

ANALES

Centenario del natalicio de los Dres.

Carlos Rito Melo

Victor N. Romero del Prado

ANALES

DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

TOMO XXXVII
AÑO ACADÉMICO 1998

CÓRDOBA
REPÚBLICA ARGENTINA

Queda hecho el depósito que marca la ley

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE CÓRDOBA

AUTORIDADES
(Período 1998 — 2001)

Dr. LUIS MOISSET DE ESPANÉS
Presidente

Dr. OLSEN A. GHIRARDI
Vicepresidente
Director de Publicaciones

Dr. RICARDO HARO
Secretario

Dr. ERNESTO REY CARO
Tesorero

Dirección: Gral. Artigas 74 - 5000 - Córdoba

Tel. (0351)4214929 - FAX 0351-4214929

E-mail: acader@onenet.com.ar

REPÚBLICA ARGENTINA

ACADÉMICOS DE NÚMERO Y DISTRIBUCIÓN DE SILLONES
al 31-12-1998

Alfredo L. Acuña (11-8-59)	Sillón Nicolás Berrotarán
Pedro J. Frías (16-5-64)	Sillón Juan Bautista Alberdi
Luis Moisset de Espanés (13-12-72) (*)	Sillón Tristán Narvaja
José Severo Caballero (12-10-76)	Sillón Cornelio Moyano Gacitúa
Berta K. de Orchansky (12-10-76)	Sillón Sofanor Novillo Corvalán
Víctor H. Martínez (12-10-76)	Sillón Enrique Rodríguez
Pedro León Feit (15-4-77)	Sillón Pedro León
Fernando Martínez Paz (15-4-77)	Sillón Jerónimo Cortés
Roberto I. Peña (15-4-77)	Sillón Nicolás Avellaneda
Olsen A. Ghirardi (31-8-84)	Sillón Juan Bialet Massé
Ricardo Haro (31-8-84)	Sillón Ramón Ferreyra
Efraín Hugo Richard (31-8-84)	Sillón Mariano Fraguero
Juan Carlos Palmero (28-9-84)	Sillón Juan Antonio de Saráchaga
Jorge de la Rúa (18-10-85)	Sillón Santiago Derqui
Julio I. Altamira Gigena (11-8-89)	Sillón Deán Gregorio Funes
Juan Manuel Aparicio (11-8-89)	Sillón Rafael García
Daniel Pablo Carrera (11-8-89)	Sillón Julio B. Echeagaray
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

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

ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES ARGENTINOS
al 31-12-1998

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

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

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

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

José Raúl Heredia - Chubut - 5-9-95.

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

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

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

ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS
al 31-12-1998

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

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

Francisco Javier Gaxiola - México - 6-10-98.
José Guardia Canela - España - 6-10-98.
José Llorca Ortega - España - 6-10-98.
José María Martínez Santiago - España - 6-10-98.
José Luis Merino Hernández - España - 6-10-98.
José María Othon Sidou - Brasil - 6-10-98.
Hildegard Rondón de Sansó - Venezuela - 6-10-98.
Javier Vargas Vargas - Perú - 6-10-98.
Jorge Vélez García - Colombia - 6-10-98.
Sergio Zavala Leiva - Honduras - 6-10-98.
Ricardo Zeledón Zeledón - Costa Rica - 6-10-98.

INSTITUTOS DE LA ACADEMIA

Instituto de Federalismo

Director: Dr. Pedro J. Frías.

Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas

Director: Dr. Roberto I. Peña.

Instituto de Derecho Civil

Director: Dr. Juan Carlos Palmero.

Instituto de Educación

Director: Dr. Fernando Martínez Paz.

Instituto de la Empresa

Director: Dr. Efraín Hugo Richard.

Instituto de Filosofía del Derecho

Director: Dr. Olsen A. Ghirardi.

Instituto de Derecho Comparado

Director: Dr. Luis Moisset de Espanés

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.
- Edición 1998: Lic. Raúl Hermida.

PREMIO “AL JOVEN JURISTA”

Nómina de juristas premiados

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

DISTINCIÓN “MAESTRO DEL DERECHO”

Edición 1990: Agustín Díaz Bialet.

Edición 1996: Fernando J. López de Zavalía.

PRESIDENCIA

El sillón Dalmacio Vélez Sársfield está adjudicado al Presidente. El académico que lo ocupe conserva con carácter permanente el sillón que originariamente le fuera adjudicado, el cual no se reputará vacante. Así lo dispone el art. 8º 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. FRIAS	(1986 - 1995)
Dr. Luis MOISSET DE ESPANÉS	(1995 -1998) (1998 -2001)

SILLONES ACADÉMICOS - SU HISTORIA

(al 31-12-1998)

<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 Sarria 18-8-44 Pedro J. Frías 26-4-72 Ricardo Haro 31-8-84

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>	
ENRIQUE RODRÍGUEZ	7-7-42	Mauricio L. Yadarola	21-12-51
		Néstor A. Pizarro	26-9-57
		Víctor H. Martínez	7-12-76
LISANDRO SEGOVIA (*)	7-7-42	Santiago Beltrán	18-8-44
		Alfredo Orgaz	21-12-51
		Lisardo Novillo Saravia	31-8-84
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
		Sebastián Soler	18-8-44
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

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

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

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

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

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

AUTORIDADES DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

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

- 1965-1967: Presidente: Dr. Félix Sarriá
Vice: Dr. Pedro León
Secretario: Dr. Enrique Martínez Paz (h)
- 1968-1970: Presidente: Dr. Pedro León
Vice: Dr. Benjamín Cornejo
Secretario: Dr. José A. Buteler
- 1970-1972: Presidente: Dr. Pedro León
Vice: Dr. Benjamín Cornejo
Secretario: Dr. José A. Buteler
- 1973-1975: Presidente: Dr. Pedro León (completó el período por renuncia, el Dr. Alfredo Poviña, desde 1974).
Vice: Dr. Benjamín Cornejo (completó el período por fallecimiento, el Dr. Pedro J. Frías).
Secretario: Dr. José A. Buteler
- 1975-1978: Presidente: Dr. Alfredo Poviña
Vice: Dr. Pedro J. Frías
Secretario: Dr. José José A. Buteler
- 1979-1981: Presidente: Dr. Alfredo Poviña
Vice: Dr. Pedro J. Frías
Secretario: Dr. José Ignacio Cafferata
- 1982-1984: Presidente: Dr. Alfredo Poviña
Vice: Dr. Pedro J. Frías
Secretario: Dr. José Ignacio Cafferata (completó el período por renuncia el Dr. Edgard A. Ferreyra).
- 1985-1986: Presidente: Dr. Alfredo Poviña
Vice: Dr. Pedro J. Frías
Secretario: Dr. Edgard A. Ferreyra
- 1986-1989: Presidente: Dr. Pedro J. Frías
Vice: Dr. Ernesto R. 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).
- 1992-1995: Presidente: Dr. Pedro J. Frías
Vice: Dr. Luis Moisset de Espanés
Secretario: Dr. Olsen A. Ghirardi
- 1995-1998: Presidente: Dr. Luis Moisset de Espanés
Vice: Dr. Olsen A. Ghirardi
Secretario: Dr. Ricardo Haro
Tesorero: Dr. Ernesto Rey Caro
- 1998-2001: Presidente: Dr. Luis Moisset de Espanés
Vice: Dr. Olsen A. Ghirardi
Secretario: Dr. Ricardo Haro
Tesorero: Dr. Ernesto Rey Caro

ACADÉMICOS DE NÚMERO DESDE SU FUNDACIÓN

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

(†) Fallecido.

(*) No tuvo sillón adjudicado.

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

(†) Fallecido.

(*) No tuvo sillón adjudicado.

(**) Renunció

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

(†) Fallecido.

DOCTRINA

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO CULTURAL DE LATINOAMÉRICA *

por PEDRO J. FRÍAS **

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Las tradiciones políticas iberoamericanas. 2.1. La construcción política de Bolívar. 2.2. El presidencialismo barroco. 2.3. Recapitulación: valores, consenso y gobernabilidad. 2.4. Lo ibérico y lo anglosajón. 3. Transiciones políticas. 3.1. El sistema político. 3.2. Ahora la consolidación. 4. El Estado de derecho, ¿novedad del siglo XX? 4.1. El tiempo de los derechos. 4.2. Orden en los derechos. 4.3. Asignaturas pendientes: los derechos económicos y sociales. 4.4. Las interrogaciones pendientes. 5. Epílogo.

1. Introducción

Los derechos humanos se desarrollan siempre en una cultura política. Para comprenderla han de examinar su sustento jurídico y desde luego su conciencia moral. La reconstrucción que intento privilegiará algunos aspectos y sin ser conjetural, es opinable. Pero la creo significativa para conocer su historia e indagar su porvenir.

He sido siempre un *“optimista sin ilusiones”* (PASCAL). Por eso trataré los derechos desde la óptica de la ciencia política y constitucional, pero en el contexto sociológico ineludible. Examinaré las tradiciones políticas, las transiciones cumplidas y concluiré con diez tesis abiertas al futuro.

(*) Este artículo interrelaciona fragmentariamente reflexiones publicadas en diversos tiempos y medios.

(**) Presidente honorario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional

2. Las tradiciones políticas iberoamericanas

El cientista político argentino Mario Justo LÓPEZ advertía que la democracia pluralista supone diálogo y oposición, así como la democracia requiere consenso. Sin consenso fundamental, el diálogo resulta imposible, sin pluralismo resulta innecesario.

Las dos tradiciones políticas del siglo XVIII que han reptado hasta ahora, son el despotismo ilustrado y la democracia “jesuítica” de Francisco SUÁREZ.

El despotismo ilustrado se apoyó en la incipiente cultura política de los pueblos iberoamericanos y en la praxis monárquica de los Borbones. Las enseñanzas del Obispo de Córdoba San Alberto justificaban este poder que no era responsable ante los gobernados aunque actuaba a favor de ellos. “Por el pueblo, para el pueblo, sin el pueblo” era su síntesis.

La democracia jesuítica de Francisco SUÁREZ, el *Doctor Eximius* de Granada, enseñaba otro principio de legitimidad: “Dios crea la autoridad, la deposita en el pueblo, que la delega en los gobernantes”.

Si en algunas áreas prevalecía el germen democrático del suarismo, en casi todas era el despotismo ilustrado el que daba su tono a la “praxis”. Fue la tradición política que prevaleció cuando se trataba del ejercicio del poder, por el conjunto de hábitos interrelacionados que formaban parte de ella.

Cuando las nuevas ideas insinuaron lo que con el tiempo sería un poder limitado en el Estado de Derecho, quisimos arrancarnos la careta. Pero la máscara estaba pegada a la cara.

Hay tres clases de problemas de comportamiento político que no hemos resuelto todavía. Procuraré resumirlos ahora.

1. El poder no es una cualidad sino una relación: A tiene poder sobre B si influye sobre él.

Bajo la monarquía, esta relación se fundaba en la *convicción* de que el monarca recibió de Dios la facultad de “gobernar los pueblos con equidad, justicia y tranquilidad”.

Al secularizarse la relación, deja al poder vacilante entre el consenso y la coacción, y por esto el discurso liberal busca *persuadir*:

- a) Convertir la autoridad que exige *sumisión* en una relación que exige *asentimiento*;
- b) Hacer perceptible el *servicio del cargo* por los gobernantes a una comunidad descreída de sus gobiernos;
- c) *Asociar* al ciudadano a la empresa política.

2. La decisión exige un *previo momento unificante* (la comunicación entre gobernantes y gobernados, incluso a través de elites incipientes), y éste se obtiene por *articulación social* o por *dominación política*.

- a) La primera es democrática aun antes de la democracia;
- b) La segunda es la autoritaria o carismática.

Autoritaria: el poder se hunde verticalmente en la sociedad (este poder que es relación *influyente*).

Carismática: o la sociedad se eleva hasta el carisma

3. También había que ejercer el poder por autoridad *propia* (y no *vicaria*), localizada en el espacio americano. Y empezar a controlar ese poder incluso “sobre el vértice”, es decir el de las autoridades mayores, lo que sólo puede hacerse dentro de los gobiernos mismos.

En resumen: con la independencia, era necesario:

- a) Estrenar la lealtad del ciudadano en vez de la fidelidad del vasallo;
- b) Había que basar el poder en una articulación de la comunidad, y no ya en la dominación de un soberano que busca consenso pero no depende de él;
- c) Había que ensayar el control del poder desde dentro de los gobiernos mismos para evitar su desviación;
- d) Había que reconciliar las nuevas dimensiones de la libertad con la igualdad por hacer, pero sobre todo había que lograr la convivencia de las libertades civiles y políticas con la nueva autoridad.
- e) El problema era pues instalar un poder digno de la libertad. Instalar una autoridad era crear, casi de la nada, una correa de transmisión entre la sociedad incipiente de notables y los órganos de poder. Instalar órganos de poder era imaginar un régimen que vacilaba entre la monarquía - paradigma de la época- o las nuevas repúblicas de Estados Unidos y Francia. Optar por la república era inevitable casi -dada la incertidumbre de legitimar una dinastía- pero suponía la movilización permanente y la fragmentación de sus intereses.

El conflicto de la libertad con la autoridad no era entonces, más que un conflicto de la realidad consigo misma; la sociedad tenía que hacer crecer sus interacciones y ordenarlas republicánamente -no de cualquier modo- en el mando y la obediencia: un mando fundado en la articulación política y una obediencia prestada a la ley.

2.1 La construcción política de BOLÍVAR

Paso a un segundo momento de nuestra cultura política. El Libertador Simón BOLÍVAR nos ofrece un ejemplo de cómo la Independencia trató de despegarse la máscara, dejar la tradición autoritaria y encolumnarse con la incipiente democracia.

Bolívar era hombre de la Ilustración, maestro de la palabra, formado en Europa, pero no sólo “reflejo”, sino “reflexión”. Fue elocuente para describir el vasallaje americano.

Para esta interrogación hecha al pasado, BOLÍVAR ofreció sus proyectos constitucionales. Si en vez de responder a las necesidades de su tiempo respondiera a las del nuestro, quizás sus propuestas asumirían otras formas. Lo importante es confrontar su instinto de moderado con el régimen político que podía adoptar la América Española.

Cuando ahora proponemos competición política y participación política, BOLÍVAR coincidiría: sí, pero... Sí, pero en una sociedad consolidada.

Y así como nuestro ALBERDI quería “*La República posible antes de la verdadera...*”, BOLÍVAR pensaba en la república imperfecta pero perfectible.

La transición política latinoamericana planteaba a los Libertadores dos preguntas: por qué y para qué.

Hombres menos responsables que BOLÍVAR y SAN MARTÍN podrían haberse conformado con contestar a la primera: ¿por qué? Pues bien, muy simple: independizarse porque se ha agotado la sustancia moral del vínculo de dominación.

Pero, ¿y la segunda? El para qué obsesionaba a los dos: reenviaba a otro interrogante: ¿qué serán nuestros pueblos? La libertad es el camino del ser. Pero el ser..., la viabilidad... BOLÍVAR no era ingenuo. Es preferible traducir su escepticismo sobre la capacidad política de proyectar en común y sobre la calidad ética del ejercicio político como una reflexión crítica del hombre de la Ilustración en matriz americana. Lo he dicho ya, pero hay que insistir. Insistir en que sus propuestas políticas son para la instalación no de un régimen definitivo sino de una transición.

Esos órganos eran la cámara popular, el Senado hereditario y la presidencia electiva y vitalicia: un órgano democrático y dos aristocráticos. Y todavía el Areópago, el Poder Moral.

En su discurso de Angostura en 1819, BOLÍVAR sintetiza muy concretamente: “*El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce*

mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”.

Las propuestas han sido objeto de innumerables comentarios. Desde los entusiastas como el olvidado del maestro BIELSA (“La concepción política de Bolívar” en *Estudios de Derecho Público*, Arayú, Buenos Aires, 1952, t. III, pág. 591), a los aprobatorios de Salvador de Madariaga (*Bolívar*, Editorial Sudamericana, Bs. As., t. II, pág. 21). Y como es Madariaga el más crítico, es el mejor para la glosa, porque pone de relieve sin adulación el pensamiento de la transición.

Si “fue Sucre el sufrido artífice del nacimiento de Bolivia”, fue el libertador el que le dio su constitución política. Enrique M. BARBA ha evocado la visita de BOLÍVAR al Alto Perú, que fue como una exaltación de su gloria (“Bolívar y el Alto Perú”, “La Nación”, 7/8/83). Yo lo veo sobre la cima del cerro de Potosí con su estado mayor, agitando -como él dijo- *“el estandarte de la libertad, desde las playas ardientes del Orinoco, para fijarlo aquí, en el pico de esta montaña, cuyo seno es el asombro y la envidia del universo”.*

Si el símbolo satisfacía a la gloria, exaltaba el carisma, representaba la fundación de un Estado, como un dato plástico para la posteridad, el haber aceptado dar la Constitución a Bolivia -la única petición cumplida entre todas las que se le hicieron- habla bien a las claras del empeño constituyente de BOLÍVAR. Y no digo constituyente en el sentido de quien redacta la ley fundamental, sino de quien pone lo fundamental de las leyes. Es posible que como hombre de la Ilustración creyera en la capacidad social conformadora de la ley, pero su sentido de las realidades estaba por encima del prejuicio formal. El quería encarnar su proyecto de sociedad para que la autoridad sostuviera la libertad y la libertad convergiera hacia la autoridad.

“Creaba un Poder Ejecutivo en el que un presidente sería vitalicio con derecho para elegir a un vicepresidente que administraría el Estado y le sucedería en el mando. Ponia el acento, y no era éste un recurso de circunstancias, en principio de libertad e igualdad; sin ella perecen todas las libertades, todos los derechos”. “En verdad, Bolívar era consecuente con la legislación que él mismo había dictado al hacer al indio ciudadano de la república, con igual derecho y responsabilidad que los blancos y mestizos. Decretó el cese del poder de los caciques ricos y poderosos que explotaban a sus hermanos” (BARBA, cit.).

Podríamos remitir toda la obra constitucional de BOLÍVAR a un pensamiento estampado en la Carta de Jamaica en 1815: “No siéndonos posible lograr entre las repúblicas y monarquías lo más perfecto y acabado, evitemos caer en anarquías demagógicas o en tiranías monócratas”.

Para ello desechaba los copiadores serviles, pero proponía modelos. Desechaba también las especulaciones sin correspondencia con la realidad. En el manifiesto de Cartagena de 1812 había dicho: “Los códigos que consultaban nuestros magistrados no eran los que podían enseñarles la ciencia práctica del gobierno, sino los que han formado ciertos visionarios, que, imaginándose repúblicas aéreas, han procurado alcanzar la perfección política, presuponiendo la perfectibilidad del linaje humano. Por manera que tuvimos filósofos por jefes, filantropía por legislación, dialéctica por táctica, y sofistas por soldados. Con semejante subversión de principios y de cosas, el orden social se resintió..., y desde luego corrió el Estado a pasos agigantados a una disolución universal, que bien pronto se vio realizada”.

Hay que señalar por lealtad que este reproche alcanza al propio BOLÍVAR cuando propone su cuarto poder o Poder Moral. *“El Poder Moral de la República reside en un cuerpo compuesto de un presidente y cuarenta miembros, que bajo la denominación de Areópago, ejerce una autoridad plena e independiente sobre las costumbres públicas y sobre la primera educación”*. La instrucción y la ética social son las áreas de esta corporación de raíz grecorromana, que se llama moral porque hace a la interioridad del hombre. Lo que recogió la Constitución boliviana fue considerado antes impracticable por el Congreso de Angostura.

El juicio de Angostura era benévolo. Más que impracticables, eran riesgosas dos juntas: un riesgo para la República atribuir un control regulador más que moderador sobre la opinión moral. Pero aun esto que digo debe relativizarse: quizás los “prudentes” del Areópago no hubieran exagerado su ministerio; quizás la opinión moral quedaba sin el Areópago en medios de comunicación no mejor inspirados. Pero lo que quiero decir en definitiva, es que BOLÍVAR se definía por sus propias palabras de reproche como “un visionario... de la perfección política”.

Para ubicarnos en el siglo pasado, hay que recordar que era frecuente la preceptiva moral en las constituciones. El último ejemplo que he encontrado entre los muy numerosos, es el art. 92 del proyecto de constitución de fray Mamerto ESQUIÚ, cuando dice: *“La mediocridad de fortu-*

nas y la falta de industrias propiamente dichas en la provincia, y no el esplendor y lujo de otros Estados, son la verdadera base de leyes justas y equitativas”.

2.2. *El presidencialismo barroco*

Otro caso de aplicación, que esta vez secunda a la tradición del “despotismo ilustrado”, es el barroco presidencialista iberoamericano.

El barroco iberoamericano se proyecta sobre nuestro presidencialismo, como una disipación casi siempre vistosa, con su exceso de energía, con su carga instintiva más que ejercicio de razón.

La vinculación entre presidencia y barroco la intentó un ilustre constitucionalista colombiano, Carlos RESTREPO PIEDRAHITA. Siendo embajador en Italia, hubo de improvisar sobre las instituciones políticas, justamente cuando el Instituto Italo Latinoamericano exhibía el barroco de nuestra tierra. Tomado de sorpresa, Carlos no vaciló: encontró en el presidencialismo latinoamericano una versión del barroco, desenvuelto, quizás arrogante, artificioso.

Nuestro amigo RESTREPO adujo pruebas, he aquí algunas.

En la novelística más reciente merecen mención las obras *El otoño del patriarca* de Gabriel GARCÍA MÁRQUEZ; *El señor presidente* de Miguel Angel ASTURIAS; *El recurso del método* de Alejo CARPENTIER; *Yo, el Supremo* de ROA BASTOS y *Oficio de difuntos* de Uslar PIETRI. En otras dos obras ya clásicas de sociología política, *Los caudillos bárbaros* de Alcides ARGUEDAS, y *La América bárbara* de RODRÍGUEZ MENDOZA, se diseñan las semblanzas y las andanzas caudillescas de Juan Manuel de Rosas, del Dr. Francia, de García Moreno, de Morales, de Melgarejo y otros de tal especie. En la pintura moderna, el colombiano Fernando BOTERO en su famoso óleo, hoy en el Museo de Arte Moderno de New York, “La Familia presidencial” nos muestra en los trazos espectacularmente ampulosos de la técnica de este incisivo pintor, no solamente el aire hierocrático sino también la opulencia hastiante de lo que ha sido el caudillismo presidencial latinoamericano. Verdad es, por otra parte, que con el paso del tiempo, con los progresos de la cultura general, en algunos de nuestros países ha ido mutando la escenografía tradicional y se advierten tendencias hacia un estilo de ejercicio del poder con signos más prometedores de despersonalización y “desacralización”.

Precisamente, “desacralización” es una palabra clave en la transformación de este presidencialismo barroco. Es la usada generalmente en México.

Si hablamos de estilos arquitectónicos, podría imaginarse que la presidencia del Estado constitucional se adscribe al dórico, en que un estilo nítido sin “estados de alma” cumple su servicio austeramente. Pero la personalidad puede agregar el capitel corintio por su elegancia.

2.3 *Recapitulación: valores, consenso y gobernabilidad*

Hablé de un empresa política inacabada. ¿Y ahora? La década de los años '80 de este siglo fue perdida para el desarrollo económico, pero no para el desarrollo político. El despotismo ilustrado -más bien no tan... ilustrado- bajo las formas burocrático-autoritarias perdió consenso social por sus efectos de demostración negativa. La democracia incipiente -por la índole de sus liderazgos y por su falta de voluntad de negociación- va transcurriendo hacia la democracia inevitable. ¿Inevitable? Sí, inevitable con la relatividad de una vida social en transformación, porque la sociedad vuelve a ser abierta, porque privilegia la negociación, porque acepta el pluralismo, porque se descentraliza, porque emprende una relectura del Estado social de derecho, para conjugar la libertad con la igualdad.

Si volvemos atrás a indagar la cultura política que se expresa prioritariamente en cada uno de esos momentos latinoamericanos, observamos que traducen la necesidad del consenso, de los valores y de la gobernabilidad del sistema político.

La enseñanza de las universidades jesuíticas sobre la democracia, privilegia el *consenso*. En la delegación que hace el pueblo se articulan las prioridades para las políticas públicas, a veces expresadas en un programa, pero muchas más encarnadas en liderazgos efímeros o consistentes.

En el Areópago de BOLÍVAR toman altura los valores. La democracia se formaliza si no hunde sus raíces en el *ethos*, es decir los valores vividos en la vida emotiva de la gente. Lo que viene a decir BOLÍVAR es que la sociedad no es adulta y que es bueno ayudarla a madurar. “Moral y luces... nuestras primeras necesidades”: así había repetido la Ilustración y así dejó escrito BOLÍVAR. En ese espíritu, SAN MARTÍN redactaba los consejos para la educación de su hija y BOLÍVAR las instrucciones para la formación de su sobrino. Y en el mismo espíritu de una responsabilidad educativa del que engendra, sugería BOLÍVAR las instituciones fundamentales.

Pero más allá del reproche que el mismo BOLÍVAR se inculpa cuando se define como “*un visionario de la perfección política*”, y que nosotros podemos oponer a su Areópago, hay que rescatar los valores necesarios a la experiencia de la democracia pluralista.

En tercer lugar, en el despotismo ilustrado y en la presidencia barroca, ¿hay algo para rescatar? Sí y sólo la gobernabilidad del sistema político, comprometido por las demandas de la sociedad y por la participación si es desordenada. He tratado este tema más extensamente y soy cauto para no ser mal interpretado. La sensibilidad de la izquierda descubre en la gobernabilidad de la democracia un punto débil para ella y para la derecha. Porque en efecto, en el primer extremo, el “estado de asamblea” lleva al caos y las restricciones indebidas a la participación, conducen al poder hegemónico. Ni el despotismo ilustrado ni la presidencia barroca son buenas muestras de gobernabilidad, porque son experiencias de poder personal, pero nos indican un problema.

Creo que recién cuando en la democracia pluralista se cultiven conjuntamente los valores, el consenso y la gobernabilidad, América Latina habrá logrado su cultura política. Pero hay que estar prevenidos. Como en el canto de GUILLÉN, “*el agua corre al mar y el río queda*”.

2.4. Lo ibérico y lo anglosajón

Para profundizar en nuestra identidad, abordo una cuestión muy opinable. ¿Se caracteriza nuestra cultura iberoamericana por una inmovilidad que la distancia de la dinámica anglosajona? La polémica no es de ahora pero sigue pendiente. El historiador chileno Claudio VÉLIZ acaba de renovarla, con la fábula del zorro y del erizo. El erizo somos nosotros, el zorro los anglosajones. En definitiva, nosotros venimos de la contrarreforma y los americanos de la revolución industrial. La que ha triunfado es la revolución industrial.

Lo que caracteriza al erizo es la resistencia al cambio, el énfasis en el orden y la unidad, el centralismo, la simetría, la organicidad, la tradición y el barroco. Lo que caracteriza al zorro es la movilidad, el cambio, la descentralización, la asimetría, la diversidad, lo inorgánico y lo gótico. Para el erizo existe una sola verdad fija y eterna, para el zorro existen muchas verdades cambiantes. Erizos y zorros, por lo tanto, “*representan constituyentes esenciales definitivos de las tradiciones culturales dominantes en el Nuevo Mundo*”.

concretos que la hacen, sino como la sutura deliberada que permite descubrir algún secreto esencial de un hombre o de una sociedad en un tramo de su biografía -personal o nacional- es una proposición para tiempos de crisis pero sobre todo para tiempos de génesis”.

“El pensamiento político argentino (la idea puede extenderse a casi toda América latina y otras zonas del mundo en vista de la crisis del imperio soviético) está necesitado tanto de la perspectiva que RUSTOV llama genética, como de la funcional. No es que el punto de vista desde el cual se estudian los funcionamientos de los regímenes y sistemas políticos sean desdeñables -se advertirá que dicho punto de vista es fundamental- sino que la actitud y la actividad intelectual son distintas cuando se piensa desde un régimen que funciona, y se trabaja para mejorarlo, y cuando se reflexiona a propósito de la génesis de un régimen político que normalmente no significa un retorno a una suerte de edad de oro que se dejó atrás”.

“Parece obvio que la transición evoca el cambio de régimen y no sólo de gobierno, y que su ocurrencia supone una empresa política compleja y necesitada de inteligencia, convicciones, astucia, ejemplaridad y ... suerte. Y en ese sentido no sugiere sólo una cierta estrategia por parte de los principales actores políticos sino la solución completa o suficiente de dilemas que en cada sociedad nacional se presentan con sus diferencias según cuestiones persistentes, estilos y tradiciones”.

