DE 1996
(En Pesos)

ACTIVO	PARCIALES	TOTALES
<i>Capítulo I – MUEBLES E INMUEBLES</i>		
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	
6. Equipos Aire acondicionado	9.085,28	
7. Retroproyector	641,00	
	<u>641,00</u>	20.259,03
 <i>Capítulo II – DISPONIBILIDADES</i>		
1. Bco. Nación cta. cte.	9.660,36	
2. Bco. Nación P. Fijo M/E	48.574,00	
3. Bco. Nación Caja Ahorro M/E	11.331,00	
	<u>11.331,00</u>	69.565,36
TOTAL		<u><u>89.824,39</u></u>

PASIVO	PARCIALES	TOTALES
<i>Capítulo I – FONDOS SOCIALES</i>		
1. Capital Social	89.824,39	
	<u>89.824,39</u>	89.824,39
TOTAL		<u><u>89.824,39</u></u>

Córdoba, 17 de febrero de 1997.

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 1996 POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

CONCEPTOS A RENDIR	PARCIALES en pesos	TOTALES en pesos
Saldo pendiente de Rendición al 31/12/95		7.055,70
Aportes recibidos de Tes. Gral. de la Nación		
1) 02-01-96	9.711,00	
2) 06-02-96	7.961,00	
3) 06-03-96	7.961,00	
4) 02-04-96	7.961,00	
5) 05-05-96	7.961,00	
6) 06-04-96	7.961,00	
7) 02-07-96	9.711,00	
8) 06-08-96	7.961,00	
9) 03-09-96	7.961,00	
10) 03-10-96	7.961,00	
11) 04-11-96	7.961,00	
12) 04-12-96	7.961,00	
		<u>99.032,00</u>
Totales a Rendir		106.087,70
<i>Egresos Ejercicio 1995</i>		
Sueldos	17.064,00	
Servicios de Terceros	30.827,50	
Agua cte. y Serv. Cloacas	364,71	
Energía Eléctrica	2.847,70	
Gastos Generales	4.987,70	
Distribución correspondencia	2.466,05	
Publicaciones	10.038,50	
Impresos y Papelería	1.912,70	
Máquinas - retroproyector	641,00	
Gas	140,42	
Conservación Edificio	1.278,00	
Gtos. Funcionam. Fotocop.	328,46	
Teléfono y Fax	1.081,16	
Seguros	1.212,84	
Gastos Actos y Representac.	2.978,84	
Comisiones y débitos bancarios	68,79	
<i>Tpte.</i>	78.238,37	

ACTIVIDAD DE LA ACADEMIA

427

	<i>Tpte.</i>	78.238,37	
Impuesto Inmobiliario		2.634,34	
ANSES		10.978,37	
Honorarios Arquitecto		310,00	
Libros		233,00	
		<hr/>	
			<u>(92.403,08)</u>
Saldo pendiente de rendición al 31/12/96			<u>13.684,62</u>

Córdoba, 17 de febrero de 1997.

Cuentas de Gastos y Recursos

Correspondientes al período que abarca desde el 1° de enero
al 31 de diciembre de 1996

DEBE	GASTOS en pesos	TOTALES en pesos
Sueldos	17.064,00	
Servicios de Terceros	30.827,50	
Agua Corriente y Serv. Cloacas	364,71	
Energía Eléctrica	2.847,70	
Gastos Generales	4.987,70	
Gastos Varios	498,80	
Distribución correspondencia	2.466,05	
Publicaciones	10.038,50	
Impresos y Papelería	1.912,70	
Gas	140,42	
Conservación Edificio	1.278,00	
Gastos Funcionam. Fotocop.	328,46	
Teléfono y Fax	1.081,16	
Seguros	1.212,84	
Gastos Actos y Representac.	2.987,84	
Comisiones y débitos bancarios	68,79	
Impuesto Inmobiliario	2.634,34	
ANSES	10.978,37	
Honorarios Arquitecto	310,00	
Libros	233,00	(91.762,08)
Superavit del Ejercicio		11.651,27
		<u>103.413,35</u>
<hr/>		
HABER	RECURSOS en pesos	TOTALES en pesos
1. Intereses Ganados	3.181,35	
2. Aportes Tes. Gral. Nación	99.032,00	
3. Aporte Especial Bco. Suquía	1.000,00	
4. Aporte Correo Argentino	200,00	
		<u>103.413,35</u>

Córdoba, 17 de febrero de 1997.