“Sea por medio de la reforma o de la ruptura, de la continuidad relativa o de la discontinuidad -y aun de la continuidad en la discontinuidad-, la transición como forma de cambio político tiene un punto de partida y una zona de llegada, y es esta zona de llegada donde se afirma el proceso de consolidación”.

Hay que agregar que en sentido propio, la transición política se ajusta a estas conclusiones de Artemio Luis MELO³.

1. La transición política es un proceso de transformación profunda cuyo resultado expresa un cambio del mismo orden, es decir político.
2. El cambio emergente de la transición política se registra a nivel de régimen político y no de sistema ni de Estado.

³ *La transición política argentina 1982-1983*, Universidad Nacional de Córdoba.

3. La determinación del nivel de cambio operado por el proceso de transición, que es de régimen político, implica transformaciones en las reglas y procedimientos formalizados o no y en las estructuras de autoridad.
4. El cambio que implica el proceso de transición es de signo positivo cuando lleva la impronta del desarrollo político.
5. La transición es un fenómeno de la realidad política que se da en las dimensiones de espacio (transición histórica definida) y de tiempo (no existe transición *sine die*, indefinida o permanente). Su no distensión no oscurece el análisis teórico al subsumir otros estados del régimen político en el *continuum* del más amplio proceso de cambio político.
6. Es útil y necesaria la distinción analítica de los procesos de transición, instauración y consolidación política.
7. Las modalidades del proceso de transición política definen sus condiciones de historicidad y singularidad sin desmedro de la posibilidad de generalización teórica.

3.1. El sistema político

Cuando uno habla de sistema político alude al conjunto de las fuerzas significativas en el gobierno del país. Es hora, pues, de preguntarse por el sistema político iberoamericano. Me interrogo e interrogo a todos:

- ¿Es flexible a las mutaciones socioeconómicas? Entonces debe dar prioridad a la reestructuración del Estado.

- ¿Tiene capacidad para la solución de conflictos? Entonces debe ganar consenso para realimentar su fuerza disuasiva y su habilidad en la negociación.

- ¿Se encapsula sin reconocer los protagonismos emergentes, se *oligarquiza*? Entonces debe incorporar los liderazgos compatibles mínimamente con la cultura política que interpreta.

¿Reserva legitimidad suficiente para mantener a los descontentos en la legalidad? Entonces debe renovar las coaliciones sociales que dan sustento al poder.

- ¿Asegura el desarrollo con justicia? Entonces no hay que ser primero ricos para después ser justos, sino propagar el sistema de prosperidad.

- ¿Afirmar la autonomía del gobierno sobre presiones sectoriales en la interdependencia inevitable? Entonces no favorecerá a una sociedad corporativa y se rehusará a ser él mismo una corporación.

Las respuestas de Iberoamérica a estas interrogaciones más, inspiradas por Manfred MOLS, se están formulando. Sin hacerse ilusiones sobre la política doméstica, siempre contingente, muchos miran hacia afuera, hacia el pueblo continente que somos, donde los particularismos existen.

3.2. Ahora, la consolidación

No pretendo hacer teoría sobre la consolidación, pero me aventuro a sugerir algunas reglas. Helas aquí :

La consolidación es cuestión de sumas: los comportamientos de la transición deben asociarse a otras conductas de persistencia; es cuestión de espacios: ciertas realidades deben cederlos a otras más eficaces. En consecuencia:

- Las emociones deben ceder más espacio a la reflexión.
- La movilización que ocupa la calle, más espacio a las instituciones que operan el armisticio social.
- La política agonal que suma votos, más espacio a la política arquitectónica que construye.
- Las tendencias concentracionarias que marginan, más espacio a la descentralización participativa.
- El carisma, más espacio a los mediadores habituales del quehacer político.
- Los que pueden, más espacio a los que saben.
- Las suturas de la transición, más espacio a las estrategias de la persistencia. ¿Qué quiero decir?
- El Estado debe dejar más espacio a la sociedad.
- El gobierno gerente del bien común, más espacio al gobierno garante de las reglas de juego del orden social espontáneo.
- El pluralismo de *todos aparte*, más espacio al planeamiento social de las prioridades.

La consolidación democrática debe ser seguida de la persistencia del sistema político. Y la persistencia del sistema político de cada país latinoamericano debe abrirse a la nación única con la que soñaron nuestros libertadores.

4. El Estado de derecho, ¿novedad del siglo XX?

Caidas las utopías revolucionarias, el Estado de derecho del siglo XIX sigue siendo la novedad del siglo XX. La economía planificada centralizadamente no ha producido crecimiento. El socialismo real no ha conjugado la libertad con la igualdad. El Estado de clases se ha demostrado hostil para todos, excepto para la “nomenclatura”.

El Estado de derecho se formó como réplica al capricho del soberano. Es la limitación del poder por el derecho, con garantías fundamentales de las libertades públicas, protección del orden democrático, ordenamiento jurídico, control de la constitucionalidad de las leyes. El Estado de derecho implica reglas constitucionales que se imponen a todos (Oliver DUHAMEL). En un primer nivel resalta el Estado de policía, pero no entendido como despotismo, sino como relación del Poder Ejecutivo, legalmente centrado en el derecho administrativo como derecho de personas desiguales, porque primero es necesario obedecer y recién después impugnar. El segundo nivel es el Estado legal, con soberanía de la ley y ya no de la regulación ejecutiva. Adviene la institución representativa, con el parlamentarismo grandilocuente entre las dos guerras.

La precariedad de esta construcción encontró remedio en el Estado constitucional, o constitucional pluralista, como lo definió Raymond ARON. Tenemos entonces la pirámide de normas que KELSEN construyó con tanta sutileza como fragilidad. ¿Por qué? Porque el Estado de derecho supone un juego político bajo reglas que lo mantienen en el dominio pacífico del arbitraje, del autocontrol; el vencedor no debe ir demasiado lejos. EMERI⁴, a quien sigo en apretada síntesis, vuelve a ARON o a Robert DAHL: la democracia pluralista, una lucha limitada. Tiene que mediar entonces consenso sobre esta limitación y esta condición necesaria vincula el tema con los procesos de comunicación social. El vínculo es jurídico y el meollo opinión.

El vínculo es jurídico -digo- y de naturaleza constitucional y por eso, por arriba de los actores cotidianos de la competición política, dada la rigidez constitucional. En tiempos de integración hay que tener en cuenta que por sobre el bloque constitucional nacional irá emergiendo el

⁴ Claude EMERI, *L'Etat de droit: état de la recherche et problèmes actuels*, comunicación al XV Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Ciencia Política, Buenos Aires, 1991.

supranacional. Hay pues ya un Estado de derecho europeo que se impone a los Estados-miembros.

Los garantes del Estado de derecho son los jueces: o el control de constitucionalidad de los americanos y de algunas Cortes latinoamericanas o el control concentrado en las Cortes Constitucionales.

No faltan los “estados de alma” críticos para esta intervención de los jueces, pero felizmente para el Estado de derecho entre nosotros no es así. Podrá haber momentos de desconfianza en la institución judicial, pero nadie propone alternativas para su misión de contralor.

4.1. El tiempo de los derechos

Las degradaciones que el hombre ha sufrido en pleno siglo XX han provocado una reacción afortunada a partir de las experiencias totalitarias, las guerras subversivas y las represiones dictatoriales; las disciplinas del espíritu han consagrado los derechos humanos; más aún: se han universalizado e internacionalizado.

Que ha sido así es evidente a nuestra conciencia; menos claro puede ser el proceso histórico: primero, los derechos fundamentales del hombre de las revoluciones liberales; luego los derechos sociales nacidos de la depresión junto con el constitucionalismo social; por fin los de tercera generación, adscriptos a la sociedad posindustrial.

Los primeros -como el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad- se suponen anteriores al Estado, son operativos: reconocen sujetos pasivos constitucionalmente obligados; son derechos públicos subjetivos. Los segundos -derecho a la salud, a la vivienda, a la sindicación- no suelen ser directamente operativos, porque requieren alguna intermediación estatal; los terceros -derecho a la paz, al ambiente sano, al desarrollo- no sólo no son operativos, sino que son derechos por analogía, pues son expectativas humanísimas confirmadas a veces por compromisos constitucionales.

No siempre los derechos son predicados para todos, crece el reconocimiento del derecho a la diferencia -minorías étnicas, lingüísticas, sexuales- y aun otras diferencias más sutiles que Guy SORMAN ha descrito pintorescamente en el marco de algunas universidades americanas.

Los debates no son tan simples ni de fácil pronóstico. Por ejemplo, ¿tienen algún fundamento los derechos humanos? Aquí se entrecruzan

las convicciones: muchos acudirán a la entraña misma del ser humano para recordar que fue creado “a imagen y semejanza de Dios”. Pero los positivistas no concuerdan, como es sabido: un distinguido filósofo analítico ha escrito que ese fundamento es imposible porque Dios no tiene derechos humanos... En el *tiempo de los derechos*, Norberto BOBBIO ⁵ dice que nacen de la experiencia histórica. Pero este debate -por importante que sea- pertenece a la filosofía política, no al derecho constitucional, que ya bastante tiene que poner orden.

4.2. Orden en los derechos

El primer atributo de ese orden lo expresa de este modo BIDART CAMPOS ⁶. Un derecho subjetivo debe estar formulado así: 1) en favor de quién se reconoce; es decir, quién es el sujeto activo titular; 2) contra quién resulta oponible, o sea el sujeto pasivo; 3) cuál es la obligación que grava al sujeto pasivo; de omitir, de dar o de hacer; 4) cuál es la vía de ejecución del derecho.

El segundo atributo de ese orden es una asignatura pendiente: suponer que hay titulares de derechos que no reconocen un sujeto pasivo, un deudor.

El tercer atributo es la universalización que acompaña como su sombra a la tendencia de universalización del modelo de Estado constitucional democrático.

El cuarto atributo es la internacionalización, formalizada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el Pacto de San José de Costa Rica, y cuya experiencia es ilustrada en libros diversos, como los de Héctor GROSS ESPIELL, canciller del Uruguay, y Hortensia GUTIÉRREZ POSSE.

Si quisiéramos sintetizar -no sin riesgo- la fase actual de este tiempo de derechos diríamos que universalizados e internacionalizados, algunos derechos se corresponden con obligaciones constitucionales y otros son expectativas humanas pendientes de políticas postuladas para el Estado y

⁵ Editorial Sistema, Madrid, 1991.

⁶ Entre otras obras de Bidart Campos: *Constitución y derechos humanos*, Ediar, Buenos Aires, 1991, p. 61.

la comunidad internacional. Como escribe Juan Fernando SEGOVIA se trata del derecho a tener derecho ⁷.

4.3. *Asignaturas pendientes. Derechos económicos y sociales*

La economía social de mercado ha precedido en los hechos a las Constituciones. Se ha impuesto el efecto de lo público que ha caracterizado al período 1930-1989 con el fracaso del socialismo real. O hay economía social de mercado o hay socialismo de mercado según el modelo escandinavo.

La clase política ha dejado la marca de sus vacilaciones en las leyes fundamentales más recientes. Dudo de adscribir las nuevas Constituciones de Brasil y Colombia a la economía social de mercado, pero los hechos van titubeantes en esa dirección. No es que la función social tenga tanto relieve como la propiedad privada, sino que es la opacidad de la iniciativa privada la que despierta mis dudas. La mayoría de las reformas de las Constituciones provinciales argentinas hacen economía social de mercado sin decirlo, como aquel personaje de Molière hablaba en prosa sin saberlo.

En la transición entre el ciclo de lo público y el ciclo actual de lo privado, los conceptos de subsidiariedad del Estado y de economía de mercado han sido ocultados. Es un pudor inevitable pero mal entendido. Algunos no lo han tenido. Cuando Michel ROCARD asumió la jefatura del gobierno francés, dijo: "*Je suis un gauchiste de marché libre*". Y cuando Felipe GONZÁLEZ debió girar recordó a WEBER: "*hay que pasar de la ética de los principios a la ética de las responsabilidades*". Y cuando el presidente argentino MENEM transformó las líneas del justicialismo optó por la economía de mercado. "*Marx ha muerto, la revolución ha muerto y la socialdemocracia no se siente demasiado bien*".

Esta descripción es provisoria y resulta más útil plantearse las cuestiones disputadas.

⁷ "Aproximación al estudio de los derechos constitucionales" en *Derecho Público Provincial I*, Depalma, Mendoza, 1990, pág. 329.

4.4. *Las interrogaciones pendientes*

Hay pues un ordenamiento económico-social. ¿Pero todas las prescripciones son normas jurídicas vinculantes? El debate puede sintetizarse así. Para algunos no son todas normas jurídicas, porque no son una orden, mandato o prohibición o no delimitan derechos y deberes entre sujetos. Para otros son mandatos imperativos, con proposiciones finalistas o de resultados para los poderes públicos, imponiéndoles un estándar de actuación cuya determinación no está siempre en la norma, sino que se atribuye a los órganos habilitados.

Y sin resolver el debate, se insinúa otro: ¿son programáticas o directamente operativas? ¿Son completas o incompletas? Según la Constitución de Salta son directamente operativas; según la de Córdoba, lo son si no requieren legislación complementaria; otras han preferido una redacción de finalidad programática. Me parece atinado lo que dice la Constitución española de los “principios rectores” de la economía: “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, pero bien entendido que “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

¿Y si el poder público no desarrolla las normas para que los titulares de derechos puedan ejercerlos? La inconstitucionalidad por omisión podría autorizar a los tribunales a integrar el orden normativo o a fijar indemnización si no es posible. ¿Pero es oportuno acosar a un sector público ya exhausto por sus promesas incumplidas?

¿Y hay un modelo? Uno está pensando en la economía social de mercado. ¿O las constituciones son neutras? Si hay interrelación entre los protagonistas y los factores de producción, hay sistema. Y si hay sistema, el modelo está cerca. Hablará más bien de la economía libre como paradigma de explicación de las relaciones. Aun en los “paraísos artificiales” que inventa la Constitución de Brasil, tan voluntarista, tan ingenua, quizás tan utópica.

No quisiera que estos debates de derecho indujeran al pesimismo. Si se plantean es porque las aspiraciones humanas buscan la eficacia de las normas. Pero cuando el grado de desarrollo o la mala asignación del gasto público o la falta de solidaridad no permite satisfacerlas, los derechos económico-sociales son seguridades que, paradójicamente, aumentan la incertidumbre.

Por último, los delitos contra la humanidad discuten su jurisdicción territorial. ¿Sólo en el país en que se cometieron? Mientras el funciona-

miento de una Corte Internacional está pendiente, la “Jurisdicción transnacional” prosigue desarrollándose al ritmo impuesto por demandas que, en su origen se plantean en tribunales nacionales (Natalio BOTANA).

La reforma constitucional argentina de 1994 enumeró Tratados de derechos humanos ratificados por la República en el art. 75, inc.22 con “jerarquía constitucional y no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución”. Las interpretaciones diversas coincidirían en que tienen la misma validez de la Constitución. Estos tratados no vinculan sólo a los Estados sino a las personas que están bajo la jurisdicción de cada Estado parte. No sólo el Estado sino la persona es sujeto de derecho (Jorge AJA ESPIL).

5. Epílogo

Los hechos históricos de este fin de siglo no han modificado el constitucionalismo occidental, pero lo han universalizado con las sabidas excepciones. Pero la globalización tendrá influencia. En diez tesis me atrevo a sintetizar las pulsiones del constitucionalismo finisecular, en cuyo seno se desarrollan los derechos.

Primero: si la sociedad está en cambio, también cambiará el derecho constitucional, pero las transferencias no son automáticas. El derecho -todo derecho- puede acelerar, retrasar o despreocuparse de los cambios sociales.

Segundo: el Estado de derecho, la novedad del siglo pasado, es también la novedad del siglo XX, una vez caídas las utopías revolucionarias. Porque las sociedades prefieren un juego político que el Estado de derecho mantiene en el dominio pacífico del arbitraje, del autocontrol, de la lucha limitada. Y debe agregarse que el Estado de derecho ha reabsorbido las convulsiones siempre posibles de la democracia mayoritaria de ROUSSEAU. Se prefiere el consenso, pero si es necesario acudir a la mayoría, se piden excusas y se invoca a la democracia y a la Constitución.

Tercero: vivimos en el tiempo de los derechos: los fundamentales del hombre de las revoluciones liberales; los sociales a partir del 30; los de tercera generación, por fin, que nos prometen paz, desarrollo y ambiente sano. Sintetizando no sin riesgo, la fase actual de este tiempo de derechos, diríamos que universalizados o internacionalizados, algunos derechos se corresponden con obligaciones constitucionales y otros

son expectativas humanas, pendientes de políticas postuladas para el Estado y la comunidad internacional.

Cuarto: Los derechos económico-sociales son asignaturas pendientes, no en cuanto sean catálogos de ilusiones, sino por el debate no concluido sobre su naturaleza de normas y su operatividad. Aunque deban inspirar toda gestión pública, parece preferible que no puedan ser invocados ante la jurisdicción sino cuando hayan sido desarrollados legislativamente.

Quinto: los valores que nutren la educación y la cultura nacen de una confluencia muy sometida a los “estados de alma” de la sociedad, en que se entrecruzan creencias y secularización, ciencia y conciencia crítica, derechos de los padres y Estado docente. Interpretando la cultura de la posmodernidad, el Tribunal Constitucional de España dijo que hay que “relativizar las creencias”. Por mi parte, creo que no hay que relativizarlas sino ponerlas en diálogo. El futuro se juega entre estas dos actitudes.

Sexto: el régimen político vacila entre el presidencialismo y el parlamentarismo. Mientras en la Argentina se postula un sistema presidencial moderado, como sería la introducción de un ministro coordinador nombrado por el Presidente pero posible de destitución por los diputados, en Italia el Partido Socialista pugna por la república presidencial de los franceses. En México el Ejecutivo ha sido “desacralizado”. En todo caso, el cesarismo barroco suscita resistencia.

Séptimo: es recurrente la atención que se presta en todas partes al sistema electoral, y no siempre por descontentos de coyuntura; las correcciones de cosmética al Poder Legislativo; cierta insatisfacción sobre el Poder Judicial, sobre sus sistemas de designación, su independencia y su eficacia. Pero habría que reconocer que todo sistema electoral tiene efectos no deseados; que el Parlamento es una asamblea y las asambleas no tienen la concentración de decisión del Ejecutivo y que, finalmente, las sociedades han transferido demasiados conflictos al Poder Judicial.

Octavo: el control se va insinuando como función y como poder dentro del Estado mismo. El proceso gubernamental se proyecta como asesoramiento, decisión, ejecución y control más responsabilidad. Pero el control se instala con más fragilidad que la ejecución.

Noveno: a fines de este siglo, el Estado se manifiesta demasiado pequeño para ciertas responsabilidades y demasiado grande para otras. En el primer caso, crece la integración regional y continental, que requiere transferencias de decisiones a órganos supranacionales. En el segundo

caso, la descentralización es una palabra clave, para bajar las obras y servicios hacia las bases sociales. Crece la autonomía del municipio, los espacios homogéneos se organizan en regiones y el federalismo proporciona sus formas para cada situación, en la plenitud o en la adversidad de cada Estado.

Décimo: la herejía del siglo XX fue el totalitarismo. ¿Y el siglo XXI? No desearía anticiparme. Si el pluralismo degrada en relativismo y el ethos, o sea los valores vividos en la vida emotiva de la gente, lo construyen la televisión y las tecnoestructuras, podemos temer un agotamiento de la democracia, o al menos una formalización.

LOS DERECHOS HUMANOS NO ENUNCIADOS O NO ENUMERADOS EN EL CONSTITUCIONALISMO AMERICANO Y EN EL ARTÍCULO 29 C) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS *

por HÉCTOR GROS ESPIELL

I

Cuando, después de haber recibido la honrosa designación de miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, tuve que meditar en el tema de la disertación que debía pronunciar en la ceremonia de mi incorporación, decidí escoger uno que tratara del derecho constitucional, pero que, al mismo tiempo, vinculara esta asignatura con la lucha por la libertad.

Lo hice pensando en que, como dijo en 1871, Carlos María RAMÍREZ, fundador de la Cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad de la República Oriental del Uruguay:

“... el derecho constitucional no se presenta como un cuerpo de doctrinas sistematizado en la plácida meditación del publicista, sino más bien como una sucesión de esfuerzos populares que van depositando sus conquistas en los resultados generales del progreso.

El derecho constitucional es la vida misma de los pueblos que adquieren conciencia de su derecho, lo reivindican de las usurpaciones tiránicas, y lo rodean de instituciones calculadas para asegurar su goce y desarrollar su esfera.

* Este trabajo corresponde al discurso de incorporación como miembro correspondiente en Uruguay, pronunciado el 13 de noviembre de 1998

*Así considerado, el derecho constitucional no es ciencia: es una lucha”*¹.

Al mismo tiempo quise que el tema seleccionado fuera de interés común para la Argentina y el Uruguay y confirmara el paralelismo filosófico de nuestros sistemas constitucionales.

Por eso elegí un asunto que es materia del art. 33 de la Constitución de la República Argentina y del art. 72 de la Constitución uruguaya.

Pero, además quise que el tema vinculase al derecho interno con derecho internacional. Por eso incluí el análisis del art. 29 c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional del que son partes vuestra patria y la mía.

Hablo hoy, de tal modo, como un homenaje a la hermandad fraterna de nuestros países y de nuestros pueblos y a la cultura jurídica democrática de la Argentina, simbolizada hoy en esta ilustre Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales.

II. Introducción

1) La existencia en múltiples constituciones americanas de una norma referente a los derechos humanos no enunciados o no enumerados en las correspondientes declaraciones constitucionales de derechos, de derechos y garantías o de derechos, deberes y garantías², constituye una

¹ Carlos María RAMÍREZ, *Conferencias de Derecho Constitucional*, 1871, Edición de la Biblioteca Artigas de Clásicos Uruguayos, vol. 103, Montevideo 1966, pág. 11.

² Algunos textos constitucionales se refieren a derechos -y a derechos y garantías- en fin, a derechos, deberes y garantías- no enumerados o no enunciados. La doctrina los ha llamado a veces derechos implícitos (por ejemplo: Carlos ERNST, *Los derechos implícitos*, Córdoba, 1994), a veces derechos inherentes (por ejemplo: Carlos SACHICA, “Los derechos inherentes en la Constitución de Colombia”, en *Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio*, San José, 1998). En otras ocasiones se les califica simplemente como derechos no enunciados o no enumerados. En general la referencia a estos derechos se funda en la recepción constitucional de una filosofía jusnaturalista, por lo que han sido a veces también designados como derechos naturales. En muchos casos puede ser así, cuando el texto constitucional se refiere a los derechos no enunciados como aquellos inherentes al ser humano, pero en otros supuestos pueden no ser derechos naturales, por ejemplo en los casos en que no hay referencia constitucional del tipo señalado, sino a otros presupuestos (soberanía del pueblo, forma de gobierno, etc.). Véase, Pablo RAMELLA,

característica del derecho constitucional americano. En efecto, no es común -y por el contrario es muy difícil- hallar disposiciones análogas en el derecho constitucional comparado de otros continentes³.

Estos derechos no enunciados o no enumerados han sido llamados a veces por la doctrina “derechos implícitos” o “derechos inherentes” ya que, cuando se refieren a derechos propios e innatos de la persona humana, sólo pueden encontrarse en una concepción jusnaturalista, en virtud de la cual existen derechos inherentes a la persona humana, anteriores al Estado y a toda organización constitucional. La situación no es exactamente igual -pero es sin embargo análoga- cuando el texto constitucional deriva estos derechos no enunciados de la idea democrática, del origen popular del poder político, del régimen representativo o de los derechos del pueblo. Por eso, ante estas dos situaciones distintas, para evitar posibles confusiones que pueden resultar de la utilización de términos nacidos de nociones políticas diferentes, aunque necesariamente vinculadas, es que preferimos llamarlos simplemente derechos no enunciados o no enumerados.

En la mayoría del constitucionalismo americano la enunciación o enumeración de algunos derechos apareja la necesaria consecuencia -en virtud de que las Constituciones no atribuyen o crean derechos, sino que se limitan a proclamar algunos derechos preexistentes y a garantizar y proteger su existencia- que si esos derechos no están

Derecho Constitucional, Depalma, Buenos Aires, 1986 y Carlos S. NINO, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992.

³En efecto nada se encuentra, por ejemplo -pero podrían citarse además casi todos los textos constitucionales europeos vigentes-, ni en la Constitución francesa de 1959 cuyo Preámbulo remite al de la de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ni en la Constitución española de 1978 ni en la Constitución italiana de 1947, ni en la de la República Federal de Alemania de 1949, ni en la de Grecia, ni en la de los Países Bajos. Una interesante excepción es la de la primera constitución republicana de Portugal (art. 4º), que tomando como fuente a la Constitución del Brasil de 1891, incluyó una norma sobre los derechos no enunciados (Marnoco e Souza, *Constituição Política da Republica Portuguesa*, Lisboa, 1913, pág 204). Este texto se mantuvo, pero muy restringido y en el marco de otra concepción política en la Constitución de 1933, cuyo art. 8º, 20º.1 dispuso: “A especificação destes direitos e garantias nao exclui quisquer outros contentos da Constituição ou das leis, entendendo-se que os cidadãos deverao sempre fazer uso delles se ofenza dos direitos de terceiros, nem lesao dos interesses da sociedade ou dos principios da morales”. Nada hay en la Constitución portuguesa hoy vigente.

expresamente declarados, pero poseen las características que exigen los textos constitucionales, se consideran igualmente reconocidos y deben ser, por ende, protegidos y garantizados.

Esta conclusión resulta asimismo de la relación del hombre con el Estado en la concepción liberal democrática, con el deslinde entre el albedrío del primero y la potestad del segundo que *"puede precisarse con la siguiente fórmula distributiva. en principio, la esfera nata de la libertad individual es ilimitada, mientras que las derivadas atribuciones del Estado, están rigurosamente preestablecidas"*⁴.

2) Aunque se acepte la idea de que los derechos humanos, no declarados o no enunciados expresamente en el texto constitucional, deben considerarse igualmente existentes, en virtud del fundamento filosófico de las constituciones democráticas liberales, se ha conceptualizado, con razón práctica, que es útil -y hasta necesario- incluir en las Cartas Supremas disposiciones que establezcan de manera directa y expresa, que la enumeración o la enunciación de derechos no es taxativo y que esa enunciación o enumeración no excluye otros que derivan de la naturaleza humana o de los caracteres esenciales del sistema político. De esta forma, además, se mantiene abierto, renovado y actualizado, el catálogo de derechos constitucionalmente protegidos⁵.

La inclusión de una norma de este tipo en las declaraciones constitucionales de derechos, se basa en una concepción filosófica general y en la idea fundamental del Estado democrático de que la persona humana puede lícitamente hacer -tiene libertad para hacer- todo lo que no vaya contra el derecho de otra u otras personas y no esté legítimamente prohibido. De aquí que, con respecto de los derechos y libertades, no existe y sea conceptualmente errónea e inaceptable la regla hermenéutica a veces

⁴ Arturo Enrique SAMPAY, *La crisis del Estado de derecho liberal - burgués*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1942, pág. 63.

⁵ BIDART CAMPOS ha dicho con razón: *"... hay constituciones con una norma expresa sobre los derechos no enumerados o implícitos a los que no se puede negar ni desconocer constitucionalmente por el hecho de estar ausentes en el catálogo declarativo, que no debe recibir el carácter taxativo o exhaustivo. Queda la rendija de la implícitud para dar entrada a otros derechos que, parificados con los enunciados en normas expresas, tienen que disfrutar del amparo de la Constitución en un mismo nivel jerárquico con los otros y con ella misma"* (*Teoría general de los derechos humanos*, UNAM, México, 1939, pág. 359).

citada, pero inaplicable en cuanto a derechos, deberes y garantías, "*Inclusio unius alterius est exclusio*".

La historia y la práctica constitucional han demostrado la utilidad, y hasta podría decirse, la necesidad, para evitar equivocadas tendencias y para aclarar y hacer indudable la solución correcta, de una norma constitucional que precise sin dejar duda alguna, que la enumeración de derechos, o de derechos y garantías, o de derechos, deberes y garantías, no es taxativa y que no excluye otros inherentes a la naturaleza humana o que, además, resultan de ciertos extremos que las diversas constituciones determinan.

3) Pero hoy, asimismo, esta apertura existe en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su vertiente regional americana, en virtud del art. 29 c) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4) Es mi intención hacer una reseña de la cuestión en el derecho constitucional americano, luego estudiar la significación de la citada norma del Pacto de San José y después encarar la cuestión de la relación del derecho constitucional con el derecho internacional, y viceversa, en esta materia.

III. Los derechos no enunciados o no enumerados en el derecho constitucional americano. Constituciones que contienen normas al respecto.

5) El origen del constitucionalismo latinoamericano en esta cuestión se encuentra en la Enmienda IX de la Constitución Federal de los Estados Unidos.

Es sabido que la Constitución de 1787 no contenía una Declaración de Derechos, aunque la filiación filosófica del texto constitucional, claramente expuesta ya en la Declaración de la Independencia de 1776 y en el Preámbulo de la Constitución, suponía la existencia y reconocimiento de estos derechos ⁶.

HAMILTON, en *El Federalista* ⁷, justificando la inexistencia de una Declaración de Derechos Humanos en la Constitución de 1787, decía que

⁶ A. HAMILTON, en *El Federalista*, LXXXIV.

⁷ A. HAMILTON, en *El Federalista*, LXXXIV, Edición Fondo de Cultura Económica, México, 1943, pág. 376.

estos derechos estaban reconocidos en diversas partes del texto constitucional, por lo que era innecesario hacer mayores precisiones. Pero además agregaba -lo que es muy importante con respecto a los derechos del pueblo no declarados- lo siguiente: "Estrictamente hablando, el pueblo no abandona nada en este caso y como lo retiene todo, no necesita reservarse ningún derecho particular".

De todos modos esta carencia inicial fue suplida en 1791, por las diez primeras enmiendas ⁸.

La enmienda IX dispone, "La enumeración en esta Constitución de ciertos derechos no podrá alegarse para negar o menoscabar otros retenidos por el Pueblo".

Ya STORY señaló que "*esta disposición fue admitida para preservarse contra el empleo peligroso de la máxima demasiado repetida que una afirmación en los casos particulares importa una negación en todos los demás*" ⁹. En igual sentido un comentarista posterior dijo: "*This is a statement of the rule of construction than an affirmation on particular cases implies a negation in all others. A step beyond the enumeration is unconstitutional and void*" ¹⁰.

Muchos años después, otro comentarista ilustre de la Constitución de los Estados Unidos, Edward S. CORWIN, decía a su vez, ilustrando la IX Enmienda: "*Existen ciertos derechos de un carácter tan fundamental que ningún gobierno libre debe infringirlos, sea que estén enumerados o no en la Constitución*" ¹¹.

Recientemente la IX Enmienda ha sido aplicada por la Corte Suprema para justificar la protección constitucional de derechos no enunciados o no enumerados en las disposiciones constitucionales ¹².

⁸ Roberto Allen RUTHLAND, *The Birth of the Bill of Rights, 1776 - 1791*, Collier Books, New York, 1966.

⁹ J. STORY, *Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos*. Traducción de Nicolás Antonio Calvo, t. II, Buenos Aires, MDCCCLXXXVIII, pág. 597.

¹⁰ Thomas James NORTON, *The Constitution of the United States*, Boston, 1922, pág. 224.

¹¹ Edward S. CORWIN. *La Constitución norteamericana y su actual significado*, Kraft, Buenos Aires, 1943, pág. 206.

¹² Charles J. COOPER, Limited Government and Individual Liberty, The Ninth Amendment's Forgothen Lesson y Edward J. Arier, The Ninth Amendment and Contemporary Jurisprudence, in *The Bill of Rights*, Edited by Eugene W. Hickok, Jr., University Press of Virginia, 1991, pág. 420 - 431 y 432 - 448.

6) La IX enmienda de la Constitución de los Estados Unidos influyó muy pronto en el pensamiento constitucional rioplatense.

Veamos un ejemplo. Aunque habrá que esperar a 1860 en la Argentina y a 1918 en el Uruguay para que un texto análogo o similar se recogiera en una Constitución en vigor, ya en 1813, en el proyecto federal denominado “Plan de una Constitución liberal federativo para las Provincias Unidas de la América del Sud”, de inspiración artiguista, probablemente redactado por Felipe Santiago Cardozo, diputado oriental por Canelones ante el Congreso Constituyente reunido en Buenos Aires ¹³ la idea se recibió y tuvo una concreta expresión normativa. El art. 51 de este Proyecto, en efecto, dispuso que: “La enumeración en la Constitución de ciertos derechos no será hecha para negar o desigualar los otros retenidos por el Pueblo”. La fuente estadounidense es clara y directa, ya que es evidente que se trata de un texto redactado en español sobre la base de una traducción de la IX Enmienda ¹⁴. Marca, de todos modos, el inicio de una línea constitucional que, con variantes importantes respecto del texto estadounidense y del proyecto rioplatense de 1813, habría de continuar fecundamente, aportando nuevos enfoques.

7) La Constitución argentina de 1853 no contenía ninguna disposición a este respecto.

Pero la reforma constitucional de 1860 ¹⁵, incluyó una norma, que pasó a ser el art. 33, que dispuso: “*Las declaraciones, derechos y garantías*

¹³ Emilio RAVIGNANI, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, t. VI, 2ª Parte, Buenos Aires 1936, pág. 633; Alberto DEMICHELLI, *Origen federal argentino*, Depalma, Buenos Aires, 1962, págs. 107-130; Alberto DEMICHELLI, *Formación constitucional rioplatense*, t. I, Montevideo, 1955, págs. 205-215; Ariosto D. GONZÁLEZ, *Las Primeras Fórmulas Constitucionales de los Países del Plata*, Montevideo, 1941, págs. 57 a 59; Eduardo ESTEVA, *Lecciones de Derecho Constitucional 2º*, t. I, *Historia constitucional del Uruguay*, Montevideo, 1993, pág. 28.

¹⁴ Las once primeras enmiendas de la Constitución de Estados Unidos, fueron conocidas en el Río de la Plata a través de la obra *La Independencia de Costa Firme Justificada por Tomas Paine treinta años ha*, de Manuel García de Sena, publicada en Filadelfia en 1811 (Ariosto D. GONZÁLEZ, op. cit., págs. 62 y siguientes) Una edición de la obra de García de Sena, con prólogo de Pedro GRASES, fue hecha en Buenos Aires en 1949. Pedro GRASES escribió, asimismo, el libro *Manuel García de Sena y la Independencia Hispanoamericana*, Caracas, 1953.

¹⁵ Carlos ERNST, *Los derechos implícitos*, cit.; Pablo RAMELLA, *Derecho constitucional*, cit.; Germán BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. III, Edinar, Buenos Aires, 1989.

que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Esta norma tuvo su fuente directa en la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos ¹⁶.

El informe de la Convención de 1860 dice con gran precisión y justicia: “... la enumeración que se hace en la primera parte de los derechos y garantías de los individuos, que en algunos se hacen extensivos a los pueblos como entidades colectivas, no deben tomarse sino como ejemplos para ir de lo concreto y lo expreso a lo desconocido y tácito” ¹⁷.

Este precepto se ha mantenido hasta hoy y la Constitución vigente, de 1994, contiene una norma, que tiene igual redacción que en 1860 y 1949 y se individualiza con el mismo número 33.

Joaquín V. GONZÁLEZ, comentando el texto incluido en 1880 ha dicho:

“Los derechos que la Constitución enumera no son todos los que pertenecen al hombre o al ciudadano. Una enumeración completa habría sido imposible, peligrosa e inútil. Además, al aclararlo así, la Constitución Argentina, como la de los Estados Unidos, confirmó “el principio de que las Constituciones no se hacen para crear derechos, sino para reconocerlos y defenderlos, y que si algunos son especialmente enumerados y protegidos, sólo es porque son singularmente importantes o expuestos a ser invadidos” ¹⁸.

La doctrina argentina ha destacado la importancia del art. 33 ¹⁹ relativo a la presencia constitucional de los derechos y garantías no enunciados expresamente en la Carta, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

¹⁶ José Armando SECO VILLALBA, *Fuentes de la Constitución Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1943, págs. 131-134 y 163. Este autor cita como fuente, además, la Constitución de California de 1849.

¹⁷ Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires, 1860, págs. 193-197.

¹⁸ Joaquín V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, párrafo 92, Edición Estrada, Buenos Aires, 1951, págs 111-112.

¹⁹ Además de la clásica obra de Joaquín V. González, véanse, por ejemplo, los libros citados de RAMELLA, ERNST, NINO Y BIDART CAMPOS.

Esta norma ha permitido, en particular, reconocer constitucionalmente por la Corte Suprema la protección constitucional del derecho de reunión ²⁰.

Hay que señalar desde ya que el texto argentino se refiere a derechos y garantías, mientras que la fuente estadounidense habla sólo de derechos y que mientras ésta individualiza tales derechos como los “retenidos por el pueblo”, la Constitución argentina lo hace con respecto a los que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Comentando el art. 36 de la Constitución de 1949 -que correspondía al 33 de la de 1853 modificada en 1860- han dicho Faustino LEGÓN y Samuel W. MEDRANO: *“La omnicomprendensiva invocación de los derechos no enumerados -análoga a la que contiene la novena enmienda norteamericana- persiste en el artículo 36. Fue introducida entre los retoques de 1860. Consagra la preeminencia del derecho natural y de los postulados de la civilización cristiana, como lo expresaron los propulsores de la iniciativa”*. Eco de las palabras de Vélez Sárfield y Sarmiento, vertidas entonces, resultan las de un miembro de la última Convención, *“fuera del derecho positivo existe un derecho no escrito, anterior y superior. Es el derecho histórico, que se forma sedimentariamente a través de los tiempos, y el derecho natural que cada hombre lleva impreso en su alma como un sello de la divinidad”* ²¹.

Es posible sostener actualmente que el art. 33 de la Constitución argentina luego de la reforma de 1994, que le da a diversos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos jerarquía constitucional (art. 75, núm. 22), debe interpretarse en el sentido de que los derechos enunciados en esos instrumentos han pasado a aumentar, enriquecer y desarrollar la enumeración constitucional (arts. 14, 20). De tal modo por una vía distinta, en cierta forma indirecta, se llegaría a una conclusión análoga a la que resulta expresamente de las nuevas normas constitucionales en cuanto a los derechos implícitos en las Constituciones de Brasil, Colombia y Ecuador.

²⁰ Roberto MARTÍNEZ RUIZ, *La Constitución Argentina Anotada con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Kraft, Buenos Aires, 1945, pág. 205.

²¹ Faustino J. LEGÓN y Samuel W. MEDRANO, *Las Constituciones de la República Argentina*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1953, pág. 151.

Esta interpretación que ya había sido vislumbrada por BIDART CAMPOS antes de la reforma constitucional de 1994 ²², resulta ahora, para mí, indudable.

Es interesante destacar que en el Derecho Constitucional Provincial se encuentran en la República Argentina normas análogas al art. 33 de la Constitución Nacional. Un ejemplo a recordar es el de la Constitución de Córdoba de 1987, cuyo art. 20 dispone: “Los derechos enumerados y reconocidos por esta Constitución no importan denegación de los demás que se derivan de la forma democrática de gobierno y de la condición natural del hombre”.

8) La Constitución uruguaya de 1830 no incluía en la Sección XI, dedicada a los derechos declarados -aunque su título era “Disposiciones Generales”- ninguna disposición sobre los derechos no enunciados o no enumerados.

Fue en la Constitución de 1918 que se incluyó una norma al respecto. Esta Carta se refería a la cuestión en su art. 173 de la Sección XII titulada “Derechos y Garantías”. Esta disposición, modificada en 1934, pasó a ser el art. 63 de la de 1934; el 63 de la de 1942; el 72 de la de 1951; el 72 de la de 1966 y el art. 72 de la vigente de 1996.

La consideración del tema de los derechos humanos no enunciados o no enumerados en la Constituyente de 1916-1917 fue de interés, como lo ha destacado, citando los debates, Alberto Ramón REAL ²³. Sigue siendo importante recordar estos antecedentes y, en especial, reproducir el muy destacado informe de la Comisión de Constitución de la Convención Nacional Constituyente.

La historia de la cuestión es la siguiente:

En la Convención Nacional Constituyente varios proyectos presentados incluyeron una disposición sobre los derechos no enumerados o no enunciados.

Es el caso del de la Corporación de Constituyentes Nacionalistas (art. 166), del de Alfredo VÁZQUEZ ACEVEDO (art. 149), del de Enrique

²² *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. III, Ediar, Buenos Aires, 1999, pág. 260.

²³ “Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya”, en *Estado de Derecho y Humanismo Personalista*, Montevideo, 1971.

Azarola -presentado por Antonio María Rodríguez - (art. 224) y del de Horacio JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (art. 211) ²⁴.

La idea fue recogida en el Pacto de los Partidos (Pacto de los Ocho) y en virtud del cual la Constitución -aprobada luego por la Convención Nacional Constituyente y por el Pueblo- fue, como dijo la Comisión de Constitución: "obra de acuerdo y transacción entre los dos grandes partidos del país" ²⁵.

La Comisión de Constitución incluyó en su proyecto el artículo que estaba ya antes en el Pacto, inspirado directamente en los proyectos citados, que pasó a ser luego el art. 173 de la Constitución de 1913. Justificó así la Comisión la norma propuesta en su informe, redactado por Washington BELTRÁN:

"Hamilton, en El Federalista, explicando la grave omisión de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, respecto a la declaración de derechos y garantías, afirmaba que prefirieron no haber dicho nada antes que hacer una enumeración incompleta de aquéllos.

Las primeras enmiendas efectuadas a la Constitución americana evitan la crítica hecha por Hamilton. Formulan, por considerar-la imprescindible salvaguardia de las libertades individuales, una declaración de derechos y garantías, pero en seguida establecen en el artículo 91 este precepto: "No se dará jamás a la enumeración de los derechos en esta Constitución consignados una interpretación que niegue o derogue los que se haya reservado" (sic).

En la Constituyente Argentina de 1860, inspirados en el ejemplo americano, se propuso el art. 33, que dice así: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

Este artículo -ánlogo al que vuestra Comisión os propone- fue defendido en la Constituyente de 1860 por los hombres más esclarecidos de la República Argentina: pugnaron por su triunfo Mitre, Sarmiento y Vélez Sársfield.

²⁴Diario de Sesiones de la H. Convención Nacional Constituyente de la República Oriental del Uruguay (1916-1917), t. II, Montevideo, 1918, págs. 192, 219, 267 y 454.

²⁵Diario de Sesiones, cit., (1917), t. IV, Montevideo, 1918, pág. 492, segunda columna; Washington BELTRÁN, En la Constituyente (Discursos e Informes), Montevideo, 1918, págs. 123-126, 173-191.

Es al amparo de esta disposición que ha podido defenderse en toda su amplitud el derecho de reunión, pues aun cuando no esté consignado en la Constitución Argentina -como no lo está en la nuestra de modo expreso- es un derecho que no puede ser negado, porque nace del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno” ²⁶.

Este art. 172 de la Carta de 1918, dispuso: “*La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana de gobierno*”.

En 1934 a la expresión “derechos y garantías”, se le agregó “deberes” ²⁷. Hoy reza así: “*La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno*».

A diferencia de los textos estadounidense y argentino, la norma uruguaya actual es aplicable a los derechos, deberes y garantías no enumerados o no enunciados expresamente.

Y los derechos, deberes y garantías que entran en la previsión constitucional -distinguiéndose también de estas dos fuentes- son los que son inherentes a la naturaleza humana o que se derivan de la forma republicana de gobierno.

Dos son, en consecuencia, las posibilidades constitucionales para que un derecho, un deber o una garantía no enumerado o no enunciado expresamente pueda ser, pese a ello, reconocido, protegido y garantizado constitucionalmente.

Primero. Que sea inherente a la personalidad humana. Es una situación clara y coherente con la filosofía constitucional. Los derechos inherentes a la naturaleza humana son los derechos inmanentes, los con-

²⁶ Diario de Sesiones, cit. (1917), t. IV, Montevideo, 1918, pág. 492, primera columna; Washington BELTRÁN, op. cit., pág. 275.

²⁷ En la Comisión de Constitución de la Convención Nacional Constituyente, el 3 de enero de 1934, al considerarse el art. 173 z, el Dr. Salgado hizo moción para que se diga “derechos, deberes y garantías”, “de acuerdo con el título ya aprobado en esta Sección”. Y el Dr. Secco Ylla propuso “que se forme con este artículo el Capítulo III de esta Sección”. Ambas propuestas fueron aprobadas (Comisión de Constitución de la III Convención Nacional Constituyente, Actas, Montevideo, Imprenta Nacional, 1935, pág. 92).

sustanciales con la calidad de la persona humana, los que resulta de la dignidad del ser humano.

Segundo. Los que derivan de la forma republicana de gobierno. Ya aquí el texto constitucional no es tan feliz. No es claro ni fácil determinar qué derechos, deberes y garantías, derivan de la forma de gobierno republicana, que puede, en algunas de sus manifestaciones, implicar una concepción autoritaria. Por lo demás nuestro sistema de gobierno no es sólo republicano, sino, según el art. 82, “democrático republicano”. Para ser coherentes es necesario integrar el art. 72 con el 82 y llegar a la conclusión que la forma de gobierno referida en este art. 72 es necesariamente la republicana democrática.

La doctrina uruguaya ha prestado y sigue prestando hoy atención muy especial al art. 72 de la Constitución ²⁸. Esta atención ha permitido, prever y fundar su aplicación a situaciones diferentes -es decir a derechos, deberes y garantías, no expresamente previstos-, proyectar este tipo de normas hacia el derecho internacional ²⁹ e incluso intentar basar un cambio en la concepción tradicional uruguaya sobre el nivel jerárquico interno de los tratados internacionales, en la aplicación 72 de la Constitución ³⁰. Ha permitido

²⁸ Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *La Constitución Nacional*, t. II, Editorial Medina, Montevideo, 1946; Alberto RAMÓN REAL, “Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya”, en *Estado de Derecho y Humanismo Personalista*, Montevideo, 1971.

²⁹ Héctor GROS ESPIELL, “Los derechos humanos en la Constitución Uruguaya y su protección internacional”, en *Estudios en Homenaje a Germán Bidart Campos*, (en prensa); Daniel Hugo MARTINS, La participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Redacción del Proyecto de Convención, Cap. V, en Héctor GROS ESPIELL, *Amicorum liber*, Bruylant, Bruxelles, 1997.

³⁰ Juan Pablo CAJARVILLE, “Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución uruguaya”, en *Estudios en Memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo, 1996; Martín J. RISSO FERRAND, *Derecho Constitucional*, t. III, Montevideo 1993, págs. 172, 116, 108, 112; Héctor GROS ESPIELL, “Los derechos humanos en la Constitución uruguaya y su protección internacional”, en *Estudios en honor de Germán Bidart Campos* (en prensa). En este trabajo he dicho:

¿Qué efecto y significado puede tener el artículo 72 de la Constitución uruguaya sobre la cuestión del nivel jerárquico de los tratados internacionales en vigencia ratificados por la República?

Recordemos que esta norma, incorporada al derecho constitucional uruguayo en la Carta de 1918 -que establece un criterio muy difundido en el Derecho comparado latinoamericano- y que tiene su fuente inicial en la Enmienda IX (1791) a la Constitución de los

afirmar el reconocimiento constitucional de nuevos derechos y ha hecho posible que garantías no previstas, como el amparo, antes de su regulación por ley, se consideraran, por la doctrina y la jurisprudencia, como existentes.

La Constitución uruguaya, cuya Sección II, desde 1934 se titula "Derechos, Deberes y Garantías", no sólo acepta implícitamente que

Estados Unidos y en el artículo 33 de la Constitución argentina de 1853 luego de la enmienda ampliatoria efectuada en 1860, dispone que: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno".

Me parece evidente que el derecho internacional es apto en el Uruguay, para ampliar, en su proyección interna, "la enumeración" "de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución", en cuanto puede declarar, proclamar, definir y tipificar derechos que "son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobiernos".

Esto es así con respecto a los derechos incluidos y proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, a pesar de su carácter no convencional, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pese a la misma falta de naturaleza convencional, en otras declaraciones de sentido especialmente relevante, en los dos pactos internacionales de derechos humanos, en las convenciones en la materia de las Naciones Unidas y de la familia de las Naciones Unidas, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Protocolo sobre Derechos sobre la Tortura, a la Convención sobre Desaparición de Personas y en otros inherentes a la persona humana, como por ejemplo, el Derecho al Desarrollo, el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado y el Derecho a la Paz. Tales derechos podrían pasar asimismo a ser derechos constitucionalmente garantizados y protegidos en el Uruguay, al igual que los derechos expresamente enunciados en la Constitución.

Pero, ¿significa esto además, que por aplicación del art. 72, el derecho internacional de los derechos humanos -especialmente el de naturaleza convencional- como consecuencia de la vigencia y de la ratificación por la República de los pertinentes tratados, tendría internamente jerarquía constitucional?

El tema ha sido objeto de reciente consideración doctrinaria en el Uruguay.

Considero que la respuesta debe ser negativa, pero que es preciso matizar esta posición.

El art. 72 no puede ser interpretado -ni de acuerdo con su letra ni según su espíritu, su objeto y su fin- como produciendo el efecto de dar a los tratados sobre derechos humanos, ratificados y en vigencia en el Uruguay, jerarquía constitucional interna.

Significa, y esto ya es mucho, que los derechos, deberes y garantías, enunciados en esos instrumentos internacionales convencionales y en ciertos casos en otros de carácter declarativo, cuando "son inherentes a la personalidad humana", o "se derivan de la forma republicana de gobierno", pueden completar la nómina de los "derechos, deberes y garantías" que hace la Sección II. Y esos derechos, deberes y garantías, podrán ser, de tal modo, protegidos y garantizados como los otros que enumera expresamente la Constitución.

todo derecho genera deberes correlativos, sino que se refiere expresamente a algunos deberes específicos, que ciertas personas poseen (por ej., arts. 41, 42, 44, 53).

Por la aplicación del art. 72, es posible reconocer la existencia de otros deberes, además de los expresamente enunciados ³¹. Hay que señalar que en el derecho constitucional las normas análogas a nuestro art. 72 se refieren a “derechos” o a “derechos y garantías”. Es muy difícil encontrar la referencia a deberes, sólo he encontrado, la referencia a los deberes en las constituciones de Guatemala y de República Dominicana, como lo hace la Constitución uruguaya. La Constitución uruguaya sin condicionar, en forma alguna, la protección y garantía de los derechos humanos al cumplimiento de los deberes, reconoce que sin un adecuado y complementario equilibrio de derechos y deberes, es imposible la existencia de un orden democrático y justo.

Es importante tener en cuenta que la referencia expresa a los deberes que hace la Constitución uruguaya, demuestra que entre nosotros el reconocimiento de los deberes, es una afirmación de la corriente filosófica democrática que exige un adecuado equilibrio de derechos y deberes, aunque teniendo siempre como base conceptual que el cumplimiento de los deberes no es condición para el reconocimiento, protección y defensa de los derechos.

No puede haber duda del acierto que tuvo la Constitución de 1918 de incluir el art. 172, precedente directo del actual art. 72.

En efecto, aunque la filosofía política en que se basaba la Constitución de 1830 permitía llegar a la misma conclusión que en 1918, se recogió expresamente, no es posible olvidar que esta previsión hecha en el '18, era necesaria, ya que cerraba toda posibilidad de aplicar al caso la peligrosa regla “*incluso unius, exclusio alterius*” que había sido invocada al respecto por alguna doctrina extranjera.

Además de este efecto tan positivo para poner fin a toda posible interpretación restrictiva en materia de derechos, deberes y garantías, el texto constitucional ha permitido y permite la evolución, actualización y modernización de la Declaración Constitucional de Derechos, Deberes y

³¹ Eduardo ESTEVA, *Derecho Constitucional II*, t. VI, Lecciones de Derecho Positivo vigente (Primera Parte), Montevideo 1982, pág. 92.

Garantías, haciendo posible el reconocimiento jurisprudencial y la aceptación doctrinaria, con efectos prácticos y reales, de nuevos derechos, deberes y garantías, que responden a las nuevas necesidades y exigencias del ciudadano y de la sociedad.

9) Corresponde ahora hacer una referencia, aun siendo parcial y limitada, a diversas constituciones latinoamericanas que incluyen disposiciones de este tipo.

Aunque este análisis comparativo no sea completo, alcanza para mostrar claramente una tendencia general al respecto en el derecho constitucional latinoamericano.

10) La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1980. Esta Constitución dispone en su art. 5º, numeral 77,2: "*Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros resultantes del régimen y de los principios por ella adoptados o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil, sea parte*".

En esta disposición hay que señalar que los derechos y garantías no excluidos, pese a no estar enunciados expresamente, son los que resultan "del régimen y de los principios por ella adoptados", así como los que son la consecuencia de los "tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte".

Esta referencia a tratados internacionales que hace la Constitución del Brasil, que se encuentra también en las constituciones de Ecuador ("instrumentos internacionales") y de Colombia ("convenios internacionales vigentes"), muestra una nueva línea en la materia en el derecho constitucional latinoamericano.

Hay que destacar, sin embargo, que la Constitución del Brasil al referirse sólo a los "tratados internacionales" o la de Colombia a los "convenios internacionales", excluyen a la Declaración Universal y a la Declaración Americana de Derechos Humanos, lo que no ocurre en la Constitución del Ecuador que se refiere a los "instrumentos internacionales" en general, lo que incluye a los textos de tipo declarativos.

Esta norma de la Constitución del Brasil, responde a la continuidad de una línea conceptual que se mantuvo siempre en el Brasil republicano ³²

³² Carlos MAXIMILIANO (*Commentarios a Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, Editor, 1918, pág. 777), comentando el artículo 78 de la

con textos prácticamente iguales (art. 78 de la Constitución de 1891; art. 114 de la Constitución de 1934; art. 123 de la Constitución de 1937 y art. 114 de la Constitución de 1946). Pero ninguno de estos antecedentes se refieren a los “tratados internacionales” cuya mención constituyó la gran novedad de la Constitución de 1980.

Pedro CALMON, comentando el art. 144 de la Constitución de 1946, ha dicho acertadamente:

*“A Constituição pressupõe a liberdade individual ampla e juridicamente considerada, e a assegura em harmonia com a justiça que oferece a todos, exatamente para que não se malogrem os seus mandamentos. Se os direitos individuais fossem os expressos, com a exclusão dos implícitos, seria a Constituição sofismada, e ficaria inaplicável, em muitos pontos de sua dogmática. Para que se não diga que prevalece no caso a regra, “inclusio unius, exclusio alterius”, estabeleceu ela o princípio, de que os preceitos declarados no art. 141, se completam com os decorrentes do sistema político (a República democrática) e do texto constitucional na sua integridade”*³³.

Y PONTES DE MIRANDA al comentar el art. 123 de la Constitución de 1937 dice con razón, en una afirmación que se aplica a todas las normas constitucionales análogas que existen en el derecho comparado americano: “Una de las consecuencias del art. 123 es negar respecto de los derechos y garantías, la aplicación de la regla *inclusio unius alterius est exclusio*”³⁴.

Constitución de 1891, dice:

“O texto não cria direitos; reconhece-os, protege-os. Especialmente enumera os mais importantes ou mais espostos à violação.

Por isso os dispositivos asseguradores de prerogativas e regalias não diminuem o valor nem a estima de outras, sobre as quais se tem copiosamente afirmado apesar de serem peculiares ao regime triunfante. Vigora um sistema de poderes limitados; na dúvida, prevalece a exegese favorável ao indivíduo, propicia à liberdade.

Outra razão de existir milita ainda, a favor do art. 78: evitar, a respeito das franquias populares e dos direitos do homem, o emprego da regra de hermenêutica, em virtude da qual a afirmação em casos particulares importa a negação em todos os outros, e, vice-versa, negar em um caso expresso implica afirmar nos demais (*inclusio unius alterius est exclusio*)”.

³³ Pedro CALMON, *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, Constituição de 1946, Editora Fredas Bastos, Rio de Janeiro, 1947, pág. 308.

³⁴ PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição Federal de 10 novembro de 1937*, t. III, Pongetti Editores, Rio de Janeiro, 1937, pág. 545.

11) La Constitución de Bolivia de 1964. Su art. 35 dice: “*Las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*”.

Esta disposición tiene una larga tradición en el derecho constitucional boliviano. Concuera en el art. 33 de la Constitución de 1947³⁵.

12) El caso de la Constitución de Colombia de 1991 es especialmente interesante. En efecto, su art. 94, no sólo trata de los derechos y garantías enumerados en la Constitución, que no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ella, sino que incluye en esa situación a los derechos y garantías contenidas en los “convenios internacionales vigentes”. Esta referencia a los convenios o “tratados internacionales” se encontraba ya en el art. 77, inc. 2 de la Constitución del Brasil de 1980, y se halla también, con la denominación de “instrumentos internacionales”, en el art. 19 de la Constitución ecuatoriana de 1995.

En el derecho constitucional colombiano anterior a 1991 no existía una norma similar³⁶.