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 1996, 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 1996, los cuales arrojan las siguientes cifras:

1°) <i>BALANCE GENERAL</i>	<i>En Pesos</i>
ACTIVO	89.824,39
PASIVO	- - - - -
CAPITAL SOCIAL	89.824,39
2°) <i>DETALLE DEL MOVIMIENTO DE INGRESOS Y EGRESOS</i>	
Saldo pendiente de rendición a Tesorería General de la Nación al 31/12/95	7.055,70
Ingresos: Aportes recibidos durante 1996 de Tesorería Gral. de la Nación	99.032,00
Suma	106.087,70
Egresos	(92.403,08)
Saldo pendiente de rendición a Tesorería General de la Nación al 31/12/96	13.684,62

El análisis se efectuó aplicando Normas de Auditoría, por lo cual considero que los Estados Contables indican la real situación Patrimonial de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, y el detalle de Movimientos de Ingresos y Egresos responde a la suma de operaciones correspondientes.

Expido el presente en la ciudad Córdoba, a diecisiete días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete.

ESTADO DE ORIGEN Y APLICACIÓN DE FONDOS

Por el ejercicio finalizado el 31/12/96 comparativos con el ejercicio anterior.
En Pesos

	EJERCICIO FINALIZADO EL	
	31/12/95	31/12/96
VARIACIÓN DE LOS FONDOS		
Fondos al inicio del ejercicio	57.904,64	58.555,09
Disminución de Fondos		
Aumento de Fondos	650,45	11.010,27
Fondos al cierre del ejercicio	<u>58.555,09</u>	<u>69.565,36</u>
CAUSAS DE VARIACIÓN DE FONDOS		
Aportes de Tes. Gral. de la Nación e Intereses ganados	101.602,42	101.602,42
Aporte especial Bco. Suquia	1.000,00	1.000,00
Aporte Correo Argentino		200,00
Menos:		
Egresos Ordinarios	<u>(92.866,69)</u>	<u>(91.762,08)</u>
Aumento de Fondos ordinarios	9.735,73	11.651,27
Adquisición Bienes de Uso	<u>(9.085,28)</u>	<u>(641,00)</u>
Aumento de Fondos Ordinarios	<u>650,45</u>	<u>11.010,27</u>

Alejandro César Maraschio
Contador Público U.C.C.
Mat. 10.02337.6 C.P.C.E. - Cba.

Córdoba, 17 de febrero de 1997.

ÍNDICE

	Pág.
Autoridades de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Período 1995 - 1998)	7
Académicos de Número y distribución de sillones al 31-12-1997	9
Académicos Correspondientes Argentinos al 31-12-1997	11
Académicos Correspondientes Extranjeros al 31-12-1997	13
Institutos de la Academia	15
Premio "Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba"	17
Premio "Provincias Unidas"	18
Premio "Al Joven Jurista"	19
Distinción "Maestro del Derecho"	20
Presidencia	21
Sillones Académicos - Su historia (al 31-12-1997)	21
Autoridades de la Academia desde su fundación	25
Académicos de Número desde su fundación	29

DOCTRINA

Deuda Externa

<i>por Miguel Angel Espeche Gil</i>	35
---	----

La probidad y la buena fe en el proceso

<i>por Mario Martínez Crespo</i>	55
--	----

El Derecho Comercial al finalizar el siglo

<i>por Horacio Roitman</i>	75
----------------------------------	----

**Voluntad y causa en la Teoría del Negocio Jurídico de
Federico de Castro**
por Antonio Manuel Morales 91

**El principio de reparación plena del daño.
Situación actual. Perspectiva.**
por Ramón Daniel Pizarro 109

Presente y futuro de la unidad económica en la Argentina
por Luis E. Martínez Golletti 127

**XIIª REUNIÓN CONJUNTA DE LAS ACADEMIAS NACIONALES
DE DERECHO DE BUENOS AIRES Y CÓRDOBA REALIZADA EN
BUENOS AIRES LOS DÍAS 23 Y 24 DE OCTUBRE DE 1997**

— **CONFERENCIAS DE LOS RELADORES POR LA ACADEMIA
NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA**

Las relaciones federales y sus nuevos escenarios
por Pedro J. Frías 143

La Reforma Constitucional de 1994 y el derecho privado
por Juan Manuel Aparicio 159

La reforma de 1994 y su influencia en las ciencias penales
por Jorge de la Rúa 179