Estas referencias constitucionales a los “tratados” o “convenios internacionales” o a “los instrumentos internacionales” hecha por el art. 91 de la Constitución de Colombia, y por los arts. 77 y 19 de las constituciones de Brasil y Ecuador, con respecto a los derechos no expresamente enunciados o enumerados en ellas, es particularmente significativa. No sólo porque permiten la integración en el derecho interno de derechos declarados o proclamados en el derecho internacional por medio de convenios internacionales vigentes, u otros instrumentos internacionales, sino también por su interacción con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como consecuencia de la norma paralelamente análoga a las de las constituciones colombiana, brasileña y ecuatoriana -y las otras

³⁵ Ciro Félix TRIGO, *Derecho constitucional boliviano*, Editorial Cruz del Sur, La Paz, 1951, págs. 337-388.

³⁶ Rafael BALLÉN, *Constituyente y Constitución de 1991*, Editorial Jurídica de Colombia, Bogotá, 1991, págs. 333 y 334; Carlos LLERAS DE LA FUENTE, *Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia*, Bogotá, 1992, pág. 203.

similares contenidas en la gran mayoría de las constituciones latinoamericanas-, incluida en las disposiciones sobre interpretación, en el art. 29 c) del Pacto de San José.

13) La Constitución de Costa Rica de 1949. El art. 74 establece: “*Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables, su enunciación no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley*”.

Lo curioso de esta disposición es que se refiere sólo a los “Derechos y Garantías Sociales” (Título V, Capítulo único) y que no existe una norma análoga referida a los Derechos y Garantías individuales (Título IV).

14) La Constitución vigente del Ecuador, de 1998, dispone en su art. 19: “*Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se derivan de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material*”.

Una norma constitucional de este tipo tiene una larga tradición en el Ecuador. Pueden citarse, por ejemplo los arts. 158 de la de 1929 y 157 de la de 1945 ³⁷.

Esta norma, relativa a los derechos y garantías, debe ser destacada en cuanto hace referencia a los “instrumentos internacionales”. Esta referencia la aproxima a lo que al respecto establecen la constituciones brasileña y colombiana, que, sin embargo, dan a la invocación de los textos internacionales un sentido distinto, ya que lo hacen para especificar que los derechos incluidos en estos instrumentos pueden pasar a integrar la nómina de los enunciados constitucionalmente. La norma ecuatoriana, en cambio, se refiere a los instrumentos internacionales para especificar que los derechos enunciados en ellos no excluyen, al igual que los enunciados en la Constitución, otros derechos.

La Constitución del Ecuador se refiere a los “instrumentos internacionales”, la de Colombia a “convenios internacionales vigentes” y la de Brasil a “los tratados internacionales”.

La Constitución ecuatoriana exige que los derechos que pueden pasar a enriquecer la enumeración constitucional e internacional deriven de

³⁷ Ramiro BORJA Y BORJA, *Derecho constitucional ecuatoriano*, Apéndice, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1956, págs. 554 y 619.

la naturaleza de la persona y sean necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material. No indica, en cambio, como la gran mayoría de los otros textos constitucionales latinoamericanos, que pueden también ser derechos o garantías que resultan de la forma democrática, o democrática representativa o republicana democrática de gobierno.

15) La Constitución de El Salvador de 1983. El art. 52 de esta Constitución dispone: *“La enunciación de los derechos y beneficios que este Capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de la justicia social”*.

Sobre la limitación de esta norma a los derechos sociales y la ausencia de una disposición análoga relativa de los derechos y garantías individuales, cabe hacer el mismo comentario que el efectuado respecto de una norma muy similar que sin duda fue la fuente del artículo salvadoreño el artículo ya citado de la Constitución de Costa Rica de 1949.

16) La Constitución de Guatemala de 1985. Su art. 44 (Derechos inherentes a la persona humana) dispone: *“Los derechos, deberes y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuran expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”*.

Existen antecedentes al respecto en el derecho constitucional guatemalteco. Por ejemplo, el art. 17 de la Constitución de 1954 y el art. 72 de la de 1956.

Junto con la República Dominicana y Uruguay la Constitución de Guatemala se refiere también a los deberes.

17) La Constitución de Honduras de 1982. Su art. 63 dice: *“Las declaraciones, derechos y garantías que anuncia esta Constitución no serán entendidos como negación de otros declaraciones, derechos y garantías no especificados, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre”*.

18) La Constitución de Paraguay de 1992, en su art. 45 establece: *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuran expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”*.

El derecho constitucional paraguayo tiene una larga tradición en cuanto a la existencia de una norma de este tipo. Deben citarse al respecto el art. 34

de la Constitución de 1870 y el artículo 80 de la Constitución de 1967. Nada había, en cambio, sobre la cuestión, en la Constitución de 1940.

19) La Constitución del Perú de 1993. Su art. 3º dispone: “*La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno*”.

Esta norma es igual al art. 4º de la Constitución peruana de 1979.

La Constitución peruana sólo se refiere a derechos. No menciona las garantías ni los deberes.

20) La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1952, dispone en la Sección 19 de su art. II (Carta de Derechos): “*La enumeración de derechos que antecede no se entenderá en forma restrictiva, ni supone la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo en una democracia y no mencionados específicamente*”.

21) La Constitución vigente de la República Dominicana, de 1994, establece en su art. 10: “*La enunciación contenida en los arts. 8º y 9º no es limitativa, y por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza*”. El art. 8º, incluido en el Título II, Sección I, “De los Derechos Individuales y Sociales”, enuncia los Derechos. El art. 9º (Sección II “De los Deberes”), enumera, como lo indica el título, los deberes.

Esta disposición existe en el derecho constitucional dominicano desde 1924³⁸.

Es interesante señalar que en cuanto a la extensión de la enunciación, la Constitución dominicana se refiere a los derechos y deberes. Es, junto con las de Guatemala y el Uruguay, la única que hace referencia en una disposición de este tipo a los deberes. Pero, a diferencia de la uruguayana, no incluye expresamente a las garantías, que están referidas, en cambio, en prácticamente todos los textos del derecho constitucional latinoamericano que contienen una norma de este tipo.

³⁸ Juan M. PELLERANO GÓMEZ, *La constitucionalización de los tratados*, Estudios Jurídicos, vol. IV, Nº 1, Santo Domingo, enero-abril 1994; Juan M. PELLERANO GÓMEZ, *Constitución y política*, Santo Domingo 1990, págs. 135-137.

Pero, además, la Constitución dominicana se diferencia de todas las demás -usando asimismo una terminología diferente- en que no se determina que se trata de los derechos (o de derechos y deberes) inherentes a la naturaleza humana, o que se derivan del sistema político institucional del Estado de una determinada forma de gobierno o de la soberanía del pueblo, sino de aquellos “de igual naturaleza”. Obviamente quiere decir de derechos y deberes de igual naturaleza a los expresamente enumerados por la Constitución.

22) La Constitución de Venezuela de 1961. Su art. 50 dispone: *“La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”*.

Este artículo de la Constitución de Venezuela de 1961 responde a una antigua tradición que se ha mantenido invariable en todo el proceso constitucional venezolano del siglo XX (Constitución de 1909: art. 25; Constitución de 1914: art. 23; Constitución de 1922: art. 23; Constitución de 1925: art. 33; Constitución de 1928: art. 33; Constitución de 1929: art. 33; Const. de 1931: art. 33; Constitución de 1936: art. 33; Constitución de 1949: art. 34; Constitución de 1947: art. 25; Const. de 1953: art. 32).

IV. Constituciones que no contienen normas relativas a esta cuestión

22) Algunas constituciones latinoamericanas no contienen una norma de esta naturaleza. Entre ellas es interesante tener en cuenta las de Cuba, Nicaragua, México, Haití y Chile e indicar las posibles razones de este apartamiento de la línea general, y sus consecuencias, según la diferente filiación política e ideológica de los diversos textos constitucionales.

Naturalmente, como en el caso de la nómina de las constituciones que incluyen normas sobre derechos, o derechos y garantías, o deberes, derechos y garantías no enunciados o enumerados expresamente, este análisis de los casos en que no hay normas al respecto, no pretende ser exhaustivo y completo. Sólo muestra algunos ejemplos.

23) La Constitución de México de 1917 no contiene una norma relativa a los derechos no enumerados o no enunciados.

Tampoco existía en la Constitución de 1857.

Analizando esta situación ha dicho Héctor FIX ZAMUDIO:

“Llama la atención que en la Constitución de 1857, no obstante la declaración categórica de los derechos humanos, que son el objeto y la base de las instituciones sociales, no se hubiese establecido al mismo tiempo, como consecuencia de esta concepción claramente iusnaturalista, una disposición similar al artículo IX de la Constitución federal de los Estados Unidos y en varias otras de América Latina, entra las cuales destaca el artículo 33 de la Constitución argentina de 1853, reformada en 1860 y por tanto contemporánea de la nuestra, sobre la existencia de derechos o garantías implícitos, es decir, que la enumeración de los derechos consagrados por la Constitución no debía entenderse como negación de aquellos que conserva el pueblo (Estados Unidos) o que nacen del principio de la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno (Argentina).

Coincidían los tratadistas mexicanos de la época, entre ellos José María Lozano e Isidro Montiel y Duarte, en el sentido de que los derechos del hombre eran anteriores y superiores a la Constitución, la que únicamente consagraba los de mayor importancia, los cuales, por el hecho de ser enumerados en los preceptos fundamentales, se transformaban en garantía de acuerdo con la romántica idea de los revolucionarios franceses de que bastaba consagrar un derecho en un texto constitucional para que el mismo fuese respetado por gobernantes y gobernados”³⁹.

Explicando la ausencia en la Constitución de 1917 de una norma del tipo de las que estamos examinando y pensando en las consecuencias de estas ausencias, ha dicho el mismo autor:

“Tenemos la convicción de que los constituyentes de Querétaro no tenían una idea precisa de las concepciones iusnaturalista o positivista de los derechos humanos, pero la misma redacción del precepto constitucional nos indica que consideraban que los propios derechos fundamentales debían ser conferidos expresamente por la Constitución y no simplemente reconocidos como anteriores a la misma; de manera que en nuestro sistema no se pueden concebir los

³⁹Héctor FIX ZAMUDIO, Comentarios al artículo 1º, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, pág. 2.

derechos o garantías implícitos, o sean aquellos que sin estar consignados en la ley suprema, se desprenden de la soberanía del pueblo o de la forma republicana o democrática de gobierno, como lo establecen otros textos constitucionales en América Latina” ⁴⁰.

24) La Constitución de Cuba de 1976 no contiene ninguna norma sobre los derechos no enumerados. Nada dice al respecto el Capítulo VII (Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales).

Esta situación es consecuencia natural de la filosofía política en que se funda esta Constitución y de la naturaleza y límite de los Derechos, Deberes y Garantías en un “Estado socialista de trabajadores” (art. 1º).

Podría estimarse que en la Constitución de Cuba socialista la Constitución es atributiva y constitutiva de derechos y que los que no están enunciados o enumerados no están reconocidos ni protegidos constitucionalmente.

Es interesante comprobar que en el derecho constitucional cubano anterior a 1959 la situación era diferente. En efecto, la Constitución arrasada en su momento por la dictadura de Batista, promulgada en julio de 1940, disponía en el inciso cuarto de su art. 40: “*La enumeración de los derechos garantizados en este Título no excluye los demás que esta Constitución establezca, ni otros de naturaleza análoga o que se deriven del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*”.

Una disposición similar se encontraba ya en la primera Constitución de Cuba independiente, la de 1901, cuyo art. 36 establecía: “*La enumeración de los derechos garantizados expresamente por esta Constitución no excluye otros que se derivan del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*”.

25) La Constitución de Nicaragua de 1987, tampoco contiene ninguna disposición del tipo de las que analizamos. En cierta forma esto se explica por el contenido político e ideológico en el que se fundó la Constitución de 1987, en la Nicaragua posterior a la caída de Somoza y por las características del régimen sandinista.

Las reformas parciales posteriores, de 1990 y 1995, nada modificaron al respecto.

⁴⁰Héctor FIX ZAMUDIO, op. cit., pág. 3.

Sin embargo el art. 46 de la Constitución de Nicaragua se refiere a los “derechos inherentes a la persona humana” y a “la plena vigencia de los derechos consignados” en los instrumentos internacionales que enumera.

De esta norma puede deducirse que, aun sin disposición expresa, es posible reconocer derechos no enunciados, “inherentes a la personalidad humana” o que se encuentran proclamados en los instrumentos internacionales que cita y a los que se remite la Constitución.

Sin embargo la Constitución anterior de Nicaragua, la de 1950, disponía en su art. 125: *“La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la persona humana o que se deriven de la forma establecida de Gobierno”*. Lo mismo se encontraba en la de 1948 (art. 111), en la de 1939 (art. 137) y también en otros textos anteriores

26) La Constitución de Haití de 1987 tampoco contiene nada al respecto en su Título III, Capítulo II (De los Derechos Fundamentales). Esta situación es comprensible, por la filiación, no totalmente asimilable al restante derecho constitucional latinoamericano, que tiene el derecho constitucional haitiano y la inexistencia consiguiente de un paralelismo.

Sin embargo la filosofía política de la Constitución haitiana es análoga a la de los países latinoamericanos, que reconocen la existencia de derechos no enumerados, ya que se basa en el respeto necesario de la persona humana e invoca especialmente la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19).

27) La Constitución de Chile de 1980 no incluye una norma sobre los derechos no enumerados o enunciados.

Pese a ello puede sostenerse que implícitamente tal situación existe y se acepta en virtud de lo dispuesto por el inciso segundo del art. 5º, que dice: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación al respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”*.

28) La Constitución de Panamá de 1972. Ni en esta Constitución ni en las de 1946, 1941 y 1904 se encuentran normas relativas a los derechos no enumerados o no enunciados.

V. Clasificación del derecho constitucional americano al respecto

29) Intentaremos ahora ordenar, en cuanto a las fórmulas empleadas, todo este Derecho Constitucional americano, clasificando los distintos elementos. Es, lógicamente, sólo un intento preliminar de una clasificación, de carácter necesariamente parcial. En cada caso es preciso tener en cuenta el texto propio de cada norma constitucional pertinente.

a) Algunos textos se refieren a que los derechos no enunciados o no enumerados expresamente “no excluyen los otros que...” (Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Perú, República Dominicana, Uruguay).

En otros casos la fórmula usada es que la enumeración “no será entendida como negación de otros que...” (Argentina, Bolivia, Colombia, Honduras, Paraguay, Puerto Rico, Venezuela).

En un caso se dice que la no inclusión constitucional “no podría alegarse para negar o menoscabar otros...” (Estados Unidos).

b) Ciertos textos se refieren sólo a derechos (Estados Unidos y Perú)
Otros a derechos y garantías (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Honduras, Paraguay, Puerto Rico, Venezuela)

Otros, a derechos, deberes y garantías (Guatemala, República Dominicana y Uruguay)

c) La gran mayoría de los textos constitucionales examinados se refieren a los derechos humanos en general, sin especificar ni invocar especialmente los civiles, los económicos, los sociales y los culturales. Sin embargo, en dos casos la previsión expresa relativa a los derechos no enunciados o no enumerados está referida sólo a los derechos sociales (Costa Rica y El Salvador).

d) Los derechos a los que se aplican las disposiciones constitucionales son:

- Los otros retenidos por el Pueblo (Estados Unidos).
- Los inherentes a la personalidad humana o a la dignidad humana (Uruguay, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú y Venezuela).
- Los que resultan de la soberanía del pueblo (Bolivia, Perú).
- Los que derivan de la democracia o de una forma política determinada republicana representativa, republicana democrática o democrática representativa (Bolivia, Honduras, Perú, Argentina y Uruguay).
- Los derechos que poseen igual naturaleza que los derechos no expresamente enunciados o enumerados (República Dominicana).

- Los que resultan del régimen y los principios adoptados por la Constitución (Brasil).

- Los que están reconocidos en tratados, convenios e instrumentos internacionales (Brasil, Colombia y Ecuador).

VI. Los derechos humanos no enumerados o no enunciados en el derecho internacional americano de los derechos humanos

30) En el derecho internacional de los derechos humanos no existen normas sobre los derechos no enumerados o no enunciados ni en los instrumentos de sistema universal de las Naciones Unidas, ni en el sistema europeo ni en el de la Convención Africana.

Sin embargo, fundándose en la naturaleza de los derechos humanos y en la filosofía política en que se basan, cierta doctrina y la jurisprudencia de la Corte Europea, han tenido en cuenta, aunque de una manera implícita, en base a una interpretación evolutiva de la Convención que contempla las cambiantes realidades, que otros derechos no enumerados o no enunciados pudieran, en cierta forma, considerarse incluidos en el sistema internacional europeo de protección ⁴¹.

31) Nada hay tampoco en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aunque por su filiación y fundamentos filosóficos y políticos puede decirse que existía y existe la posibilidad de considerar incluidos otros derechos, deberes y garantías no expresamente enumerados o no enunciados.

32) En cambio, el art. 29 c) (Normas de interpretación) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene una norma expresa a este respecto.

Esta norma dice: *"Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*

.....

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la "forma democrática representativa de gobierno".

⁴¹ Gerard COHEN - JONATHAN, *La Convention Europeenne des Droits de l'Homme*, Economica, París 1989, págs 13, 21 - 23.

La Convención Americana (art. 29, c) se refiere a “derechos y garantías” y a la “forma democrática representativa de gobierno”.

El art. 29 c) de la Convención Americana juega -en cierto sentido, aunque no de manera idéntica- respecto de los “derechos y garantías”, que pueden ser objeto de protección internacional regional, el mismo efecto que las normas pertinentes del derecho constitucional comparado latinoamericano generan con respecto a los derechos, deberes o garantías, no expresamente enunciados en los textos constitucionales, pero que, sin embargo, han de ser objeto de protección y garantía constitucional en virtud de la aplicación de esas normas.

Las normas, las internas y la internacional (art. 29 c), se integran y accionan recíprocamente.

Con razón ha dicho BIDART CAMPOS, comentando esta norma, que ella “*tiene por cierto que el ser humano exploya sus derechos mucho más allá de los que expresamente formulan las normas del Pacto*”⁴².

33) La inclusión en el proyecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, presentado por el Uruguay en la Conferencia Interamericana Extraordinaria de Río de 1965, se debió a una iniciativa del Profesor Alberto Ramón REAL en el Simposio organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República⁴³, para estudiar el Proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos adoptado en Santiago de Chile, en 1959. La propuesta del Profesor REAL, que invocó la Constitución uruguaya, es un ejemplo más de la incidencia del derecho constitucional sobre el derecho internacional.

El proyecto elaborado en el Simposio de Montevideo fue hecho suyo por el Gobierno uruguayo y presentado oficialmente a la Conferencia de Río. Este proyecto, junto con el originario del Consejo Interamericano de Jurisconsultos de Santiago proyecto de Chile, fueron remitidos para ser estudiados al Consejo de la OEA y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴⁴.

⁴² *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, cit., t. III, pág. 259.

⁴³ Simposio sobre el Proyecto de Convención de Derechos Humanos de Santiago de Chile, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1959, pág. 164; Héctor GROS ESPIELL, *Le Systeme Interamericain comme Régime Régional de Protection des Droits de l'Homme*, Academie de Droit International, Recueil des Cours, La Haye, 1957.

⁴⁴ Daniel Hugo MARTINS, *La Participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Redacción del Proyecto de Convención (Pacto de San José, de Costa*

La Comisión, en el texto final que elaboró, incluyó, con modificaciones redaccionales, la iniciativa presentada por Uruguay sobre los derechos, deberes y garantías no enunciados expresamente.

Este proyecto, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ajustado y con cambios parciales de redacción, limitado a los derechos y garantías, fue el artículo 27 c) del proyecto incluido en el documento N° 5 de la Conferencia de San José, fechado el 22 de setiembre de 1969. Se mantuvo, finalmente como art. 29 c), con la sola eliminación de la palabra “republicana” y la referencia, en cambio, a la “forma democrática representativa de gobierno”, en el texto incluido en la Convención adoptada el 22 de noviembre de 1969, es decir en el Pacto de San José.

34) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha citado en su jurisprudencia el art. 29 en general, pero no el inciso c) en especial. En efecto no ha hecho hasta hoy uso de esta disposición relativa a un criterio hermenéutico que impide interpretar ninguna de sus disposiciones en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes a la naturaleza humana o se derivan de la forma democrática de gobierno.

35) El art. 29 c) de la Convención Americana tiene internacionalmente, en el régimen de protección internacional regional de los derechos humanos, el efecto ya señalado. Esta consecuencia o efecto significa que para todos los países partes en la Convención, existe ahora, en lo que respecta al régimen internacional de protección de los derechos humanos, un sistema análogo, respecto de los derechos no enunciados o no enumerados, al previsto en la mayoría de los textos constitucionales americanos.

Ha jugado así la Convención un papel expansivo y unificador, en el ámbito internacional, de una fórmula nacida en el derecho constitucional y que ahora existe, internacionalmente, tanto para los Estados partes que han seguido en su derecho interno esa fórmula, como para los Estados partes que no han consignado una norma análoga en su derecho constitucional.

36) El art. 31 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el título de “Reconocimiento de Otros Derechos”, dispone: *“Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención*

Rica), Cap. V (“Las sugerencias de la C.I.D.H. en la protección de los Derechos y Libertades no reconocidos expresamente en la Convención”, en Héctor GROS ESPIELL, *Amicorum Liber*, vol. I, pág. 800, Bruxelles, 1997.

otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77”.

Estos dos artículos se refieren al procedimiento para adoptar enmiendas a la Convención (art. 76) y al procedimiento para elaborar “proyectos de protocolos adicionales” a la Convención, “con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades” (art.77).

¿Qué significado tiene la posibilidad de incluir expresamente, por vía de protocolos adicionales a la Convención, otros derechos a los que será aplicable el régimen de protección de ésta, ante lo dispuesto por el art. 29 c) de la misma Convención?

Es preciso interpretar estas dos normas - los arts. 31 y 29 c del Pacto de San José de una manera armónica y sistemática, que no excluya a ninguno de ellos y que, por el contrario, permita la coherente aplicación de ambos.

Con este criterio se llega a la conclusión que el posible reconocimiento expreso, por protocolos adicionales, de otros derechos y libertades a efectos de incluirlos en el régimen de protección previsto por la Convención (art. 31), no excluye la también posible aceptación de la existencia de otros derechos, que asimismo, gozarán del régimen convencional de protección, siempre que ellos fueran “inherentes al ser humano” o que se “deriven de la forma democrática representativa de gobierno” (art. 29 c).

En este último caso serán los órganos competentes para “conocer en los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes”, es decir la Comisión y la Corte Interamericana, los encargados de determinar que un derecho no enunciado expresamente, cuando cumple con las exigencias del art. 29 c), debe considerársele incluido en el régimen de protección del Pacto de San José.

De todas maneras lo que es evidente es que la posibilidad eventual de recurrir, para reconocer un derecho o una libertad, a lo dispuesto por el art. 29 c), no debe inhibir la deseable aplicación del régimen de los arts. 31 y 77, a efectos de incluir progresivamente -de una manera expresa, indiscutible, precisa y clara - uno o más nuevos derechos, no enunciados en la Convención, en el régimen de protección que ésta establece.

VII. Conclusiones

37) La existencia de normas relativas a los derechos no enunciados o no enumerados en la Constitución, a efectos de asegurar su garantía y

protección, cuando poseen determinados elementos o carácter -que varían según las diferentes constituciones - es una característica del derecho constitucional comparado americano. Pocas excepciones pueden señalarse. Pero incluso en algunas de ellas - quizás en los casos más interesantes política e ideológicamente - esa inexistencia de disposiciones al respecto, está en contradicción con una tradición constitucional anterior, que era análoga y paralela a la de la gran mayoría de los países americanos.

La presencia de este tipo de normas es una consecuencia de la filosofía iusnaturalista en cuanto fundamento de los derechos humanos, immanentes a la naturaleza humana, resultantes de la dignidad de la persona, anteriores al Estado y a la Constitución, que ésta se limita a definir, precisar, garantizar y proteger.

Incluso en algunas constituciones en que no hay disposiciones expresas sobre los derechos no enunciados o no enumerados, es posible llegar a igual conclusión a la que se arriba en virtud de estas normas, en base a la aplicación de la filosofía política que está en la base de esas constituciones.

Sin embargo, es útil que la Constitución encare la cuestión de los derechos no enunciados o no enumerados, ya que el silencio podría ser erróneamente interpretado como negación de los derechos no declarados o no enumerados expresamente.

Es conveniente que se incluya en la previsión relativa a los casos no enumerados o no enunciados no sólo a los derechos sino también a las garantías y a los deberes, como lo hacen algunas constituciones americanas.

Normas de este tipo son necesarias para asegurar la protección constitucional de los nuevos derechos, deberes y garantías, que van surgiendo como consecuencia de nuevas necesidades del Hombre y de la Comunidad, cada día más acuciantes, y de más compleja satisfacción.

Hoy -además de la referencia a la soberanía del pueblo, a la dignidad de la persona, a sus derechos inherentes, al sistema político constitucional, a la democracia o a la forma de gobierno como elementos de los que derivan el reconocimiento, protección y garantía de los derechos no declarados, enunciados o enumerados constitucionalmente de manera expresa- debe hacerse referencia a los derechos, garantías y deberes incluidos en instrumentos internacionales.

La recepción de la cuestión de los derechos, deberes y garantías no enumerados o no enunciados en el derecho internacional de los derechos humanos, iniciada por la Convención Americana de Derechos Humanos,

abre un camino importante en la acción del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, al mismo tiempo que permite una evolución progresiva y abierta para la protección internacional de nuevos derechos.

LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI: LOS RETOS DE LA GLOBALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA Y DE LA INTEGRACIÓN TRANSNACIONAL DE LOS MERCADOS *

por JOSÉ MASSAGUER

Sr. Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Sr. Presidente Honorario, Sr. Vicepresidente, Sras. y Sres. Académicos, queridos colegas y amigos, es para mí un innmerecido privilegio el haber sido nombrado Académico correspondiente en España de esta Ilustre Institución. Me siento extraordinariamente honrado por ello y deseo hacerles viva a todos Vds. mi gratitud, así como reafirmar en esta ocasión mi propósito y compromiso de estrechar y reforzar aún más los lazos de colaboración y cooperación personal e institucional con esta Academia, con la sociedad cordobesa en general y sus instituciones universitarias en particular. Y esto último me da pie para manifestar también en esta ocasión mi más profundo reconocimiento intelectual y humano al Profesor Dr. Hugo Efraín *Richard*, cuyas nobles y ponderadas palabras de salutación en este acto y cuya acogida en esta espléndida ciudad me han llenado de una emoción difícilmente explicable.

Dicho esto, que no por formal y habitual debe entenderse menos sincero y sentido, procedo en esta sesión pública de recepción en la Academia a realizar una disertación. Para ello he escogido un tema que, a mi juicio, tiene la doble virtud de obligarnos a explorar el futuro y, en particular, a colaborar intensamente en la construcción del mismo, cada uno con sus experiencias y visiones, en busca de una síntesis que promueva los intercambios económicos, culturales y humanos entre las naciones y el bienestar de la ciudadanía.

(*) Este trabajo corresponde al discurso de incorporación como miembro correspondiente en España, pronunciado el 22 de diciembre de 1998.

Me refiero a la propiedad industrial ante los retos de la globalización de la economía y la integración transnacional de los mercados.

I. Introducción

La propiedad industrial comprende, como es sabido, la protección de creaciones del espíritu humano y resultados de inversiones de muy distinta naturaleza. En su formulación más clásica, contenida en el artículo 1.2 del Convenio de la Unión de París, la propiedad industrial tiene por objeto la protección de las patentes, las marcas de fábrica y de comercio, los modelos y dibujos industriales, las indicaciones de procedencia y la represión de la competencia desleal. Con el paso del tiempo, esta enumeración se ha visto enriquecida con modelos de utilidad, topografías de productos semiconductores, obtenciones vegetales e incluso secretos empresariales. La represión de la competencia desleal que, si históricamente nació estrechamente vinculada a la protección de la propiedad industrial permitiendo en particular a los titulares de signos distintivos prohibir a terceros ciertas conductas no comprendidas en el ámbito de sus derechos exclusivos, en la actualidad ha cobrado una substantividad y autonomía propias, que llevan a encuadrarla entre las normas de protección de la competencia económica como principio político que ordena las relaciones económicas. Alguno de los supuestos de competencia desleal, con todo, ha retornado recientemente al ámbito institucional de la propiedad industrial, como es el caso de la violación de los secretos empresariales a resultas de su inclusión entre las modalidades de propiedad intelectual objeto del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

En los últimos tiempos se han producido y vienen desarrollándose una serie de sucesos y procesos de extraordinario calado que, sin duda, han de condicionar y promover el desenvolvimiento de la propiedad industrial en el futuro más inmediato. Algunos no son ciertamente especialmente novedosos, como es el caso de la inexorable adaptación a un cambio tecnológico que cada vez se presenta más rápido y trascendente, o del continuo proceso de mejora técnica de las normas e instituciones. Otros, en cambio, sólo en este momento han adquirido un papel protagonista, como es el caso de la globalización de la economía y el paralelo proceso de integración de mercados regionales, a cuya influencia en las tendencias y orientaciones de la protección jurídica de la propiedad industrial en el futuro se dedican estas líneas.

2. El punto de partida: el principio de territorialidad

La protección jurídica de la propiedad industrial se encuentra gobernada por el principio de territorialidad. Significa ello que cada legislador nacional determina de forma autónoma e independiente el objeto, requisitos materiales y formales, efectos y duración de las diversas modalidades de propiedad industrial. De ahí se sigue, entre otras consecuencias, la limitación de su eficacia al territorio del Estado que reconoce su tutela y, en consecuencia, la necesidad de satisfacer las exigencias, y en particular los requisitos de obtención y mantenimiento puestos por la legislación de cada Estado para asegurarse la protección en su respectivo territorio.

Las dificultades que semejante estado de cosas reportan al comercio internacional son evidentes, y han sido sentidas desde fecha bien temprana por la comunidad de las naciones. No deja de ser significativo, en efecto, que ya en el siglo pasado se estableciera el primer gran Tratado Internacional en la materia, el Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial, y que en el mismo se dispusieran algunas soluciones extraordinariamente avanzadas.

Desde entonces y hasta la fecha, la respuesta de la comunidad internacional a los obstáculos y dificultades implícitas en el fraccionamiento de la protección jurídica de la propiedad industrial se ha orientado básicamente en tres direcciones: el establecimiento del principio de trato nacional, la imposición de una protección de mínimos en favor de los nacionales de otros Estados y la simplificación de los procesos de obtención y conservación de los derechos de propiedad industrial. El principio de trato nacional ha permitido a los nacionales de los países firmantes del Convenio de la Unión de París acceder a la protección de la propiedad industrial en los demás Estados contratantes en los mismos términos y condiciones en que se autoriza a hacerlo a los propios nacionales, quedando de este modo sustituido en fecha extraordinariamente temprana el principio de reciprocidad durante tanto tiempo vigente con carácter general en relación con el reconocimiento de derechos jurídico-privados a los extranjeros. Sobre ello, se ha asegurado a los nacionales de los Estados firmantes en el territorio de los demás Estados contratantes ciertos derechos especiales, esto es, una protección mínima directamente emanada de las normas establecidas en los Tratados Internacionales e inmediatamente invocable frente a las autoridades administrativas y judiciales nacionales, de cuya importancia da buena cuenta la necesidad en que se han visto

algunos legisladores, como en su momento el legislador italiano, francés o belga y últimamente el legislador español en la Ley de Marcas de 1988, de extender estos derechos especiales unionistas a los propios nacionales. Finalmente, se han arbitrado mecanismos perfectamente estructurados tanto en lo institucional como en lo sustantivo encaminados a facilitar la protección de la propiedad industrial en una pluralidad de países mediante la unificación más o menos extensa de ciertas fases de los procedimientos de concesión de los correspondientes derechos; así ha sucedido en materia de marcas, a través del Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marca, en materia de diseños industriales, a través del Arreglo de La Haya relativo al depósito internacional de dibujos y modelos industriales, así como en materia de patentes, a través del Tratado de Cooperación en materia de Patentes.

3. Consolidación de la protección de la propiedad industrial entre los objetivos de política legislativa

Esta situación podría considerarse satisfactoria en su conjunto para un estado de cosas caracterizado para la mera fluidez en los intercambios comerciales entre naciones, y ciertamente su consecución merece respeto y admiración. Pero no es menos cierto que se revela insuficiente en una perspectiva de futuro, marcada como está por una globalización de la economía y la consiguiente integración de mercados. Como ha quedado demostrado en el proceso que ha desatado la Ronda Uruguay del GATT, actualmente es imposible aislar los fenómenos económicos, ni desde un punto de vista material, esto es, separando los sectores industrial, comercial, agropecuario y terciario, ni desde un punto de vista territorial, esto es, haciendo un búnker (en su caso sectorial) de los mercados internos.

Esta nueva realidad, en efecto, trae consigo un significativo cambio de óptica para afrontar los problemas que suscita la protección jurídica de la propiedad industrial en el ámbito transnacional. Si tradicionalmente se trataba de superar los obstáculos que deparaba el principio de territorialidad desde una perspectiva eminentemente técnica, ahora se trata de poner remedio a los que surgen desde una perspectiva económica y política. No es aventurado indicar, en efecto, que, una vez caídas las trabas al libre comercio de productos y servicios, el desarrollo tecnológico, la capacidad innovadora y la creatividad empresarial en los ámbitos industrial y comer-

cial son los factores clave para la competitividad de las empresas. De ahí que su adecuada protección jurídica en el conjunto del mercado mundial, y no sólo en algunos mercados locales, sea presupuesto ineludible de una competencia no falseada y de un intercambio de mercancías y servicios no distorsionado en dicho, mercado global. Y, si esto es así en el plano internacional tanto más lo es en aquellos espacios regionales en los que se han abierto procesos de integración de mercados, más o menos avanzados actualmente como ocurre en el seno de la Comunidad Europea, del Acuerdo de Cartagena, de Mercosur, de NAFTA o de ALCA. En este sentido no parece aventurado afirmar que a la globalización de la economía y a los procesos de integración transnacional de mercados se debe en gran medida que en el umbral del siglo XXI la protección de la propiedad industrial se haya consolidado definitiva y generalizadamente, desde un punto de vista político-económico y político-legislativo, o si se prefiere que se haya reconocido comúnmente entre las naciones la necesidad de asegurar un elevado nivel de protección a la propiedad industrial como presupuesto insoslayable del desarrollo industrial y comercial y se haya decidido adoptar las medidas legislativas correspondientes.

Reflejo de esta aproximación en el plano puramente internacional es, como resulta evidente, la integración de la protección jurídica de la propiedad industrial en el sistema de comercio multilateral de la Organización Mundial del Comercio y su encumbramiento institucional y normativo, al lado del comercio de mercancías y del comercio de servicios, así como de un modo especial, la intensidad de las obligaciones impuestas a las partes contratantes por este Acuerdo en relación con el nivel de protección que debe asegurarse para la propiedad industrial y la severidad de las sanciones previstas en el caso de incumplimiento, a resultas de la extensión a este ámbito del sistema de arreglo de diferencias establecido con carácter general en el seno de la Organización Mundial del Comercio. Asimismo es de destacar la aparición, por primera vez y en el marco de la Organización Mundial del Comercio, de disposiciones que se encuentran directamente encaminadas a evitar que los objetivos de política industrial nacionales se proyecten en la protección de la propiedad industrial de forma tal que reste a sus titulares libertad para decidir su estrategia global de explotación, y en particular que les impidan o dificulten localizar la producción en aquellos países en que les resulte más conveniente y exportar desde ellos a los demás mercados. De ello se encargan, por ejemplo, la prohibición de establecer discriminaciones en materia de patentes por el

hecho de que los productos protegidos sean importados, que en una recta lectura impide que la falta de explotación, entendida como falta de puesta en práctica mediante fabricación en territorio nacional, sea causa suficiente para la concesión de una licencia obligatoria o causa de caducidad de la patente, o para debilitar las acciones de defensa de la patente (cfr. art. 27.1 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio). En esta última línea se sitúa igualmente la incorporación de las medidas en frontera al arsenal de los medios de defensa que los Tratados Internacionales pretenden asegurar a los titulares de los derechos de propiedad industrial (cfr. arts. 51 a 60 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio). No puede ocultarse sin embargo alguna reflexión crítica acerca del modo en que se ha gestado y ha cristalizado este tratamiento de la protección de la propiedad industrial. Ha de advertirse, en efecto, que la decisión política de establecer y asegurar los mecanismos adecuados para una efectiva tutela de la propiedad industrial se han fraguado y perfilado en el marco de discusiones multilaterales de más amplio alcance, y en particular en el que la protección de la propiedad industrial constituía un ámbito de discusión no exclusivo. Ello podría deberse a que las soluciones alcanzadas al respecto sean fruto de un amplio equilibrio entre intereses contrapuestos en materias diversas, y que si en alguna medida acogen las pretensiones de los países industrializados, en otra buena medida no expresan un convencimiento entusiasta de los demás países.

Y reflejo de esta influencia en el plano regional es el papel destacado de la protección jurídica de la propiedad industrial en las políticas de integración asumidas por los diferentes organismos competentes en cada una de estas organizaciones, que han originado desde grandes acuerdos más o menos programáticos hasta piezas normativas que regulan con detalle el régimen de particulares modalidades de propiedad industrial, de aplicación directa e inmediata por las autoridades nacionales o regionales, según los casos. En este ámbito, y como ahora se establece con carácter general en el marco de la Organización Mundial del Comercio, se ha anticipado la consideración del conjunto del mercado supranacional como espacio unitario a efectos de explotación de la propiedad industrial; así en la Comunidad Europea se ha dispuesto, por exigencias inmediatamente derivadas del principio de libre circulación de mercancías, el agotamiento comunitario de los derechos de patente y de marca en relación con la

importación y comercialización en cualquier territorio de la Comunidad de productos inicialmente puestos en comercio en el territorio de un Estado miembro por el titular o con el consentimiento del titular de la patente o de la marca correspondiente (cfr. Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de julio de 1981, asunto 187/80 «Merck I», para patentes, y de 22 de junio de 1994, asunto 9/93 «Ideal Standard» para marcas), así como la imposibilidad de aplicar las normas sobre licencias obligatorias en el caso de que la invención patentada sea puesta en práctica en el territorio de otro Estado miembro, desde el que se exportan los productos al territorio nacional (cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de diciembre de 1992, asunto 235/89 «Comisión c. Italia») o la imposibilidad de asignar un contenido distinto a las licencias obligatorias de cualquier clase en atención al hecho de que el titular de la patente fabrique en territorio nacional o importe los productos protegidos desde otro Estado miembro, en el que son fabricados [cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de octubre de 1992, asunto 191/90 «Generics (LJK) Ltd. c. Smith Kline & French Laboratories Ltd.»].

4. La importancia creciente del papel de las organizaciones internacionales y regionales en el desarrollo de la protección jurídica de la propiedad industrial

Bajo esta nueva óptica, no parece dudoso que los organismos internacionales y regionales han de adquirir un papel protagonista en el impulso del desarrollo y aún más en la misma configuración de la protección de la propiedad industrial. Existen para ello, y al lado de lo que se acaba de apuntar, diversas razones.

Primeramente, la protección de la propiedad industrial, en efecto, ha quedado anudada a los procesos de globalización e integración económica regional, y en particular ha sido puesta en relación con el objetivo de evitar diferencias estructurales entre mercados que pudieran conducir a falseamientos en la competencia y obstáculos al comercio. No puede extrañar, por lo tanto, que acabe por imponerse la necesidad de que el desarrollo de la regulación de la propiedad industrial sea impulsado de forma coordinada para el mercado global, lo que sólo puede ser realizado eficientemente desde instancias transnacionales.

A ello se añade, en un plano institucional, la atribución de competencia en esta materia a dichas instancias transnacionales, como es el caso del Consejo de los ADPIC en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio o el Consejo de la Comunidad Europea en su propio ámbito. En este sentido parece ahora especialmente oportuno recordar que el Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio ya ha sentado una agenda para los próximos años. En ella no sólo se prevé la adaptación de las legislaciones nacionales según el calendario establecido en las Disposiciones Transitorias del Acuerdo, sino también la puesta en marcha de trabajos acerca de un sistema multilateral de notificación y registro de las indicaciones geográficas de los vinos o acerca de la revisión de la exclusión de patentabilidad admitida para determinadas invenciones vegetales y animales. Como tampoco estará de más recordar ahora, los logros habidos en la Comunidad Europea, donde existen normas comunitarias de armonización en materia de topografías de los productos semiconductores, de marcas y de invenciones biotecnológicas, como prepara otra en materia de diseños industriales, y donde, por otra parte, existen normas de unificación en materia de certificados complementarios de protección de los medicamentos, de indicaciones geográficas y denominaciones de origen, de obtenciones vegetales y de medidas en frontera antipiratería, y se preparan otras en materia de patentes, diseños industriales, modelos de utilidad y certificados complementarios para la protección de los productos fitosanitarios.

Finalmente, no puede pasarse por alto tampoco la importancia que tienen en este contexto los cambios tecnológicos y comerciales. En efecto, las exigencias planteadas por la innovación han recibido tradicionalmente su tratamiento jurídico de una forma gradual: a la primera respuesta de la Administración o los tribunales, seguía la más completa y precisa del legislador nacional para acabar con la incorporación de los elementos clave de esta última en los Tratados Internacionales (así ha podido suceder, por ejemplo, con la protección jurídica de las marcas renombradas). Actualmente, sin embargo, éste ya no es un orden de respuesta satisfactorio: las ingentes inversiones necesarias para el desarrollo y explotación industrial y comercial de las innovaciones exigen un marco de seguridad jurídica que sólo puede procurar la respuesta legislativa (así se ha visto, por ejemplo, con la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores en los Estados Unidos de América y en otros países). Semejante respuesta, en marcos de globalización o integración regional

de mercados, no puede ser asumida directamente por los legisladores nacionales, sino que ha de serlo por las instancias transnacionales competentes (como ciertamente ha sucedido en el ámbito de la Comunidad Europea, por ejemplo, en relación con el certificado complementario para la protección de los medicamentos). De otro modo se asume, en efecto, un riesgo nada despreciable de asistir a desarrollos incoherentes en los distintos países y, así y a raíz del falseamiento de la competencia y obstaculización al intercambio de productos y servicios que se produce como consecuencia de las diferencias estructurales entre los distintos mercados nacionales, a la ralentización de los procesos de apertura e integración de mercados. Y cuando no, el riesgo que se afronta consiste en que algún país poderoso acabe de imponer al resto su solución (que es la solución conveniente para su industria), sobre la base del principio de reciprocidad aprovechando que la particular modalidad de propiedad industrial es de nueva creación y por ello queda al margen del principio del trato nacional unionista (como de hecho ha sucedido con la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores).

5. La armonización de las legislaciones internas

En un plano sustantivo y como se ha avanzado, la globalización e integración regional de las economías ha comenzado a impulsar un proceso de armonización de la legislación nacional en materia de propiedad industrial, que será tanto más intenso a medida que se incrementen los ritmos de los procesos de apertura e integración de los mercados nacionales.

Esto es algo que se puede comprobar con facilidad examinando el caso de la Comunidad Europea. Establecido el Mercado Común en 1957, la superación de los obstáculos derivados de la protección territorial de la propiedad industrial fue uno de los puntos que primeramente se fijaron en la agenda de la integración: tan pronto como en 1959 se inician los trabajos prelegislativos comunitarios en relación con patentes, marcas y diseños industriales. Los resultados, sin embargo, se hicieron esperar durante casi treinta años hasta que se alcanzaron niveles de integración considerablemente elevados en las materias básicas de libre circulación de mercancías, capitales y servicios, libre establecimiento y libre competencia, pues sólo entonces se percibió que la falta de sintonía entre las legislaciones de propiedad industrial de los Estados miembros frenaba decisiva-

mente a la formación de un único mercado interior. A partir de este momento, simbólicamente marcado por el Libro Blanco de la Comisión sobre el establecimiento del Mercado Interior de 1985, ha dado comienzo una producción legislativa imponente, encaminada primeramente a asegurar unos niveles y contenidos de protección suficientes y homogéneos (así en materia de patentes o en materia de marcas), y en particular en aquellos casos en los que se trataba de dar respuesta a exigencias nuevas a impulsar y asegurar una legislación interna substancialmente uniforme (así en materia de protección jurídica de las topografías de productos semiconductores o en materia de certificado complementario de protección para los medicamentos). Una evolución semejante puede considerarse en el horizonte de cualesquiera otras organizaciones regionales de objetivos similares, dependiendo el ritmo de sus avances en materia de propiedad industrial de los ritmos de cohesión institucional y de integración de mercados.

Ahora bien, a los esfuerzos regionales se abre un panorama en que la influencia de los desarrollos internacionales en la ordenación de la propiedad industrial no ha de ser en absoluto desdeñable. Y tanto más ha de ser así para la evolución de la normativa interna en aquellos países que no forman parte de ninguna organización regional de integración económica. De hecho, no son pocos los inicios que apuntan en este sentido.

En primer lugar, y en especial desde la perspectiva de los países miembros de organizaciones regionales de integración económica, no puede dejar de advertirse una significativa novedad en la composición subjetiva de los partes firmantes de los últimos Tratados Internacionales en materia de propiedad industrial. En efecto, entre ellas ya no sólo figuran Estados, sino también aquellas organizaciones internacionales dotadas de personalidad jurídica internacional que asumen entre sus competencias y funciones la regulación de la propiedad industrial o, en su caso, la administración de sistemas de protección de la propiedad industrial. Así, la Comunidad Europea es parte contratante del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (cfr. el Dictamen 1/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el reparto de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros en la conclusión del Acuerdo OMC, y la Decisión del Consejo, del 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay) y tiene abiertos a la firma el Protocolo concerniente al Arreglo de

Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas y el Tratado sobre Derecho de Marcas [cfr. arts. 1º y 14 l) b) del Protocolo al Arreglo de Madrid y art. 1º del Tratado de Derecho de Patentes]. Cuando su participación responde a la primera motivación (competencia normativa), puede preverse que asumen el desarrollo con motivo de sus mandatos y que, como de hecho está sucediendo en la Comunidad Europea y como apuntan los Mandatos de Cartagena al Grupo de Trabajo sobre Derecho de Propiedad Intelectual en el ALCA, las instituciones regionales asuman, de forma más o menos directa, la coordinación de la respuesta interna, esto es, que no se limiten a participar en las negociaciones conducentes a su adopción sino que, una vez adoptados, sienten además, con una precisión creciente, las bases sobre las que deben incorporarse a los ordenamientos internos las exigencias derivadas de Tratados Internacionales (cfr. STJCE 16-VI-1998, asunto C-53/96 «Hèrmes International c. FHT Marketing Choice BV»).

De otro lado, los últimos Tratados Internacionales en materia de propiedad industrial se caracterizan, y en ello se separan de los anteriores, por la mayor amplitud y detalle de sus contenidos normativos. En este sentido, bien puede afirmarse que se está abandonando, si no se ha abandonado, una época en la que la regulación internacional se contentaba con el establecimiento de unos principios elementales (trato nacional y nación más favorecida, aunque este último sea un principio relativamente novedoso en esta esfera) y unos derechos especiales, para adentrarse en una disciplina con vocación de propiciar unos contenidos armónicos, y no simplemente mínimos imprescindibles.

Una prueba de lo dicho se encuentra con toda claridad en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, sin perjuicio de que las partes contratantes queden en libertad para superar los niveles de protección allí previstos. (cfr. artículo 8 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio). En efecto, el examen de sus normas de protección substantiva permite atisbar un potente germen de armonización. Así lo confirman la exhaustividad de dichas normas, que para cada una de las modalidades de propiedad industrial reguladas establece reglas básicas en todas las cuestiones clave: objeto, presupuestos o requisitos materiales y formales, contenido, duración y, si es el caso, mantenimiento de la protección jurídica. Esta eficacia armonizadora se hace tanto más evidente en cuanto se repara en que algunas de las normas

ponen fin a ciertas especialidades largamente consolidadas en algunas leyes nacionales, como sucede por ejemplo con la derogación de las exigencias especiales relativas al uso de las marcas (cfr. artículo 20 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio). O en cuanto se advierte que los contenidos de la regulación asimismo se extienden a su ejecución y observancia de los derechos de propiedad industrial: los textos internacionales, en efecto, han empezado a establecer los contenidos de las acciones de defensa de los derechos de propiedad industrial o de los medios de que han de disponer sus titulares para hacer respetar estos derechos, y lo cierto es que en el caso del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio ello se ha hecho con un notable nivel de exigencia y precisión, y desde otra perspectiva las medidas para hacer cumplir las normas sobre propiedad industrial han entrado en la agenda de las actuaciones emprendidas a escala regional, como demuestran por ejemplo los Mandatos de Cartagena al grupo de Trabajo sobre Derechos de Propiedad Intelectual en el marco del ALCA.

No debe quedar la impresión, sin embargo, de que esta tendencia hacia la armonización ha quedado restringida al ámbito del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio. La misma evolución puede apreciarse en los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en materia de propiedad industrial. Buena muestra de ello es el Tratado sobre Derecho de Marcas, cuyo propósito es facilitar el acceso a los sistemas nacionales y regionales de marcas mediante el establecimiento de ciertas normas tendientes no sólo a simplificar, sino también a armonizar el procedimiento de registro y a eliminar ciertos obstáculos al mismo. En particular, se prevé la armonización de extremos tales como el contenido de una solicitud, el registro único para varias clases, la modificación de ciertos extremos del registro, el periodo de duración... Y en esta línea se sitúan igualmente los trabajos emprendidos por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en relación con un Tratado sobre Patentes de Invención, del que existe un Proyecto de Tratado, o en relación con la protección de las marcas notorias y de las marcas renombradas, por ahora plasmados en un memorándum preparado por la Oficina Internacional.

Finalmente, la efectividad de la armonización impulsada desde las instancias internacionales ha de verse considerablemente reforzada por la inclusión de los litigios relativos al cumplimiento de las obligaciones

impuestas por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio en el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio. No puede dejar de advertirse que el potencial de este mecanismo no se agota en el ámbito de este Acuerdo, sino que se extiende igualmente al ámbito del Convenio de la Unión de París y al ámbito del Tratado IPIC, pues no en vano los artículos 2.1 y 35 del Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio establecen la obligación de cumplir sus normas sustantivas, y al ámbito de otros tratados bilaterales o multilaterales en la materia, cuyas previsiones pueden quedar extendidas a todos los nacionales de las partes firmantes por virtud del principio de nación más favorecida (cfr. art. 4º del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio). De la contundencia del sistema de solución de diferencias como motor de la armonización, por otro lado, da buena cuenta la seriedad de las sanciones que permite imponer: se puede llegar a admitir que los Estados perjudicados retiren a los países incumplidores concesiones sea en materia de derechos de propiedad intelectual, sea en otro de los ámbitos de la Organización Mundial del Comercio, esto es, en el ámbito del comercio de mercancías o del comercio de servicios.

6. La unificación de los derechos de propiedad industrial

Del modo que es de esperar un proceso de armonización de las legislaciones nacionales a impulsos de los organismos internacionales y regionales, también se debe esperar un proceso de progresiva unificación de la protección jurídica de la propiedad industrial. Aquí, sin embargo, los desarrollos venideros previsiblemente han de seguir caminos diferentes en el plano internacional y en el plano regional.

En este último contexto, la evolución, dependiente del éxito de los procesos de integración de los mercados nacionales afectados, apunta a la aparición de unos derechos de propiedad industrial supranacionales. Así ha sucedido ya en la Comunidad Europea, donde, a la espera de las patentes comunitarias (todavía pendientes de la ratificación del Acuerdo en materia de Patentes Comunitarias de 1989), se han introducido ya diversas modalidades de propiedad industrial de alcance comunitario, como son las marcas, indicaciones geográficas y denominaciones de origen, así

como obtenciones vegetales comunitarias. En estos casos, existe un único procedimiento de concesión y mantenimiento del correspondiente derecho de propiedad industrial, administrado de forma centralizada por un organismo comunitario y vigente en todo el territorio de la Comunidad Europea con el mismo contenido y alcance sustantivo.

Estos derechos de propiedad industrial comunitarios no han de desplazar por ahora sin embargo a sus equivalentes nacionales, sino que han de convivir con ellos. Las reglas de convivencia entre derechos de propiedad industrial comunitarios y nacionales han adoptado dos modelos distintos hasta la fecha. Las indicaciones geográficas y denominaciones de origen, las obtenciones vegetales (y en su día las patentes) comunitarias son incompatibles con los correspondientes derechos nacionales. En cambio, las marcas (y en su día los diseños industriales) comunitarios son acumulables con los de carácter nacional, de modo que un mismo objeto puede ser protegido por un derecho comunitario y otro nacional. La opción por esta última solución de convivencia responde principalmente a criterios económicos y técnicos, al margen de obvias razones de orden político e incluso constitucional (que, sin embargo, no son tan decisivas pues con toda probabilidad acabarían por superarse si la consecución de los objetivos de integración así lo exigiera). En el primer sentido y por razones de capacidad o estrategia, no todas las empresas están en condiciones ni interesadas en obtener una protección jurídica de dimensión comunitaria, por lo que se ha considerado improcedente imponerles los costes correspondientes. En el segundo sentido, la preexistencia de una enorme cantidad de derechos de carácter nacional sobre objetos idénticos o en general incompatibles en manos de sujetos diferentes simplemente hace técnicamente imposible su sustitución por otros comunitarios, como demuestran los destacados esfuerzos del Reglamento sobre la Marca Comunitaria por aminorar los obstáculos que dichos derechos preexistentes deparan a la obtención y a su vigencia uniforme de las marcas comunitarias en todo el territorio de la Comunidad.

No puede descartarse, sin embargo, que en el futuro surjan modalidades de protección jurídica comunitarias que no tengan correspondiente en el ámbito interno, especialmente cuando se trate de modalidades destinadas a la protección jurídica de nuevas creaciones intelectuales o empresariales. Sin que puedan olvidarse sus peculiaridades, un precedente de esto es el certificado complementario para la protección de los medicamentos establecido en la Comunidad Europea, a través del cual se or-

ganiza una protección adicional para los medicamentos en los Estados miembros en que hubieran sido objeto de patente y con el contenido propio del derecho de patente. De hecho, en la actualidad se trabaja en un Reglamento comunitario sobre un certificado complementario para los productos fitosanitarios, que como ocurriera en el caso de los medicamentos no tendrá un correspondiente nacional.

En el plano internacional no existe un panorama de futuro tan ambicioso. No es fácil imaginar, en efecto, que el establecimiento de patentes o marcas mundiales esté entre los desarrollos probables en el futuro que ahora podemos contemplar. Aquí los objetivos son más limitados, pero no por ello menos importantes. En particular, los esfuerzos se orientan hacia la unificación de algunas de las fases de los procedimientos de concesión de los derechos de propiedad industrial, con el consiguiente ahorro de costes, simplificación, agilidad y seguridad en la tramitación de las correspondientes solicitudes y, en su caso, en el mantenimiento de los registros obtenidos. Y lo cierto es que existe una evidente e importantísima demanda en este sentido y que, como demuestra el éxito del Tratado de Cooperación en materia de Patentes, los logros alcanzados al respecto son extraordinariamente alentadores, sin perjuicio de que el éxito no haya sido igual en todos los casos.

La potenciación y en su caso revisión de los instrumentos vigentes están en gran medida condicionadas por el grado de armonía existente entre las normas procedimentales y sustantivas vigentes en los diferentes países en relación con la modalidad de propiedad industrial de que se trate: sin duda, su proximidad facilita el éxito de los sistemas internacionales, como ha ocurrido en el caso del Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas o del Tratado de Cooperación en materia de Patentes, y su lejanía lo dificulta, como se aprecia en el caso del Arreglo de La Haya relativo al depósito internacional de dibujos y modelos industriales. Si esto es así, los procesos de armonización de la legislación sobre propiedad industrial actualmente encauzados por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio o por los Tratados OMPI como el Tratado de Marcas, unidos a las opciones estratégicas propias en un mercado global, han de resultar en el avance en la unificación de las fases del procedimiento y en una presión creciente a favor de una simplificación, abaratamiento y mejora técnica de los procedimientos de registro a fin de posibilitar la adhesión del mayor número de países a los Tratados vigentes o de nueva creación. En

esta línea de actuación, de hecho, se debe entender inscripto el Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas Internacionales.

DESARROLLO VERSUS NATURALEZA

por VÍCTOR H. MARTÍNEZ *

Sumergidos en el Universo, los seres vivientes racionales o no, los objetos inanimados y los recursos naturales, estamos comprometidos con la naturaleza.

Figuramos en ella diversificados en comunidades donde la inventiva humana creó políticamente imperios, nacionales y estados. Vertiginosamente se sucedieron cambios marcándose las épocas (del griego *epoké*: poner entre paréntesis, determinar algo, período, era). Modernamente surgen la “era industrial”, “post industrial”, “tecnológica”, etcétera, signadas por el avance de la técnica, la proliferación de servicios y la propaganda, dándose alternancias tan dinámicas como significativas.