**Las comunidades indígenas (el art. 75 inc. 17 CN y efectos de
su personalidad jurídica)**
por Efraín Hugo Richard 193

Homenaje

Palabras del señor presidente, académico de número
Dr. Luis Moisset de Espanés 203
Palabras del Dr. Juan Carlos Palmero 204

ACTIVIDAD DE LA ACADEMIA**— DISERTACIONES DE LOS SEÑORES ACADÉMICOS
EN SESIONES PRIVADAS**

La Constitución de los Atenienses	
<i>por Olsen A. Ghirardi</i>	215
El Servicio Público en el Derecho Administrativo actual	
<i>por Julio Isidro Altamira Gigena</i>	231
Garantías del Proceso Penal con arreglo a la Constitución de Córdoba	
<i>por Daniel P. Carrera</i>	239
¿Debe modificarse el Código de Aguas?	
<i>por Joaquín M. R. López</i>	243
Diez tesis sobre la función internacional de la Santa Sede	
<i>por Pedro J. Frías</i>	253
Exposiciones especiales	257
Designación de miembro de número	259
Creación de nuevo Instituto	261

— INCORPORACIÓN DE NUEVOS MIEMBROS

Incorporación del miembro de número Dr. Mario Martínez Crespo	
Presentación por el Dr. Pedro J. Frías	265
Palabras del Dr. Mario Martínez Crespo	267
Incorporación del miembro de número Dr. Horacio Roitman	
Presentación por el Dr. Efraín Hugo Richard	269
Palabras del Dr. Horacio Roitman	273
Incorporación del miembro correspondiente en España	
Dr. Antonio Manuel Morales	
Presentación por el Dr. Luis Moisset de Espanés	291

Incorporación del miembro de número Dr. Ramón Daniel Pizarro	
Presentación por el Dr. Luis Moisset de Espanés	297
Palabras del Dr. Ramón Daniel Pizarro	301
Conferencia del Sr. Embajador Dr. Miguel Angel Espeche Gil	
Presentación por el Dr. Víctor H. Martínez	307
Palabras del Dr. Pedro J. Frías	309

— *PREMIOS*

Premio al Joven Jurista 1997	313
<i>Dictamen de Comisión</i>	313
<i>Discurso del Dr. Fernando Martínez Paz</i>	315
Palabras de los Premiados	
<i>Abogada Verónica F. Martínez de Petrazzini</i>	319
<i>Abogado Fernando Cafferata</i>	322
<i>Abogado José Daniel Cesano</i>	323
Premio "Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales" 1997 .	327
<i>Palabras del Dr. Efraín Hugo Richard</i>	327
Principios concursales	
<i>por Francisco Junyent Bas</i>	333
Premio "Monografías Jurídicas sobre Federalismo"	357
<i>Discurso del Dr. Aldo César Hugo Nieva</i>	357

— *HOMENAJES*

Homenaje al Dr. Ricardo Núñez. Designación como Académico Honorario	
	363
Homenaje al Dr. Carlos A. Tagle en el centenario de su nacimiento	
<i>Discurso del académico Dr. Pedro J. Frías</i>	367
Homenaje al Dr. Luis Alberto Despontin en el centenario de su nacimiento	
<i>Discurso de Prof. Dr. Raúl Enrique Altamira Gigena</i>	373
Resolución de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba	
	379

—HONRAS FÚNEBRES

Duelo de la Academia por el fallecimiento de su miembro correspondiente doctor José María Chico y Ortiz	383
Duelo de la Academia por el fallecimiento de su miembro de número doctor Ricardo C. Núñez	385
<i>Palabras del Dr. Daniel Pablo Carrera en el acto del sepelio</i>	386
Duelo de la Academia por el fallecimiento de su miembro de número doctor Jorge A. Carranza	389
Duelo de la Academia por el fallecimiento de su miembro de número doctor Guillermo Becerra Ferrer	393
<i>Palabras del Dr. Ricardo Haro en el acto del sepelio</i>	394

—ACTIVIDAD INTERNA

Memoria de la Academia. Año 1996	401
Informes de Institutos. Año 1996	411
Balance General al 31 de diciembre de 1996	425
Cuentas de Gastos y Recursos correspondientes al período que abarca desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 1996	428
Informe de Auditoría	429
Estado de Origen y Aplicación de Fondos	430



Se terminó de imprimir en el mes de
mayo de 1998, en Editorial EL COPISTA,
Lavalleja 47, Dpto. 7, (5000) Córdoba,
República Argentina



el copista

Lavallija 47 - Dpto 7 - Córdoba - Tel. 215449