En tanto, biológicamente tenemos ciclos con fenómenos de nacimiento, procreación y muerte que, salvo la investigación genética, la fertilización asistida y la clonación, son procesos permanentes y monótonos.

A pesar de que llegamos a la “aldea global” con el auge de las comunicaciones, desdibujándose las identidades de cada comunidad o de cada Estado, ya es valor entendido la simplista división entre “mundo desarrollado” y “mundo subdesarrollado” o “en vías de desarrollo”.

Los pueblos, y dentro de ellos las estructuras individuales productivas o meramente existentes, se tornan agresivos a la hora de mantener el desarrollo más o menos óptimo logrado, o el que se ansía obtener en determinado nivel.

En la historia de la humanidad se dan hechos de la naturaleza en los cuales no se puede atribuir responsabilidad a la acción de los individuos ni

* Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

a su afán por el desarrollo. Son las catástrofes que la propia naturaleza tiende a recomponer. Pensemos los comentarios del Génesis sobre el Diluvio: **“El año seiscientos de la vida de Noé, en el mes segundo, a los diecisiete días del mes, aquel día fueron rotas todas las fuentes del grande abismo, y las cataratas de los cielos fueron abiertas”**; pero allí también se dice: **“Mientras la tierra permanezca, no cesarán la sementera y la siega, el frío y el calor, el verano y el invierno y el día y la noche”**.

Actualmente no es posible eximir de toda culpa en las violaciones de las reglas de la naturaleza o de sus ciclos pacíficos, a las interferencias del hombre llevado por sus objetivos de comodidad y desarrollo, y aunque así no lo fuera, la capacidad intelectual reservada al ser humano, bajo dictados de ética o de conveniencia, debieran llevarnos a evitar y reparar los daños al medio natural que nos cobija.

Estimamos obligado partir de una reflexión sobre el concepto *desarrollo*. Circunscripto a lo económico, el desarrollo se mide según la renta *per cápita*, el volumen de las inversiones, el consumo de la energía y el bienestar social. Una primera observación demuestra que no todos los pueblos siguen un ritmo satisfactorio en estos ítems, y por el contrario, hay grandes desigualdades que justifican el distingo entre Primer y Tercer Mundo. Por otra parte, se acepta que el desarrollo ordenado o al menos satisfactorio, se hace a costa de los países subdesarrollados, del ambiente en que geográficamente cohabitan y de la naturaleza en general, siguiendo la globalización que rige en el escenario de los recursos naturales que, desde tiempo inmemorial, supera límites territoriales de cualquier tipo. Basta para ello observar la extensión de los océanos y de la atmósfera, la migración de aves y peces o el recorrido de las vetas mineras.

Si bien la Real Academia define al desarrollo como *“acrecentar, dar incremento a una cosa del orden físico, intelectual o moral”*, el crecimiento económico y aun el desarrollo económico puede no coincidir con el desarrollo *sustentable o sostenido*, término que surge de la Conferencia de la Biósfera (París, 1968), ratificado cuatro años después en la Conferencia de Estocolmo y definido como *“la unión o el lazo entre el medio ambiente y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo modelo de desarrollo basándose en una sana utilización de los recursos, para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la humanidad”*.

Dice recientemente el comentarista Víctor TRUCCO, refiriéndose a la comercialización agraria: **“Ella debe ser el resultado de produccio-**

nes sustentables y esta posición debe ser respetada por la sociedad que debe entender que es la única forma de que exista un futuro individual y colectivo.

La sustentabilidad no tiene frontera, la destrucción de la capa de ozono y el cambio climático han repartido inundaciones y sequías por el mundo, los pagos de primas de seguro se han multiplicado y los riesgos de encarecimiento de los alimentos y de migraciones de poblaciones famélicas son enormes”.

Dice el decano de Massachussets, Lester THURLOW: “Cuando se diseñó la economía que siguió a la Segunda Guerra Mundial, el medio ambiente no era un problema. Pero en la actualidad es necesario crear instituciones que tienen que vincularse con las que formen el crecimiento económico, pues la contaminación y la preservación de especies están inexorablemente relacionadas con el desarrollo económico. Están vinculadas porque los mercados no tienen en cuenta los costos de contaminación ni asignan valor a la eliminación de las especies”.

El desarrollo, cimentado en el incremento tecnológico y puesto al servicio de una sociedad llevada al consumismo por una tenaz propaganda, que aviva el complejo de demostración, afecta a la cultura y trae frustraciones lacerantes, hace difícil la generación de anticuerpos que nos permitan vivir en un mundo con justicia en el progreso y sus herejías y produce retrocesos incontrolables. El crecimiento económico medido según el cambio en el Producto Bruto Nacional, revela que no se da en la realidad ya que desciende en los países industrializados: Japón, que en 1965-73 crecía a un promedio anual del 9,4 %, en 1973-86 descendió al 4,1 %; EE.UU. lo hizo de un 3,1 % a un 2,6 %; Canadá, Sudáfrica y Australia se redujeron a la mitad.

Según las Naciones Unidas, hacia el año 2050 tendremos en el planeta más de 10.000 millones de seres humanos, ya que cada año hay un aumento de 87 millones de personas. La tasa anual de crecimiento más alta en este orden la tiene Africa con un 2,9 %, en tanto América del Norte registra 1,1 % y Europa 0,3 %.

Esta población debe ser alimentada en su totalidad, pero aun cuando la producción alimentaria del mundo se elevó en un 24 %, no se distribuye adecuadamente y más de tres millones de niños mueren anualmente por desnutrición.

América Latina es una de las regiones donde el ingreso está distribuido en forma más inequitativa. El sector pobre ha perdido participación

en el ingreso (del 6,2 % en 1980 pasó a 4,39 % en 1977, con una caída del salario real estimada en un 18,5 %). A pesar de las altas tasas de crecimiento, se evidencia una mayor concentración de riquezas entre los más ricos.

A partir de 1981 la producción de alimentos *per cápita* descendió en América Latina. Alrededor de un tercio de la cosecha mundial de cereales, base de la dieta humana, se da a los animales para que produzcan huevos, leche y carne para la dieta americana.

En la Argentina el stock ganadero de 60 millones de cabezas de ganado vacuno (1977) descendió a 50 millones en 1988; la explotación de carnes se reduce de 520.000 toneladas en 1995 a una perspectiva de 280.000 para 1998.

Por otra parte, el 30 % de la población del mundo en desarrollo está viviendo con ingreso de un dólar diario. Antes en las calles había un solo negocio de modas por cuadra y casi ningún linyera; hoy tenemos proliferación de *boutiques*, y en las veredas próximas a escaparates suntuosos, seres humanos duermen a la intemperie o piden limosna.

Personas y animales domésticos consumen directamente alrededor del 4 % del Producto Primario Neto que se produce en la tierra y un 2 % de lo que se da en los océanos, pero el crecimiento demográfico que acentuará exigencias sobre el P.P.N. no puede ser compensado - a juicio de expertos- con mayor actividad económica.

Desde la teoría del conflicto puede destacarse que la hostilidad entre naciones ricas e industrializadas y los países pobres en vías de desarrollo, se agrava. Considérase en la actualidad que el crecimiento poblacional es uno de los mayores atentados ecológicos, particularmente cuando proviene de los países menos desarrollados abastecedores de recursos naturales¹.

En la búsqueda del desarrollo los países del Tercer Mundo claman por corriente de capitales de los países ricos hacia los pobres, pero no se pone suficientemente en evidencia que hay un proceso inverso si se tiene en cuenta la deuda externa.

La crisis del petróleo al promediar la década del setenta llevó el precio del líquido a 15 dólares el barril y permitió la acumulación de una enorme masa de dinero, que a su vez trajo el flujo de capitales desde los

¹ Véase Susana ALVERAZ, *Ciencias políticas y desarrollo sustentable*, Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1993.

países productores del Medio Oriente hacia América Latina. Se contrajo así una deuda externa de 300.000 millones de dólares en préstamos que, en concreto, resultaron con interés de usura (del 6 % se pasó al 22 %).

Ello obligó al pago de 648.000 millones de dólares en concepto de servicios de la deuda, transformándose por tanto América Latina en exportadora de capital, lo que justifica adherir al pensamiento del profesor *Bonilla* (Colombia) y de la profesora *Ortiz Ahlf* (Universidad de México), según cita el embajador Miguel Angel ESPECHE GIL: **“La deuda externa, como ampliamente se ha reconocido, está destruyendo todo, la posibilidad de desarrollo de los 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 externa no permite el cuidado de nada, ni de la vida humana ni de las condiciones de vida naturales”**.

Frente a los desfases en pseudodesarrollo se acude a “soluciones” contrarias a la naturaleza, surgiendo así el aborto, la eutanasia, la propiedad ociosa, la deforestación, los perjuicios al suelo, la contaminación atmosférica e hídrica.

Retornando a la citada era industrial, el uso del carbón más el petróleo y el gas natural comenzaron a trocar los recursos naturales renovables en no renovables, afectándose por sobreexplotación los suelos y las aguas: para el año 2025 un tercio de la humanidad vivirá en lugares escasos de agua (menos de 1.700 m³ anuales por habitante).

El petróleo no es el único residuo peligroso que lesiona la naturaleza. Los desechos se han mencionado en el anexo I de la ley nacional argentina 24.051 que precisa sobre aquellos resultantes nocivos de la atención médica, la preparación de productos farmacéuticos, de la preservación de la madera, plastificados, explosivos, etcétera. Con buen criterio se dictaron ordenanzas sobre “Designación de zonas de protección especial en el Litoral argentino” y “Rutas de los buques que transportan hidrocarburos y sustancias nocivas líquidas o a granel en navegación marítima nacional” y se ratifica con la ley 21.947 el “Convenio Internacional sobre la Prevención de la Contaminación por Vertimiento de Desechos y otras Materias”.

Como mencioné en otra oportunidad, las mareas negras han enlutado al ambiente ecológico y ello es una muestra del desarrollo económico en

sus consecuencias no queridas versus naturaleza. La mayoría de los hechos fueron accidentales: Torrey Canyon, Sudáfrica, Golfo de Omán, estrecho de Malaca, noroeste de Francia, La Coruña, Alaska. En 1989 un petrolero derramó 42.000.000 de litros afectando gravemente la industria pesquera. En nuestra Patagonia, 100.000 pingüinos de la especie Emperador murieron embadurnados con petróleo. Se destruyó además el plancton, término éste que deriva del griego *planktos* que significa “errantes”, elemento que incluye por definición a todos los seres vivos que habitan en el agua, base de la pirámide alimentaria marina calculada en 150.000.000 de toneladas de fitoplancton, indispensable para producir crustáceos y peces nobles.

La captura de pescado en los océanos está alcanzando el máximo de rendimiento viable, aproximadamente unos 100.000.000 de toneladas, y de 280 zonas pesqueras controladas por la O.N.U. sólo 25 pueden considerarse subexplotadas.

Los buques petroleros que sirven particularmente a los países desarrollados, constituyen ya no un agravio potencial sino una cruda realidad al descargar por limpiezas de bodegas líquido contaminante y se comete en el Golfo Pérsico el primer delito ecológico al derramar hidrocarburos en forma intencional.

Los usos de materiales nucleares con fines bélicos o pacíficos han estado a disposición de países desarrollados y no desarrollados, pero indudablemente el progreso de investigación y aplicación nuclear vino acompañado con grandes descalabros en la naturaleza.

Sus residuos radiactivos merecen un tratamiento especial y así se lo consideró en el ámbito internacional, lo que inspiró la posición de nuestros constituyentes de 1994 para la redacción del art. 41 *in fine*: “Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”. En concordancia la Constitución de la Provincia de Chubut en su art. 110 prohíbe “la introducción, el transporte y el depósito de residuos radiactivos, tóxicos peligrosos y susceptibles de serlo” y en Córdoba el municipio hace un grave planteo sobre existencias de residuos nucleares de la C.N.E.A. en la planta ubicada dentro del ejido de la ciudad capital.

Los residuos radiactivos también envenenan las aguas y los acuíferos se someten a escala mundial a una explotación abusiva. El hombre necesita de 20 litros de agua al día, pero mientras unos no cuentan con la provisión pertinente, los habitantes de los países ricos consumen 12 veces más que los subdesarrollados.

En el sistema metropolitano bonaerense sólo el 41 % llega al agua corriente y el 17 % posee cloacas. En Europa 100.000.000 de personas no tienen suministro de agua y 250.000.000 no disponen de saneamiento adecuado. En otras regiones (Africa, Australia) la desertificación es dramática.

La contaminación hídrica contribuye en un 8 % a las enfermedades, estando muchas de ellas asociadas con el agua: la esquistosomiasis o enfermedad de las represas, producida por un parásito de canales acuáticos, es enfermedad endémica en 27 países; la oncocercosis o ceguera de los ríos; la dranculosis o enfermedad del gusano de Guinea y el cólera que assoló nuestro país, son ejemplos de lo dicho.

El agua y los recursos hídricos crean además causales de conflicto. El presidente egipcio los cita como la única cuestión que puede llevar a su país a la guerra, en relación a Etiopía y al aprovechamiento del Nilo. Hussein de Jordania hizo a Israel semejante advertencia; en 1975 Irak y Siria compitieron por el Eufrates y, ya en nuestro país, se producen recordados entredichos interestaduales como los del Pilcomayo, Bermejo, río Colorado y laguna Mar Chiquita.

No en vano los Estados Unidos de Norteamérica señalan que por lo menos se registran en el mundo 10 lugares donde podría estallar la guerra a causa de los recursos hídricos compartidos.

En la otra cara de la medalla, la contaminación, el abuso de la pesca, la captura casual y los actos depredatorios han degradado las costas con un daño que sólo en los EE.UU. se calcula en 86 millones de dólares anuales. Lejos de disminuir, la polución de los recursos hídricos se agudiza y obliga a más de 2.000 tratados internacionales en los que se incluyen disposiciones relativas al agua.

Según Jacques Ives Cousteau, la humanidad dispone de unas 300 veces menos aire que agua, siendo la situación de la atmósfera mucho más preocupante que la de la hidrósfera, ya que el aire puede ser irrespirable mucho antes que el agua sea imbebible. Diariamente el ser humano utiliza 23.000 veces sus pulmones por los que hace pasar 12.000 litros de aire que hoy enrarecemos con emanaciones industriales, plantas de energía eléctrica, industrias de aceites fósiles, motores de explosión y el uso de automóviles en las grandes concentraciones urbanas, contándose un millón de fuentes contaminantes.

El óxido de carbono y el metano producen el efecto invernadero y el calentamiento de la atmósfera, afectando los ecosistemas y la vida humana, en un proceso favorecido por la destrucción de los bosques.

La superficie forestal que en bosques nativos cubría en 1914, 106 millones de hectáreas se ha reducido a 40 millones, con una tasa anual de deforestación de 508.000 hectáreas /año, y el 99 % de los incendios de bosques y pastizales en el país tienen como causa principal al hombre, registrándose en 1990 en la región patagónica 207 focos de incendio forestal.

Dice el citado LESTER THURLOW: **“Los seres humanos no están acostumbrados a tener que pagar para conseguir un aire respirable y una atmósfera que les permita salir de sus casos de enfermedad de cáncer de la piel; pero tendrán que aprender a hacerlo. Pagarán a los pobres con el fin de que planten árboles, no porque sean generosos, sino porque necesitan respirar aire puro”**.

La biodiversidad es también objeto de preocupación, por cuanto el denominado progreso o desarrollo a secas ha traído el deterioro de plantas, animales, especies y microorganismos útiles no sólo como recurso aislado sino también como base de sistemas ecológicos para conservación de suelos, forestación y atmósfera. Los fertilizantes no alcanzan porque su uso, dado su costo, no está a la mano de los países en vías de desarrollo y por eso en éstos se cae en la sobreexplotación, el minifundio o el agotamiento del recurso.

Si todo lo dicho no fuera corregible o a lo menos gobernable, estaríamos frente a una visión apocalíptica de los problemas ambientales, u obligados a aceptar una actitud conformista con la “destrucción constructiva”, resignando los intereses ecológicos ante las exigencias del desarrollo o del progreso, dando por sentado, como algunos lo hacen, que aun la extinción de especies es un fenómeno natural.

Es en el campo de las previsiones donde deben darse políticas y acciones que limiten desfasajes contra la naturaleza al más bajo costo posible, en la seguridad que siempre es más costoso tratar de recomponer después del daño que concebir proyectos protectores desde el inicio. En este sentido, la evaluación del impacto ambiental en toda actividad hacia el desarrollo, debe ser una condición *sine qua non*.

Son conocidas las medidas adoptadas con respecto a las ballenas patagónicas, que merced a una legislación especial no sólo subsisten sino acrecientan su población; lo mismo sucede con los cóndores del Parque Natural Cordobés, que llegados a una reducida colonia de 17 ejemplares a raíz, entre otras causas del camino de Altas Cumbres, ascienden hoy a cincuenta por las oportunas y previsoras normas de recuperación.

El caso de la vicuña es también alentador: hacia la década del 70 los camélidos más antiguos que habitan la zona cordillerana eran 300. Con la decisión adoptada en 1976 por la Convención Internacional de Tráfico de Especies Amenazadas de Flora y Fauna (C.I.T.E.S.), se alcanzará en la región a 35.000 ejemplares, produciendo la esquila del año pasado a 200 Kls. de lana a razón de 300 dólares por Kg. con beneficios para Jujuy, Salta, Catamarca, San Juan y La Rioja, sin desconocer las producciones de Perú, Chile y Ecuador. A su vez, el acuerdo entre los presidentes de Nicaragua, Panamá y Costa Rica detuvieron la extinción de las tortugas verdes.

A su turno, la Conferencia de las Naciones Unidas convoca a la cooperación sobre las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro y fuera de las zonas económicas exclusivas y las poblaciones de peces altamente migratorios (1993).

EL Convenio sobre Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos (1988), prohíbe toda actividad del sector hasta tanto no se juzgue su impacto en el medio y sobre los ecosistemas dependientes y asociados y los sistemas globales o regiones climatológicas y meteorológicas.

La IV Conferencia Internacional sobre Tecnologías Limpias para la Industria Minera (1998), afronta el problema de la contaminación por la presencia del sulfato, molibdeno y drenaje ácido, que afectan las evacuaciones líquidas en zonas de regadío y agrícolas y busca un sistema controlado que permite reciclar contaminantes.

Hoy se reacciona exitosamente contra el *free-rider* o polizón que se aprovecha gratuitamente de bienes públicos o de los que no puede ser excluido sin soportar los costos respectivos. Asimismo se limitan los derechos de propiedad en aras del interés público, a lo que responden las vedas totales o parciales de caza y las restricciones al mal uso de suelos y paisajes.

Desde distintas concepciones teológicas se llega a coincidir en reflexiones filosóficas. El budismo enseña que la relación entre el hombre y la naturaleza es, no una relación de oposición, sino de dependencia recíproca. Se la designa con expresión **EsHo Funi**, Sho equivale a Shoho, la entidad vital independiente; se equipara a Eho, el medio que sustenta la vida. Arnold TOYNBEE dice: **“Quisiera ver al Esho Funi adoptado en todo el mundo como una creencia religiosa que entraña una obligación moral”**, señalando que **“si bien es verdad que hasta en la era preindustrial algunas regiones otrora fértiles fueron convertidas en desiertos improductivos por excesos de pastoreos, excesos de culti-**

vos y despiadadas talas, ello era sólo un preanuncio de lo que el hombre haría a la naturaleza no humana en la era industrial”.

Bryan WILSON, después de recordarnos que usamos la ciencia para volver a poner vitaminas en la comida desnaturalizada por nuestros esfuerzos científicos y que introducimos nuevos productos químicos para contrarrestar el efecto de otros productos químicos que hemos metido en el suelo o en nuestros propios cuerpos, sentencia: **“Habrá alguna posibilidad de recrear el equilibrio entre el hombre y la naturaleza, únicamente si existe una preocupación ética ampliamente difundida que cada individuo transforma en parte de su propia conciencia y busca transmitir a sus hijos”.**

Es que, en definitiva, se trata de volver sobre el carácter moral del desarrollo reiterado por Juan Pablo II en su Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*, que no puede prescindir tampoco del respeto por los seres que constituyen la naturaleza visible y que los griegos, aludiendo precisamente al **orden** que lo distingue, llamaban el “cosmos”. Estas realidades exigen también respeto, en virtud de una triple consideración que merece atenta reflexión.

“La primera, consiste en la conveniencia de tomar mayor conciencia de que no se puede utilizar impunemente las categorías de seres vivos e inanimados -animales, plantas, elementos naturales- como mejor apetezca, según las propias exigencias económicas. Al contrario, conviene tener en cuenta la naturaleza de cada ser y en mutua conexión en un sistema ordenado, que es precisamente el cosmos”.

“La segunda consideración se funda, en cambio, en la convicción, cada vez mayor también, de la limitación de los recursos naturales, algunos de los cuales no son, como suele decirse, renovables. Usarlos como si fueran inagotables, con dominio absoluto, pone seriamente en peligro su futura disponibilidad, no sólo para la generación presente, sino sobre todo para las futuras”.

“La tercera consideración se refiere directamente a las consecuencias de un cierto tipo de desarrollo sobre la calidad de vida en las zonas industrializadas”.

“Una justa concepción del desarrollo no puede prescindir de estas consideraciones-relativas al uso de los elementos de la naturaleza, a la renovabilidad de los recursos y a las consecuencias de una industrialización desordenada las cuales ponen ante nuestra conciencia la dimensión moral, que debe distinguir el desarrollo.”

En suma **“la superación de los obstáculos mayores sólo se obtendrá gracias a las decisiones *esencialmente morales*”**. Por lo tanto, hay que destacar que un mundo dividido en bloques, presididos a su vez por ideologías rígidas, donde en lugar de la interdependencia y solidaridad, dominan diferentes formas de imperialismo, no es más que un mundo sometido a estructuras de pecado.

Y añadimos nosotros con MARAÑÓN: **“Los pecados contra la naturaleza por regla general no se observan de inmediato pero a la larga castigan, y lo hacen despiadada e irreversiblemente”**.



EL SISTEMA PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL: PRESENTE INQUIETO Y FUTURO ABIERTO *

por EFRÉN BORRAJO DACRUZ

“Los impuestos, que los pague el Estado”

(Escrito mural, en la Nacional VI, de 1978)

SUMARIO: I. Introducción. - II. Presente y futuro del sistema de seguridad social en España: tensiones y perspectivas: 1. Sistema de Seguridad Social: 1.1. Unidad y congruencia dentro de la pluralidad. 1.2. Razón lógica y razón histórica. 1.3. La consolidación histórica. 1.4. Factores condicionantes del desarrollo histórico. 2. Planteamiento metodológico. 3. El dato político-constitucional. 4. Factor de desarrollo lógico-abstracto frente a la realidad institucional: 4.1. La tendencia unitaria y homogeneizadora. 4.2. La resistencia al cambio y la tendencia a la diversidad: 4.2.1. Las Cajas profesionales. 4.2.2. La división en Subsistemas de Protección Social y de su financiación. 5. El factor autonómico frente al factor estatal: 5.1. Criterios constitucionales. 5.2. Entidades Gestoras y Autonomías. 5.3. El principio de Caja única. 6. El factor socio-económico frente al factor cultural: 6.1. Cuadro general de factores socio-económicos. 6.2. Ocupación, tiempo parcial y paro forzoso. 6.3. El paro como drama humano. 6.4. Trabajo a tiempo parcial: sus límites. 6.5. Otros factores significativos sobre población española: 6.5.1. Grupos de edad. 6.5.2. Esperanza de vida (al nacer). 6.5.3. Evolución del número medio de hijos por mujer. 6.6. Precariedad y rotación laborales. 7. Configuración de la futura Seguridad Social: 7.1. Los nuevos nudos dialécticos. 7.2. El principio de gestión privada frente al principio de gestión pública. 7.3. Financiación con cuotas frente a financiación con impuestos: 7.3.1. Criterios político-financieros. 7.3.2. Prestaciones de naturaleza contributiva. 7.3.3. Prestación de naturaleza no contributiva. 7.3.4. El reajuste de las fuentes de financiación. 7.3.5. La base constitucional. 7.3.6. La gran lección de la Reforma Laboral de 1997. 7.3.7. Caja Única de Seguridad Social.- III. Hechos, normas y valores: la utopía posible.

* La publicación corresponde al discurso de recepción en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (Córdoba, República Argentina) con motivo de su ingreso como Académico correspondiente el día 1 de setiembre de 1998.

I. Introducción

Cuando vengo a la República Argentina y convivo con los argentinos me voy sumiendo poco a poco en una grave paradoja: regreso a mi país -a España- más rico; y, a la vez, vuelvo a España cargado de deudas impagables.

La riqueza está en lo que aprendo en todos los órdenes y no sólo en el orden jurídico-laboral (¡con ser mucho!). Las deudas son impagables porque son de gratitud; son deudas de honor. Disfruto, uso, abuso de la amabilidad, de la gentil cortesía, de todos los argentinos que trato.

Recuerdo, por ejemplo, mi primer viaje, en 1971, en Buenos Aires. Me encontré a las 16.00 horas en las afueras de Buenos Aires, al salir del restaurante, dentro de un proceso de huelga de transportes públicos. No atendían llamadas ni autobuses ni taxis. Y a las 16.30 yo tenía que actuar como ponente en un plenario de un Congreso. Ya desesperaba de llegar cuando un conductor de autobús que no recogía a nadie en la parada me oyó hablar, me preguntó si era yo efectivamente de España. Respondí: de Madrid. Y él me abrió la puerta y me dijo: "yo no hago huelga contra españoles". Y me llevó (en el gran autobús) por más de 10 kms. hasta la puerta del Teatro San Martín.

Mis deudas con Argentina son impagables. Desde hoy entre esos *acreedores* queda esta *Ilustre*, esta noble Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Es -será ya- un *acreedor privilegiado*, pero el crédito es de tal cuantía que me temo que no podría realizarlo plenamente en ningún caso. Ni siquiera contando con la gran sabiduría del profesor Altamira, mi amable presentador. Toda su reconocida capacidad profesional de profesor y de experto en Derecho sería insuficiente si quisiera conseguir que devolviera algo de lo mucho que recibo con este nombramiento de Académico.

Y con esa declaración, comienzo cuanto antes mi disertación especial para este acto. Alargar este testimonio de gratitud sería aumentar mi deuda con el sacrificio del tiempo y de la paciencia de todos Uds..

Con esta será mi novena disertación pública en este viaje de 6 días laborales: 4 en Buenos Aires; 2 en Mendoza; 3 -con ésta- en esta querida ciudad de Córdoba.

Tengo en mi poder un muy notable ejemplar -en rojo- del Martín Fierro. Lleva una dedicatoria de fecha 23 agosto 1983 en la que firman mis colegas y amigos de la Universidad Cordobesa: *Somaré* (José Isidro); *Altamira* (Raúl);

Miroló (René); *Rey Nores* (José). Adapto -con muy ligera modificación literal- la declaración del Buen Gaucho y, con su ayuda, digo:

“Charlando me he de morir.
Charlando me han de enterrar.
Y charlando he de llegar
al pie del Eterno Padre.
Desde el vientre de mi madre
vine a este mundo a charlar”.

Pues charlemos ya. El tema de mi novena charla en este mi décimo viaje por tierras Argentinas, de mi noveno abuso en esta semana contra la paciencia de un auditorio de argentinos generosos, es el siguiente:

II. Presente y futuro del Sistema de Seguridad Social en España: tensiones y perspectivas

1. Sistema de Seguridad Social

1.1. Unidad y congruencia dentro de la pluralidad

Para trazar el presente y para esbozar el futuro del Sistema español de Seguridad Social es necesario -o al menos, muy conveniente- fijar la atención en la propia expresión: Sistema de Seguridad Social.

Más o menos, desde 1963-66, desde la Ley de Bases de Seguridad Social (28 diciembre 1963) y de su primer Texto Articulado (abril, 1966), hay una propensión o tendencia a hablar del Sistema español de Seguridad Social.

Las palabras nunca son neutrales. Siempre entrañan una toma de posición ideológica. Y el uso de la palabra *Sistema* donde antes se hablaba, sin más, de Previsión Social o de Seguros Sociales, o, como máximo, de Seguros Sociales Unificados o de Seguro Total, quería decir -y quiere decir- que la Seguridad Social en España cuenta con un cuadro de primeros principios y con un desarrollo congruente de dichos principios; de modo que entre el núcleo básico o central y todos y cada uno de los terminales hay coherencia, con el propósito de exclusión de cualquier contradicción o desviación.

Es decir, hay en este Sistema, como en cualquier Sistema, una vocación de unidad y de congruencia.

1.2. Razón lógica y razón histórica

Ahora bien: *¿cómo se construye o logra esa congruencia?; ¿cómo se alcanza esa unidad dentro de la pluralidad?*

Una primera respuesta es fácil: la congruencia se logra mediante el desarrollo *racional* de los primeros principios, del núcleo básico. Un pensador en su despacho, con un bloque de papel y un bloque de bolígrafos, o con un ordenador sin más, podría realizar esa tarea.

Si se acepta esa respuesta se estaría en el plano de la *razón lógica*, de la *razón abstracta*.

Sin embargo, esta concepción del Sistema es -o puede ser- válida para un *sistema de ideas*, pero está por ver que pueda ser válida para un *sistema institucional*.

Los llamados Sistemas Institucionales contienen muchas desviaciones de sus primeros principios; ofrecen avances y retrocesos; presentan *muchos estancamientos parciales o sectoriales*. Aceptan, bien que mal -o mal que bien- frecuentes disonancias cuando no contradicciones.

En el orden de las instituciones la composición y el desarrollo no se logran, sin más, mediante razones lógicas.

Los sistemas institucionales sólo son comprensibles si se aplica a su estudio la *razón histórica*.

La Seguridad Social Pública en España -en cualquier otro país; en la República Argentina por ser un país de alta madurez social- es un Sistema institucional. Y como tal, sólo es explicable en razón de su **historia**.

1.3. La consolidación histórica

En España, nació, más o menos, en 1900, por obra de Dato (*un gallego*, de La Coruña); despegó con fuerza en 1908, con el Instituto Nacional de Previsión (INP); recibe nuevas ideas, entre 1910-1912, con CANALEJAS (*un gallego*, del Ferrol); se afianza en 1919, con el *retiro obrero* al aceptar la ley inexorable de que *el seguro social o es obligatorio o no existirá*. Y ya se entró así, en 1919, en la vía político-social superadora de los esquemas tradicionales; de los esquemas civil-mercantilistas de seguro privado.

El gran principio nuevo fue que la solidaridad social es la base del Seguro Social. La solidaridad fuera de la familia o fuera de la aldea es la más difícil de las virtudes. O se impone o no es operativa. Esa es la

dura ley que España aceptó en 1919 y que Alemania venía aplicando desde 1883 o Inglaterra desde 1904.

El proceso de crecimiento ya es sostenido desde 1919:

- * en 1924, con el Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo;
- * en 1929, con el Seguro *Obligatorio* de Enfermedad;
- * en 1932-1933, con el Seguro *Obligatorio* de Accidentes de Trabajo en la Industria y el Comercio (Caja Nacional);
- * en 1936-39, con el Seguro *Obligatorio* de Enfermedades Profesionales.

Son nuevas fechas significativas de este desarrollo histórico:

- * en 1938, Régimen *Obligatorio* de Subsidios Familiares;
- * en 1942-44, será el momento decisivo: *la puesta en marcha del Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE)*; con su implantación, la suerte quedó echada; el proceso de cambio de mentalidad -poco después, de cultura- se hizo irreversible;
- * en 1947, Seguro *Obligatorio* de Vejez e Invalidez (SOVI);
- * en 1953-54, Seguro Escolar (con el sistema más avanzado, en principio, de la financiación al 50% entre el Estado y el estudiante).

Al fin, diciembre de 1963, Ley de Bases de la Seguridad Social y las grandes Leyes articuladas y refundidas de 1966, 1974, 1996 y por último, la Ley 24/1997.

1.4. Factores condicionantes del desarrollo histórico

En este largo recorrido se han sucedido unas veces, y superpuesto otras veces, distintos factores políticos (a); distintos factores económicos (b); distintos factores técnico-actuariales (c); distintos factores administrativos (d); distintos factores, incluso, individuales.

a) *Factores políticos*: no es, no podía ser, no ha sido lo mismo, antes o después de la acción reivindicativa de Pablo Iglesias, otro gallego (Ferrol) fundador del PSOE y de la UGT; después de la Huelga general de 1917; después de la Revolución rusa de ese mismo año que hizo pensar en España -al igual que en Francia, en Italia, en Alemania, etc.- en posibles terrores como los que asolaban a dicho gran país europeo; después de la Dictadura del General Primo de Rivera entre 1923-29; después de la II República, desde 1931 a 1939.

b) *Factores económicos*: no es, no podía ser, no ha sido lo mismo, antes o después de la I Gran Guerra y de sus momentos de economía expansiva o

de economía en crisis; antes o después de la Gran Depresión de 1929; antes o después de las crisis económicas mundiales de 1973 o de 1977.

c) *Factores técnico-actuariales*: las soluciones serían unas u otras en razón del criterio que se fue adaptando ante las grandes alternativas de capitalización o reparto; asignación estrictamente contributiva a cargo de empresas y trabajadores o aportación solidaria y redistributiva a cargo del Estado; impuestos o cuotas; fondos de reservas congelados o susceptibles de inversión, etc..

d) *Factores político-administrativos*: con los, al parecer, inevitables conflictos de competencias entre la Nación o el Estado y las Provincias y/o las CC Autónomas (en Argentina, 23; en España, 17, 3 de ellas con pretensiones de nacionalidad: País Vasco, Cataluña, Galicia).

e) *Factores administrativos*: con los también inevitables conflictos de competencia entre Cajas sectoriales e Institutos Nacionales; entre las propias Entidades gestoras estatales. En España, al menos desde 1945 hasta 1978, entre INP y/o Mutualismo Laboral.

En España, dentro del propio Mutualismo Laboral: Mutualidades de Empresa o Mutualidades territoriales: provinciales, regionales, nacionales. Entre una absorbente Caja de Reaseguros y el Servicio Nacional de Mutualidades Laborales que fagocitó, en su momento, a dicha Caja.

En un plano más amplio se ha abierto la gran alternativa de si en la Seguridad Social, como función del Estado, han de actuar tan sólo Entes Públicos o si, por el contrario, también cabe la gestión privada en un pie de igualdad con los primeros.

O, en fin, la solución que se apunta con más o menos fuerza, de que se establezcan los Entes públicos como *titulares* del servicio público y se aceptan los sujetos privados como entes *colaboradores o delegados*.

Estos son los puntos críticos en los que mis amigos y maestros argentinos me dicen que hay coincidencia de planteamiento en el Sistema argentino de Seguridad Social. Y que, por tanto, la experiencia española puede ser contrastada con las preocupaciones argentinas.

2. Planteamiento metodológico

Este vasto fondo histórico del Sistema público de Seguridad Social en España fija el presente inquieto y presenta las líneas o tendencias que,

acaso, condicionan el futuro -al menos, el próximo futuro-, como futuro abierto “*aún no escrito*”.

Puede que, al respecto, sea útil fijar el siguiente cuadro metodológico:

a) por un lado, ver el dato político-constitucional y preguntarse ¿qué establece sobre la Seguridad Social nuestra super-Ley, la Constitución de diciembre de 1978?;

b) por otro lado, ver los siguientes factores operativos en conflicto:

- * el *factor lógico-abstracto* frente al *factor vital* de las estructuras creadas;
- * el *factor socio-económico* frente al *factor cultural*;
- * el *factor autónómico* frente al factor estatal;

3. *El dato político-constitucional*

La *Constitución española del 27 de diciembre de 1978* en su art. 41 da fundamento al *Sistema* de Seguridad Social. Tal art. 41 es un precepto *abierto* y sienta las *bases* para que haya dos planos de organización; a saber:

- por un lado, un Sistema público de Seguridad Social, que será, a la vez: *básico y obligatorio*;

- por otro lado, un Sistema privado de Seguridad Social que será, a la vez: *complementario* (no alternativo/no sustitutivo) del Público; y de *carácter voluntario*.

Desde ahora mismo hay que dejar constancia de que en España, en el Sistema básico y obligatorio, es pública la titularidad, pero en su gestión pueden participar *entidades privadas*. Hoy día son una realidad colaboradora, de gran importancia, las Mutuas de Accidentes de Trabajo, y las propias Empresas en régimen de auto-seguro.

Hay otros preceptos constitucionales que completan el cuadro: art. 43, sobre protección social de la salud; 50, sobre protección de la vejez, etc.. Y hay, sobre todo, los preceptos que dan fundamento a la articulación (o desarticulación) territorial o autonómica. Estos últimos son los de mayor tensión política.

Y es ahora, cuando hay que medir la incidencia sobre este dato jurídico-constitucional de los factores concurrentes que se han seleccionado. Empecemos por el citado en primer lugar:

4. Factor de desarrollo lógico-abstracto frente a la realidad institucional

4.1. La tendencia unitaria y homogeneizadora

Una vez que se han establecido las primeras bases constitucionales del Sistema de Seguridad Social en su dimensión pública y en su dimensión privada, si bien se mira casi no se ha dicho nada concreto. Pues esas bases jurídicas mínimas del art. 41-CE admiten, al menos, dos posibles desarrollos:

a) Uno, que es el motor interno del propio Sistema establecido, que es el de su desarrollo lógico en un 100 por 100, de modo que la Seguridad Social y sus operaciones (afiliación, cotización, acción protectora) estén en manos de los poderes públicos; mejor, del Estado; aún mejor, de un solo Ente Estatal.

b) Otro, que respondería a la primera raíz del complejo institucional; a su impulso originario de solidaridad entre “próximos”, el ancla tradicional: el mantenimiento de las Cajas profesionales (Ferrovianos; Previsión; Abogados y Procuradores, Ingenieros, etc.); o de las Cajas territoriales/provinciales; o de las Cajas por riesgos (Accidente trabajo, Enfermedad, Pensiones, etc.).

En el primer objetivo se hace efectivo el viejo impulso centralista de España. Es el eterno afán de la unidad absoluta: *un Monarca; un Imperio; una Espada*.

En este caso de la Seguridad Social, sería:

* *El Monarca*: el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS).

* *El Imperio*: el Régimen General como Régimen común o único.

* *La Espada*: la *Tesorería General de la Seguridad Social*.

La acción protectora posible; a saber: Asistencia sanitaria; Subsidios y Pensiones; Servicios Sociales; Prestaciones No Contributivas; la suma total de beneficios, como un todo, estaría a cargo de un solo universal, absoluto, omnipresente, Ente Gestor.

El afán unificador se viene proyectando especialmente sobre la estructura del Sistema público y da primacía absoluta al Régimen General frente a los Regímenes especiales.

El *Régimen General* es la pieza central del Sistema. Protege a los trabajadores por cuenta ajena, pero en principio, sólo a los del sector industrial y del sector servicios.

Entre los Regímenes Especiales que tratan de mantener su especificidad histórica están:

- * el de los Funcionarios del Estado (civiles y militares);
- * el de los Trabajadores Autónomos o por cuenta propia;
- * el de los Trabajadores Agrícolas;
- * el de los Trabajadores del Mar;
- * el de los Empleados del Hogar;
- * el de los *Estudiantes*; etc.

Han perdido ya sustantividad otros muchos que, aún en 1963-66, lograban un estatuto jurídico especial. Y si bien mantienen ciertas peculiaridades, ya están en el Régimen General:

- * mineros
- * artistas
- * funcionarios de la Administración Local y/o autonómica
- * representantes de comercio
- * escritores de libros
- * ministros del culto religioso (católicos, protestantes, judíos, islámicos); etc.

El proceso homogeneizador sigue abierto, buscando las líneas de menor resistencia. Hay una gran tendencia política a formar sólo dos Regímenes; a saber:

- * el de Trabajadores *por cuenta ajena*;
- * el de Trabajadores *por cuenta propia o autónomos*.

4.2. *La resistencia al cambio y la tendencia a la diversidad*

4.2.1. Las Cajas profesionales

Pero en España, al igual que en la República Argentina, también sigue operando el ancla tradicional que invoca el principio de subsidiariedad; es decir, que se mantenga en las "unidades sociales menores" la acción protectora de la Seguridad Social. De ahí que el buscado modelo unitario, o el dual simplificado, no parece que se vayan a conseguir fácilmente. Por ejemplo:

* Se resistirá con máxima energía el sector administrativo. Los funcionarios del Estado, civiles y militares, forman "cuerpos", tienen un arraigo, firmísimo, sentido corporativo, y buscan siempre la especialización; en este caso, la autonomía de gestión. Hay una tradición histórica muy

larga (en España, desde 1918 al menos) que da especial estabilidad a estas singularidades.

* También se resistirán los profesionales libres: los Abogados o bien se mantienen en sus propias Cajas colegiales, o en una Nacional; o -buscando aliados y bases humanas más amplias y viables actuarialmente- pueden hacer grupo con los Procuradores; no lo suelen hacer con los Notarios, ni con los Contadores, ni con los Jueces pero se resisten a la absorción en el colectivo de Autónomos. Y así sucede con otras muchas profesiones liberales (Ingenieros; Actuarios; Farmacéuticos; etc.). El conflicto es de curso desigual; las Cajas profesionales en España están desapareciendo. Los propios Abogados, desde 1996, están en precario.

Resultado: cuando se habla en España del Sistema Público de Seguridad Social, los datos que se analizan y se ofrecen suelen referirse al Subsistema Laboral, el que cubre o protege a los trabajadores del Régimen General y de los otros Regímenes especiales asimilables a los asalariados (con contrato de trabajo). Pero el Régimen Especial de Funcionarios del Estado, tanto civiles como militares, se cuenta aparte (son un orden jurídico y administrativo *cerrado*); es más, dentro de él, hay otros complejos institucionales herméticos, como son el de Clases Pasivas; y, a su lado, el Mutualismo Administrativo (en especial, la Mutualidad de Funcionarios Civiles, o MUFACE). El primero está especializado en prestaciones económicas, con atención preferente a las pensiones. El segundo está especializado en asistencia sanitaria, y presenta una fuerte descentralización, al concertar con Entidades sanitarias privadas. Los funcionarios militares -las Fuerzas Armadas- presentan un panorama de similar pluralismo.

Ahora bien, el dato es éste: la resistencia frente al cambio no es sólo inercia administrativa. Es -o es en cierta medida- exigencia histórica. *El afán unificador aparece como utópico, sin raíz vital.*

4.2.2. La división en Subsistemas de Protección Social y de su financiación

Pero hay más: y es que la propia Constitución, dentro y fuera de su art. 41 ofrece otras bases de organización del propio Sistema Público de la Seguridad Social.

En efecto: en la CE hay otros artículos que ofrecen base jurídica suficiente para que se establezcan otros Cuadros Institucionales de Protección Social; a saber:

* el Sistema Público de Sanidad (art. 43)

* el Sistema Público de Pensiones (art. 50)

* el Sistema Público de Servicios Sociales (arts. 49 y 50)

Es decir, la Constitución no determina fatalmente el ámbito objetivo de la Seguridad Social, su acción protectora. El legislador tiene la última palabra: hay un gran campo abierto a la decisión política, a las razones de oportunidad y conveniencia. Por eso se apunta también un cuarto Sistema, a saber:

* el Sistema para la protección social del desempleo.

Esta diversidad por fragmentación ya tiene un correlato económico muy importante. A saber: acusa una tendencia a la diversidad en la financiación; máxime después de la entrada en vigor de la última gran Ley revisora en la materia, la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.

Los grandes criterios son los siguientes:

a) Los beneficios sociales de aplicación personal universal -o que tienden a serlo- se financiarán con impuestos: Sanidad; Servicios Sociales; asignaciones familiares; asistencia social (prestaciones no contributivas).

b) Los beneficios sociales ceñidos al modelo profesional tradicional se cubrirán exclusivamente con cargo a cuotas patronales y laborales: desempleo; pensiones y subsidios (ver, *infra*, 7.3.4).

En la práctica se están construyendo -incluso, se cambia la terminología o denominación- esos cuatro Sistemas de Protección Social; y para cada uno de ellos tiende a existir desde 1978 (R.D. Ley 36/1978, de 16 noviembre) una gran Entidad Gestora, a saber:

* El *Sistema Público de Sanidad* descansa sobre el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD).

* El Sistema Público de Servicios Sociales descansa sobre el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO).

* El Sistema Público por Desempleo está confiado al Instituto Nacional del Empleo (INEM).

* El *Sistema Público de Pensiones* está confiado al Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), pero podría contar, igualmente, con un futuro Servicio Público de Pensiones.

Tales son los grandes entes públicos de la Seguridad Social Española: INSS; INSALUD; INSERSO; INEM.

Una vez más, la posible exigencia lógico-abstracta lucha -y se acomoda o se impone- a la imperiosa ley de la realidad. Las cosas son como son, a resultas de fuerzas propias de cambio o de resistencia, no como quisiera que fueran el teórico funcionario encerrado en su despacho.

Es más, frente a la exclusión decretada en 1963-1966 y en 1978, florecen las Cajas de Empresa, las Mutuas patronales; los conciertos con Entidades Privadas; las Fundaciones públicas, etc..

Pero hay más: cada uno de las grandes Institutos: INSS, INSERSO, INSALUD, INEM, está en conflicto interno, con su propio proceso de ampliación y de reducción de competencias. Cada uno de ellos está enfrentado con su peculiar volumen económico. Cada uno de ellos está en un momento político-jurídico especialmente crítico, *desde 1997*.

5. El factor autonómico frente al factor estatal

5.1. Criterios constitucionales

La Constitución de 1978 ha sentado las bases de un Estado Unico pero no Centralista. En la España de hoy hay 17 Comunidades Autónomas. La CE crea un Estado Unico pero "Compuesto" y, con sus silencios y ambigüedades (por ejemplo, art. 150.2; D.Adicional 1ª) apunta un cierto modelo *federalista* de modo que, sin cambiar la redacción del texto constitucional, mediante leyes orgánicas de desarrollo se podría producir una revisión constitucional *material o de fondo*, al modo de una "*mutación genética estructural*".

Sobre este telón de fondo, para la Seguridad Social son muy importantes los artículos que la Constitución dedica directamente al tema: 41, 43, 49 y 50. Pero son aún más importantes, si cabe, los artículos sobre Comunidades Autónomas; a saber:

- * 148.1.20: Asistencia Social;
- * 148.1.21: Sanidad e Higiene;
- * 149.1.16: Sanidad y productos farmacéuticos;
- * y 149.1.17 sobre Seguridad Social.

El art. 149.1.17 es el que centra la distribución de competencias en materia de Seguridad Social. Se suele decir que es un precepto complejo, de difícil intelección. No necesariamente. Para comprenderlo hay que operar con las siguientes distinciones:

a) por un lado, hay que tratar por separado las competencias *normativas* y las competencias *ejecutivas* (administrativas);

b) por otro lado, hay que separar las materias *económicas* y las materias *no económicas*.

Con este doble par de distinciones, el art. 149.1.17 permite realizar el siguiente cuadro de distribuciones de competencias y de funciones:

c) El Estado (Poder Central) es el único poder que puede dictar normas en las materias económicas de Seguridad Social. Funciona el principio de *Caja Unica* que está sometida a una regulación unitaria (STCº 124/1989, 7 julio).

Consecuencia: todos los recursos públicos, absolutamente todos los ingresos públicos por Seguridad Social, son de titularidad estatal.

d) En las demás materias, en las materias *no económicas* de Seguridad Social, las competencias se diversifican, a saber:

d₁) El Poder Central dicta las *normas básicas*.

d₂) Los Poderes Autonómicos pueden dictar *normas complementarias* para la Seguridad Social.

d₃) Y, además, los Poderes Autonómicos pueden *gestionar* los servicios administrativos de la Seguridad Social. Basta al efecto un acto de transferencia desde el Poder Central hacia la Autonomía correspondiente.

5.2. Entidades Gestoras y Autonomías

El INSALUD (Sanidad) está fuertemente transferido a las CCAA; de ahí por ejemplo, que funcionen con organización propia:

- el Servicio Catalán de la Salud;
- el Servicio Gallego de la Salud;
- el Servicio Valenciano de la Salud;
- el Servicio Andaluz de la Salud.

El INSERSO (Servicios Sociales) está fuertemente transferido a las CCAA, prácticamente todas tienen competencias de *gestión administrativa* en esta materia. Por eso, en enero de 1997 hasta ha cambiado de nombre y ha pasado a llamarse: Instituto Nacional de Migraciones y Servicios Sociales (RD 140/1997, 31 enero; BOE, 6 febrero).

Hoy por hoy mantienen su unidad el INSS y el INEM, pero para el INEM acaso por poco tiempo.

5.3. *El principio de Caja única*

En cambio, en garantía del principio de Caja Única existe desde 1978, y se consolida, el organismo gestor más importante de todos los que operan en este campo: la Tesorería General de la Seguridad Social.

La importancia de este ente público estatal se mide con claridad si se consideran los siguientes datos:

* La Tesorería General es la titular del patrimonio de la Seguridad Social.

* La Tesorería General es la competente en materia de gestión recaudatoria: ingresa todas las cuotas de la Seguridad Social.

* La Tesorería General es la competente en materia de la ordenación del gasto, incluso en cuanto a prestaciones.

En resumen, pues: aún hoy día se mantienen en el Estado (Poder Central) la Tesorería General; el INSS y el INEM. Están o bien en el ámbito del Estado o bien en el orden competencial de las CCAA [a veces, en régimen de concurrencia parcial]: el INSALUD (Sanidad) y el INSERSO (Servicios Sociales).

Dicho en términos gráficos, en la materia de Seguridad Social, el Estado y las CCAA son un matrimonio bien unido, con frecuentes y ruidosos pero aún no radicales conflictos conyugales.

Dicho sea también con claridad: el cuadro institucional puede cambiar a resultas de “mutaciones estructurales” ocultas, mediante autorizaciones legales para actos de gestión que cubrirían transferencias no manifiestas. La causa está en los intentos nacionalistas de última hora de acrecentar sus competencias sobre las políticas pasivas de INEM; y, más aún, sobre cogestión, cuando no pura y dura transferencia de las competencias sobre reconocimiento de derechos del INSS. 1999 puede ser un año electoral sobrecargado de reivindicaciones en la materia.

6. *El factor socio-económico frente al factor cultural*

6.1. *Cuadro general de factores socio-económicos*

Al finar el factor *socio-económico* es posible recoger muchas circunstancias que afectan a la Seguridad Social Pública. En esta breve hora sólo es posible recordar las tres siguientes, que también están en la base -y en el objetivo o propósito de la Reforma Laboral de 1997; a saber:

- a) el peso de la población activa *no ocupada*;
- b) la evolución demográfica;
- c) la rotación laboral.

6.2. *Ocupación, tiempo parcial y paro forzoso*

Traigamos a la memoria que la población activa en España, con cifras oficiales para el tercer trimestre de 1998 ¹, presenta los siguientes datos significativos:

Población total	39.322.000	personas
Población de 16 o más años	32.400.000	“
Población activa	16.360.000	“
Ocupados	13.325.000	“
Desocupados (en paro)	3.035.000	“
Por cuenta propia	3.053.800	“
Asalariados	10.249.100	“
Ocupados tiempo completo	12.299.500	“
Hombres	8.359.500	“
Mujeres	3.940.000	“
Ocupados a tiempo parcial	1.009.200	“
Hombres	245.100	“
Mujeres	764.100	“

6.3. *El paro como drama humano*

La cifra de más de tres millones de personas en paro es la que ofrece la EPA (Instituto Nacional de Estadística): paro estimado. La cifra que da el INEM está más o menos en 2.000.000 de parados; exactamente, en junio 1998: 1.902.166 personas (paro registrado). Las dos cifras imponen una reflexión: un millón de diferencia es mucha diferencia en problema tan pavoroso.

En la consideración del paro forzoso hay dos posibles perspectivas: por un lado, *la humanista*: el dolor -el naufragio- del ser humano; por otro lado, *la macroeconómica*: el costo económico para el conjunto del Sistema.

¹ Las cifras utilizadas en el acto oral, se reajustan ahora, al formalizar el texto de la lección, con los datos de la EPA (INE) para el tercer trimestre de 1998.

Con un tratamiento que es imposible asumir, el dato que se subraya es el macroeconómico:

- * dos millones/tres millones de parados *no prestan* servicios socialmente útiles;

- * *no cobran sueldo* o salario;

- * *no pagan* los impuestos que convendría que pagasen;

- * *no cotizan* a la Seguridad Social en la cuantía deseable;

- * *no consumen* lo que convendría a la renta nacional; y así, sucesivamente. Es más, se recuerda desde los medios políticos más dispares, que muchos de esos parados producen gasto a la Seguridad Social; concretamente, a marzo de 1998: 1.239.600 cobraban prestaciones o subsidios por desempleo.

El dato económico no es posible ignorarlo. Pero ha de ser sometido a la prioridad del dato individual: el paro forzoso, en cuanto es forzoso, anuncia un naufragio humano; un daño cualitativo de la persona; puede provocar la autoconciencia de una vida inútil.

Hay aquí un factor de dignidad que ha de primar en la política de prioridades sociales en términos absolutos. Por eso me ha conmovido profundamente ver en algunas bellas iglesias de esta bellísima ciudad de Córdoba, al pie de una imagen santa y venerado, textos del tenor siguiente: “Gracias, Señor Jesucristo, por darle trabajo a mi marido”. ¿Encontrar empleo puede llegar a ser un milagro? ¿Puede ser ésta la experiencia humana y social de España y de la Argentina; o del siglo XXI en general?

6.4. Trabajo a tiempo parcial: sus límites

En términos de cierta aproximación al problema del paro, puede colocarse el trabajo a tiempo parcial, pues hay en él dos posibles aplicaciones, a saber: por un lado, es una modalidad laboral flexible, que permite coordinar el trabajo profesional con el estudio; o con el desempeño de responsabilidades familiares; o con situaciones de pluriempleo asalariado y/o autónomo; etc.; pero, por otro lado, puede ser, sin más, un *paro encubierto*, dado que el trabajador a tiempo parcial buscaba -y necesitaba- un trabajo a tiempo completo.

La realidad española es, en buena medida, la segunda; o pone de manifiesto, con la presencia masiva de mujeres trabajando a tiempo parcial, que aún perdura el esquema tradicional de distribución de roles en la familia y en el trabajo.

En las encuestas de actitudes hay pocos trabajadores a tiempo completo que deseen un trabajo a tiempo parcial; y hay muchos trabajadores a tiempo parcial que se alegrarían con un trabajo a tiempo completo.

6.5. Otros factores significativos sobre población española

Otras circunstancias de alta influencia en las bases mismas del Sistema público de Seguridad Social son -siguen siendo, desde su origen en 1919- los que presenta la evolución demográfica; más en concreto, en cuanto a Grupos de edad; expectativas de vida y tasas de natalidad.

6.5.1. Grupos de edad

El cambio en la pirámide de edades es importante; baste recordar las cifras siguientes:

Año	0-19 años	> 65 años
1960	35,4	8,2%
1995	20,4	15,3% <i>(7 puntos más que en 1960)</i>
2020	15,9	20,6% <i>(5 puntos más sobre 1995 y 12,4 sobre 1960)</i>

El dato es claro: hay un envejecimiento rápido y fuerte en la población española. Es más, los estadísticos y demógrafos ya dedican estudios especiales a los españoles de la “cuarta edad”: 80 ó más años. Los “bailarines del INSERSO” empiezan a ser centenarios (a Dios gracias).

6.5.2. Esperanza de vida (al nacer)

Año	Edad
1950 _____	64,3 años
1970 _____	72,36 años
1990 _____	76,94 años <i>(12 puntos más sobre 1950)</i>
2005 _____	88,58 años <i>(24 puntos más sobre 1950)</i>

Este dato es más significativo si se desagrega por sexos; en 1990 fue: para los hombres de 73,4 años de edad; y para las mujeres la esperanza de vida se elevó a los 80,6 años de edad.

Los años posteriores han confirmado las diferencias siempre a favor de la mujeres; *las españolas están entre las personas de mayor longevidad prevista de la Comunidad Europea*. Pero este porvenir tan halagüeño encierra una contingencia de máxima gravedad: la supervivencia desemboca, fácilmente, *en viudedad*. Puede haber, por tanto, si las mujeres son previsoras -y lo son: cada vez leen más estadísticas- un cambio cultural de primer orden, al tener que buscar para elegir la pareja conyugal a hombres cada vez más jóvenes, si no quieren pasar en soledad sus últimos años de vida.

La elección como esposo a favor de varones de más edad era propia de una sociedad en la que la “salida profesional” de la mujer estaba en el matrimonio, al carecer de recursos profesionales propios. El trabajo personal bien retribuido coloca a la mujer en una nueva posición: la de “consorte pagador”; puede, pues, elegir compañeros cada vez más jóvenes.

Con esta nueva perspectiva demográfica y profesional, la pensión de viudedad puede perder importancia, cualitativa y cuantitativa. O puede ser más asequible al varón.

En una palabra, las mujeres españolas, a resultas de su longevidad, son -hoy por hoy-las de mayores expectativas de viudedad al final de su vida.

6.5.3. Evolución del número medio de hijos por mujer

La familia española cambia rápida y radicalmente hacia el modelo nuclear. Es de composición numérica cada vez más reducida. Las cifras que conviene repasar, una y otra vez, son del tenor siguiente, en cuanto al número medio de hijos por mujer:

	1976	1981	1995	1996	1997
España	2,30	2,04	1,18	1,15	1,16
UE	1,92	1,77	1,43	1,44	—

En 1996, países como Irlanda (1,91); Luxemburgo (1,76); Finlandia (1,76); Dinamarca (1,75); la misma Francia (1,72); Reino Unido (1,70) superan la tasa de fecundidad de la mujer española.

La tendencia se confirma en la evolución de la tasa de natalidad (nº de nacidos vivos por cada 100 habitantes)

	1980	1985	1990	1995
España	1,57	1,18	1,03	0,91

Los perfiles del cambio son aún más agudos si se analiza esta tasa por Comunidades Autónomas: Galicia: 0,69; Asturias: 0,61; Castilla-León: 0,71.

6.6. Precariedad y rotación laborales

En fin, en cuanto a estabilidad en el empleo y rotación laboral, es cierto que las estadísticas oficiales -y las mismas, sindicales- dan un número creciente de la firma de contratos laborales de duración indefinida, pero también es cierto que indican que los contratos temporales mantienen su fortísimo porcentaje sobre el total de las contrataciones -antes y después de la Reforma Laboral de abril de 1997-.

En cifras absolutas: el número de contratos celebrados en mayo 1998, alcanzó la cifra de 927.686; pero de ellos, sólo fueron de duración indefinida 89.012. El dato anterior sigue indicando que, en cifras relativas, de cada 100 nuevos contratos, aún son temporales sobre 91 (y, dentro de los temporales, son eventuales, 36,11%).

Es decir, en la totalidad del sistema laboral, los contratos de empleo estable representan dos tercios; pero el cuadro puede cambiar a medio plazo, a medida que se van extinguiendo los viejos contratos sin sustitución proporcional de los de nueva firma. La contratación a tiempo parcial es -o puede ser- un remedio pero no es la solución, por lo que ya se ha dicho.

La rotación es, a su vez, efecto directo y grave: los contratos son temporales y de corta duración. Los que se conciertan vía Empresas de Trabajo Temporal tienen -según se informa sindicalmente- una duración medida en días. La consecuencia -no deseable- es que se provoca una masa ingente de actos administrativos: en altas; bajas; nuevas altas; nuevas bajas, y así sucesivamente, en el Sistema de Seguridad Social; en los registros del propio INEM.

La masa de pequeñeces administrativas puede limitar el horizonte político de la gran gestión que requiere el desempleo en España.

7. Configuración de la futura Seguridad Social

Sobre estos datos históricos y actuales: políticos, administrativos, demográficos, laborales ¿qué se ofrece como solución *pro futuro*?

7.1. Los nuevos nudos dialécticos

Entran ahora en juego -y en *consideración*-, los otros dos puntos conflictivos o las otras dos tensiones dialécticas que conviene *recordar*; a saber:

- a) la Seguridad Social privada frente a la Seguridad Social Pública;
- b) la financiación con cuotas frente a la financiación con cargo al Estado.

7.2. El principio de gestión privada frente al principio de gestión pública

Se cultiva, se fomenta, se estimula una cultura de protección social personal, y como tal, voluntaria, resultado de la capacidad de previsión y de ahorro en un ejercicio de la libertad individual del futuro beneficiario.

La doble línea de protección social que ya apunta la CE desde 1978, a saber:

a) por un lado, la Seguridad Social básica: es la propia del Sistema Público;

b) por otro lado, la Previsión Social Complementaria: será la propia de la iniciativa privada; que desde 1987, y cada vez con más presión política, tiende a recogerse en los instrumentos jurídicos de los:

- * Planes y Fondos de Pensiones;
- * Seguros Colectivos;
- * Mutualidades de Previsión Laboral.

Las grandes Leyes de 1987 sobre Planes y Fondos de Pensiones y de 1995 sobre Ordenación del Seguro Privado, ya empiezan a rendir sus frutos. Las cifras de los Planes y Fondos de Pensiones son reveladoras:

	1992	1996	1997
<i>Patrimonio</i>	961.409 millones	2,9 billones	3,9 billones (en un año: + 1 billón) (% sobre 1992=274,45)
<i>Participes</i>	1.017.000	2.240.000	2.800.000 (% sobre 1992=175,11)
<i>Participes por 1.000 habitantes</i>	26	57	71 (% sobre 1992=171,3)

Los expertos vaticinan que en el año 2002 los patrimonios de los Fondos alcanzarán diez billones de pesetas y que los partícipes serán algo más de 4 millones (es decir, el 35% de la población ocupada). Son cifras importantes, es verdad. Pero también es verdad que estas cifras socialmente no son, por sí mismas, resolutivas. Baste pensar que los afiliados al Sistema Público de Seguridad Social en 1998 rebasan ya los 13 millones. Las cifras que se apuntan para 1999 señalan en ese Sistema unos ingresos de 13'5 billones de pesetas; y unos gastos del mismo orden cuantitativo; las pensiones consumirán cerca de nueve billones de pesetas. Sólo el INEM dispondrá de un presupuesto de más de dos billones de pesetas.

La Seguridad Social pública sigue siendo la realidad dominante. ¿Seguirá siéndolo? ¿Será así en el año 2010? Este es el problema de los españoles que hoy cuentan 50 años de edad. ¿Será así en el año 2020?. Esta es la cuestión de los españoles que hoy cuentan 40 años de edad.

Un dato está claro: la capitalización a largo plazo está sometida a los efectos negativos de las crisis económicas. La caída de las economías asiáticas y rusa, de estos días, ha puesto un nudo de congoja -casi de pánico- en los partícipes de los fondos invertidos en valores bursátiles.

7.3. Financiación con cuotas frente a financiación con impuestos

7.3.1. Criterios político-financieros

El tratamiento de la última y crítica cuestión exige explorar en el dilema de la posible financiación del Sistema Público de la Seguridad Social, ya sea solo con cuotas; ya sea también con impuestos.

Los Pactos de Toledo; y, tras él, el Acuerdo Bipartito Gobierno Centrales Sindicales, de 1996 han tratado el problema y han apuntado una solución salomónica, según la naturaleza -mejor, finalidad- del beneficio social a prestar. En esta línea, la Ley 24/1997 de 15 julio (BOE, 16 julio) establece para las prestaciones de la acción protectora de la Seguridad Social (en principio, Régimen General) una doble naturaleza, tal y como declara expresamente en su Exposición de Motivos (cuadro de objetivos, medida 1ª). La distinción será la siguiente:

7.3.2. Prestaciones de naturaleza contributiva:

En este grupo se comprenden, en principio:

a) La totalidad de las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional (incluye pues, asistencia sanitaria y servicios sociales por estas contingencias).

b) Prestaciones económicas por:

- * Incapacidad temporal
- * Incapacidad permanente parcial y total
- * Incapacidad permanente absoluta
- * Gran invalidez
- * Jubilación
- * Desempleo
- * Muerte y supervivencia

Se suman a estas acciones protectoras, los gastos de gestión de tales prestaciones; y los gastos de funcionamiento de los servicios relativos a Afiliación; Recaudación; Gestión económica-financiera y patrimonio, es decir, los de la Tesorería General.

7.3.3. Prestación de naturaleza no contributiva:

En este grupo se comprenden, en principio:

- a) La asistencia sanitaria (salvo en el caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional).
- b) Los servicios sociales.
- c) Las pensiones no contributivas por jubilación.
- d) Las pensiones no contributivas por invalidez y derivadas.
- e) Los complementos a mínimos de las pensiones contributivas.
- f) Las prestaciones familiares por hijo a cargo.

7.3.4. El reajuste de las fuentes de financiación

La respuesta de los órganos político-estatales y de los firmantes del Acuerdo bipartito de 1996, ya recogida en la Ley 24/1997 es, en línea de tendencia, la siguiente:

- a) El Estado cubrirá totalmente -vía impuesto- las prestaciones *no contributivas*
- b) Las prestaciones contributivas se financiarán con cargo a cuotas, la cuota patronal y la aportación obrera o laboral.

Pasar de cuotas a impuestos, y viceversa, es una decisión de gran calado político. El cambio en la financiación es, en verdad, un problema

de Estado. Es un gravísimo problema. Exige, entre otras cosas, un cambio profundo de *mentalidad colectiva*. Exige una nueva *cultura histórica*.

Recuerdo siempre una pintada en un puente -o paso elevado-, en la Nacional VI, cerca de Ponferrada, de los años de transición democrática: "*Los impuestos que los pague el Estado*".

Sin llegar a tales extremos de *acracia*, hay que decir con ALBERDI, el gran padre de la Argentina moderna, lo que sigue: "*Después de los cambios de religión y el idioma tradicional del pueblo, ninguno más delicado que el cambio de contribuciones. Cambiar una contribución por otra, es renovar los cimientos de un edificio sin deshacerlo: operación en que siempre hay peligro de ruina*" (Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina)".

7.3.5. La base constitucional

El nuevo criterio de financiación es defendible, pero también es posible postular su revisión. Pues cabe establecer que no hay nada en la Constitución vigente que *obligue* a que las cuotas -y solo las cuotas- financien las prestaciones económicas básicas del Sistema Público de la Seguridad Social.

Hay que recordar que en la razón histórica de la Seguridad Social está la aportación del Estado; que desde 1970 se apuntaba como creciente con el objetivo de alcanzar un 33 por 100 en el Sistema y un 69 por 100 como mínimo en la prestación social por desempleo.

En la razón política de la Seguridad Social está el principio de solidaridad nacional y no sólo el de solidaridad entre los directamente interesados. Es más: razones de fomento de empleo exigen -están exigiendo ya- que se reduzca el peso de las cuotas sobre el coste total del trabajo.

7.3.6. La gran lección de la Reforma Laboral de 1997 ²

La Reforma Laboral es un serio aviso de que las cuotas de Seguridad Social son, en la práctica, *un impuesto sobre el empleo* (Edgard FAURE). Hay dos grandes Leyes; a saber:

² Para el alcance y contenido de esta nueva Reforma, me remito a lo que he expuesto en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, y en el Seminario que he profesado por invitación de la Asociación de Abogados de la misma ciudad argentina, en estos días.

* La Ley 63/1997, que contiene la reforma normativa; la revisión de algunos artículos del Estatuto de los Trabajadores; y algún añadido (Disposición Adicional, de gran calado).

* La Ley 64/1997, es la que contiene la verdadera reforma, al establecer los beneficios para la contratación estable. Y esos *estímulos* se centran en la bonificación en las cuotas a pagar.

En 1998 la política de creación de empleo sigue la misma exigencia: cuando se quiere promover la contratación de mujeres, la sustitución por maternidad genera para la empresa un coste social cero por la sustituta, pues las cuotas que devenga se cubrirán con cargo a fondos estatales.

Lo mismo sucede para el fomento del empleo estable a tiempo parcial: se reducirán (proporcionalmente) las cuotas por contingencias comunes.

La lección es clara: la creación de empleo estable está en la reducción de las cuotas. El Estado ha de salvar la caída de la recaudación por bonificaciones. Ese es el nuevo hecho social. Este es el dato más significativo -en mi opinión- de la Reforma Laboral de 1997.

En resumen: es posible y conveniente sostener que la separación y asignación de las fuentes de financiación del Pacto de Toledo y de la Ley 24/1997, puede y debe ser revisada.

7.3.7. Caja Única de Seguridad Social

En relación con este mismo tema, la Constitución exige el principio de Caja Unica en la Seguridad Social. La Caja Unica es la que garantiza *la eficacia de la solidaridad nacional*. Por ejemplo: Galicia es una de las Autonomías que necesitan que se mantenga la Caja Unica de la Seguridad Social. Y dentro de Galicia, las provincias de Orense y Lugo. Los datos -por reducida que sea su exposición- son concluyentes:

Año 1997

Provincias	Afiliados	Pensionistas
<i>Orense</i>	90.390	108.434 (0,83 afiliados/1)
<i>Lugo</i>	108.134	122.621 (0,88 afiliados/1)

Extremadura; Andalucía, otras muchas entrañables Comunidades presentan las mismas exigencias ante las posibilidades de la solidaridad de España.

La Caja Unica recoge la razón de ser de la Seguridad Social Pública; es su raíz vital. Parece, pues, obligado sostener que la Seguridad Social Pública es una exigencia de civilización. Hay otras muchas líneas de gasto público que deben ser pospuestas, reducidas -o suprimidas incluso- si consumen recursos públicos en detrimento de esta función estatal de primer orden. Un país no es civilizado, ni merece la calificación de "país", si no distribuye sus recursos y sus gastos conforme a una tabla de prioridades en la que estén asegurados -de hecho- los valores:

- * de la educación popular;
- * de la protección de la salud;
- * del logro del empleo pleno;
- * del pago de las pensiones suficientes.

En la Seguridad Social digna del hombre, la solidaridad general es necesaria y puede ser realizada. El impuesto y no solo la cuota, es la medida técnica de solidaridad *general*.

III. Hechos, normas y valores: la utopía posible

Hay que terminar esta larga -larguísima- Ponencia. Y al efecto parece que es posible opinar que en la **reforma laboral** y, con ella, en la **reforma de la Seguridad Social** podrían establecerse tres planos de análisis; a saber:

- * los hechos;
- * las normas;
- * y los valores.

Los hechos son, al parecer, los datos económicos y los datos socio-demográficos.

Las normas son la legislación dictada o la legislación pactada; la ley del imperio o la ley-convenio; la regla que es fruto del mandato o la que es logro del diálogo social.

Los valores son los principios humanistas, los derechos fundamentales, que son patrimonio de todos los hombres, de cada uno de los hombres.

Mi humilde pero profunda convicción es que en esta *Reforma*, en cualquier *Reforma Social*, los *valores* han de ser el principio efectivo de acción. Las medidas serán alternativas; se discutirá sobre la eficacia social de la libertad de mercado o sobre la eficacia social de la tutela estatal

del mercado. Pero la medida que se aplique, o bien garantiza el logro de los derechos fundamentales en todos los ciudadanos, o bien no será políticamente correcta. Es más, creo que hay que creer que la Historia enseña que la escala de valores humanista, con su tabla de prioridades, es la que determina las normas y los propios hechos.

Los hechos económicos y sociales son algo más que naturaleza. Son historia; son cultura. Los hechos son tozudos, son tercos, *pero son modificables*. La voluntad humana ha de orientarse por valores, sin miedo. En el servicio del hombre concreto, no debe haber, no hay utopías.

Los recursos públicos -en nuestro caso- *son reorientables*. Se repite: no es un problema de volumen o de cantidad; *es un problema de prioridades en la asignación de tales recursos*.

Con FRIAS, otro brillante constitucionalista argentino, es posible decir: "*Lo que parece imposible, sólo necesita más tiempo*".

Gracias por su cordial atención.

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, ESTATUTOS SOCIALES Y DERECHO DE SOCIEDADES DE CAPITAL

por JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO

SUMARIO. I. Presentación: autonomía de la voluntad y Derecho de sociedades de capital. 1. Delimitación del objeto de estudio. 2. El marco de la autonomía de la voluntad. A) El sistema de las disposiciones normativas. B) La incidencia del Derecho europeo. C) Límites immanentes a la autonomía de la voluntad: los principios configuradores del tipo societario. 3. Tendencias desreguladoras en Derecho de sociedades. A) Planteamiento general. B) La doctrina del *Corporate Governance*. **II.** Autonomía de la voluntad y tipología de las sociedades de capital. 1. La existencia de dos tipos societarios potencialmente concurrentes. 2. Identificación tipológica de la sociedad anónima. 2. Identificación tipológica de la sociedad de responsabilidad limitada. **III.** La libertad de configuración estatutaria en el Derecho español de sociedades de capital. 1. Premisa. 2. Naturaleza de las normas reguladoras de las sociedades de capital en el Derecho español. 3. La transmisión de acciones y participaciones sociales como supuesto ejemplar de libertad (matizada) de configuración estatutaria. **IV.** Consideraciones finales¹.

I. Presentación: autonomía de la voluntad y Derecho de sociedades de capital

1. *Delimitación del objeto de estudio*

Como sucede en todas las ramas del ordenamiento jurídico, el análisis e interpretación de las normas constituye una parte importante, sí, pero no exclusiva para conocer con precisión la auténtica realidad jurídica. Falta, desde luego, el momento clave de la aplicación de la norma al supuesto de

¹ Abreviaturas: *Die AG*, *Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)*; *Columbia L.R.*, *Columbia Law Review*; *Giur. Comm*, *Giurisprudenza Commerciale*; *JZ*,

hecho de la realidad, que pone a prueba no sólo su bondad técnica sino también su capacidad de adaptarse a lo que las complejas y cambiantes circunstancias sociales piden en cada caso. Pero falta también, y muy especialmente en el Derecho privado, considerar el papel que, a tal efecto, puede desempeñar la libre voluntad de los particulares como instrumento de configuración autónoma de la propia realidad jurídica. Esta circunstancia, que en nuestro sistema recibe el nombre de autonomía de la voluntad, adquiere particular significado en la esfera del Derecho de sociedades, caracterizada por disponer concretas formas jurídicas como elementos organizativos de la empresa al servicio de los operadores económicos que actúan en el mercado. Una de las manifestaciones específicas, tal vez las más conocida, de la autonomía de la voluntad en el seno del Derecho de sociedades es la que se refleja en la configuración de los estatutos sociales que, a manera de norma constitucional de la sociedad, han de ser elaborados por sus fundadores en el marco que establece el Derecho positivo para regir la actividad y funcionamiento de la persona jurídica-sociedad que se acaba de constituir.

El objeto central de nuestro estudio será, precisamente, el de analizar el juego de la autonomía de la voluntad a la hora de precisar el contenido de los estatutos sociales, concretando dicho temario en el campo específico de las sociedades de capital (esencialmente, anónima y limitada). La razón de restringir el ámbito del trabajo a dichas formas de sociedad se basa, exclusivamente, en que constituyen los instrumentos preferidos por los operadores económicos a la hora de organizar jurídicamente el marco institucional de su actividad. Y dentro de tal categoría, es la sociedad anónima la que merece mayor atención por la legislación y por la práctica, al menos en ciertos países, que la sitúan como la “sociedad general” del tráfico mercantil (Italia, Suiza). En otros ordenamientos, en cambio, la sociedad limitada ocupa esa posición central, quedando la anónima relegada a ser casi exclusivamente la forma jurídica de la gran empresa (Alemania y, en menor medida, España). Un posición intermedia parece corresponder a Francia, donde la abundancia de sociedades limitadas no

Juristenzeitung; LSA, Texto refundido de la ley de sociedades anónimas, de 22 de diciembre de 1989; LSRL, Ley de sociedades de responsabilidad limitada, de 23 de marzo de 1995; Rabels Z, *Rabels Zeitschrift*; RDM, Revista de Derecho Mercantil; RdS, Revista de Derecho de Sociedades; RGD, Revista General de Derecho; Riv. Soc., *Rivista delle Società*; ZGR, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*; ZHR, *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht*.

trae consigo una menor significación cuantitativa de la anónima. En todo caso, el hecho de limitar nuestro estudio a las sociedades de capital no significa que carezca de interés el tratamiento del problema en el seno de las sociedades de personas; es más, el hecho de que sean reguladas, por lo común, merced a normas de naturaleza dispositiva acentúa el juego de la autonomía de la voluntad en la determinación de su estructura y régimen jurídico. No obstante, su escaso papel en la realidad empresarial de nuestros días, tanto en Italia como en España, aconseja excluir su consideración en un trabajo breve como el presente.

Asimismo, han de quedar fuera de nuestro estudio otras cuestiones susceptibles de encuadrarse en el temario comprendido bajo la expresión "autonomía de la voluntad en Derecho de sociedades". Al elegir exclusivamente el terreno delimitado por el contenido de los estatutos sociales, marginamos toda referencia a la discutida posibilidad de creación por los particulares de tipos sociales no contemplados por el legislador. La aceptación por numerosos ordenamientos jurídicos de un principio de estricta tipicidad en relación a las formas de sociedad, así como el propósito de tutelar a los terceros, acreedores y, en general, la seguridad del tráfico, impiden admitir que la autonomía de la voluntad llegue hasta el extremo de crear sociedades atípicas². Siendo esto así, por regla general, no ha de olvidarse la existencia de corrientes revisoras en la doctrina, así como experiencias de algunos ordenamientos, como el español respecto de la sociedad de responsabilidad limitada³, que matizan, al menos parcialmente, la conclusión obtenida.

Y para concluir esta ya larga introducción, indicaremos que tampoco será objeto de estudio la posible configuración de la estructura societaria por la vía de pactos de carácter extraestatutario, es decir, por lo que, con terminología generalizada desde la relevante aportación de OPPO, se

² Al respecto véase SPADA, P., *La tipicità delle società*, Padova, 1974. En España, FERNANDEZ DE LA GÁNDARA, L., *La atipicidad en Derecho de sociedades*, Zaragoza, 1977. Para el análisis del tema en Argentina, véase RICHARD, E.H./MUIÑO, O.M., *Derecho societario*, Buenos Aires, 1997, págs. 49 y sigs.

³ Surgida de la práctica empresarial y configurada jurídicamente por el Notariado, en un contexto legal, como el propiciado por el Código de Comercio de 1885 que no se refería en absoluto a dicho tipo social. Sobre la realidad concreta de la sociedad limitada en España, antes de que se promulgara su primera ley reguladora, en 1953, véase ANDRINO, M., *La configuración notarial de la sociedad limitada*, en PAZ ARES, C. (coord.), *Tratando de la sociedad limitada*, Madrid, 1997, págs. 63 y sigs.

conoce con el nombre de “pactos parasociales”⁴. No entraremos ahora en el espinoso asunto de delimitar qué se quiere comprender bajo dicha terminología; es indudable, desde luego, el valor determinante que tienen tales convenciones en el funcionamiento concreto de las sociedades de capital, a través, sobre todo, de la conocida fórmula de la sindicación de votos para los órganos de la sociedad⁵. Los pactos que ahora nos ocupan son también ejemplo del ejercicio de la autonomía de la voluntad; pero, como se ha indicado en la doctrina española, cabría hablar en tal caso de una autonomía de la voluntad no formalizada o, tal vez más precisamente, no exteriorizada en un instrumento de concreto significado normativo como son los estatutos⁶. De este modo se aspira a ocultar a terceros relevantes parcelas de la regulación “efectiva” de la sociedad, situando “los elementos de potencial conflictividad al lado y no en el interior de la propia sociedad”⁷.

2. El marco de la autonomía de la voluntad

A) El sistema de las disposiciones normativas

Sentado, pues, que el presente estudio se limita a la libertad de configuración estatutaria en las sociedades de capital, dando por buena la selección de tipos efectuada por el legislador, se hace preciso concretar algo más el marco institucional y normativo en el que dicha libertad de configuración pueda tener lugar. Como es sabido, la regulación de las sociedades de capital en los países de nuestro entorno abandonó muy pronto la técnica del derecho dispositivo, como sucedía, por ejemplo, en el Código de Comercio español de 1885, para concretarse, sobre todo en

⁴ Cfr. OPPO, G., *I contratti parasociali*, Milano, 1942. Recientemente, y con un amplio análisis sobre su significado en la práctica societaria francesa, GUYON, Y., *Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés*, 3ª ed., Paris, 1997, págs. 277 y sigs.

⁵ Sobre esta temática, en el Derecho español, PEREZ MORIONES, A., *Los sindicatos de voto para la Junta General de Sociedad Anónima*, Valencia, 1996, con amplia referencia al Derecho y doctrina comparados, sobre todo en Italia.

⁶ Como hace MASSAGUER, J., *La autonomía privada y la configuración del régimen jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada*, RGD, 603 (1994), pág. 12961.

⁷ Son palabras textuales de ROJO, A., *La sociedad de responsabilidad limitada: problemas de política y de técnica legislativas*, en AA.VV., *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1994, pág. 53.

relación con la anónima, en el llamado “sistema de las disposiciones normativas”. Con semejante expresión se quería —y se quiere— esencialmente decir que la constitución de tales sociedades era libre, superándose de este modo el viejo sistema del *octroi* y el más moderno de la concesión, que facultaban al poder público para impedir o denegar la solicitud de fundación de una sociedad anónima⁸. Contrapartida de esa libertad, no sujeta a condicionamientos políticos, era la fijación de un régimen jurídico construido, básicamente, sobre normas de naturaleza imperativa, cuya consecuencia inmediata era la de restringir el juego de la autonomía de la voluntad en la concreta configuración estatutaria de la respectiva sociedad. Este sistema de regulación de las sociedades de capital y, más en concreto, de la sociedad anónima ha adquirido vigencia que podría considerarse universal; sin perjuicio de la diferente perspectiva tipológica con la que se contemplan dichas sociedades en los diversos países, bien puede constatararse su persistencia en la generalidad de los ordenamientos que nos circundan.

B) La incidencia del Derecho europeo

A la vigencia, hoy por hoy evidente, del sistema de las disposiciones normativas ha venido a añadirse un nuevo elemento para los países europeos que aumenta o intensifica la rigidez del Derecho de sociedades de capital, con la consiguiente merma en el ámbito de actuación permitido a la autonomía de la voluntad. Me refiero a la formación progresiva de un Derecho europeo de sociedades —referido, sobre todo, a las anónimas— de obligado acatamiento por los Estados miembros de la Unión Europea. Dicho conjunto normativo se expresa, como es bien sabido, en un amplio repertorio de directivas que se han extendido a casi todo el régimen jurídico de la anónima y, en menor medida, al de las sociedades limitadas. Como es bien sabido, la “implementación” de tales directivas no se ha producido siempre con la debida corrección ni, por supuesto, con la puntualidad requerida, por lo que cabe observar algunas disfunciones notables en el seno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

⁸ Al respecto, la clásica aportación de GROSSFELD, B., *Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär*, Tübingen, 1968, págs. 113 y sigs., Últimamente, con carácter sintético, HOPT, K., *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht in Europa (Generalbericht)*, en LUTTER, M./WIEDEMANN, H. (eds.), *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht (Sonderheft n° 13 ZGR)*, Berlin-New York, 1998, págs. 123 y sigs.

Por otro lado, es bien patente la influencia alemana en el contenido particular de algunas directivas, por lo que a la sociedad anónima se refiere, que ha supuesto una cierta “germanización” del Derecho europeo relativo a dicho tipo social. En los últimos años, no obstante, el influjo del Derecho alemán parece disminuir como consecuencia del *impasse* a que se encuentra sometida la armonización del Derecho de sociedades en la Unión Europea, puesta de manifiesto, especialmente, por la hibernación de los proyectos de quinta directiva, sobre órganos de la sociedad anónima, y novena, sobre régimen “material” del grupo. A ello no es ajena la atención prestada a la ordenación de los mercados de valores, sobre la base de una más que notoria influencia inglesa, alentada, desde luego, por la intensa globalización de las actividades económicas y empresariales ⁹.

C) Límites inmanentes a la autonomía de la voluntad: los “principios configuradores” del tipo societario

Otro factor relevante a la hora de restringir el juego de la autonomía de la voluntad en el ámbito del Derecho de las sociedades de capital ha venido motivado por el establecimiento de límites inmanentes a su ejercicio, sobre la base de un pensamiento de corte “institucionalista”. El fenómeno, también observado respecto del régimen ordinario de obligaciones y contratos, ha alcanzado su apogeo en la década de los setenta y primeros años de los ochenta como resultado natural de un pensamiento favorable a la intervención del Estado en la vida económica para lograr la tutela de los intereses más débiles, todo ello al calor de la cláusula del Estado social reflejada en la Constitución. En buena medida, dicha tendencia se ha plasmado en la formulación de “principios” caracterizadores de los tipos sociales que, de este modo, vendrían a limitar la autonomía de la voluntad en la elaboración de los estatutos sin necesidad de quedar

⁹ Sobre la evolución y las diferentes fases en la formación del Derecho europeo de sociedades, véase TIMMERMANS, C., *Die europäische Rechtsangleichung im Gesellschaftsrecht*, Rabels Z, 1984, págs. 28 y sigs., HOPT, K., *Harmonisierung im europäischen Gesellschaftsrecht – Status quo, Probleme, Perspektiven-*, ZGR, 1992, págs. 265 y sigs., SCHÖN, W., *Mindestharmonisierung im europäischen Gesellschaftsrecht*, ZHR, 1996, págs. 221 y sigs. Es de gran interés, asimismo, conocer la aplicación práctica de tal Derecho por los tribunales, en particular el europeo de Estrasburgo. Últimamente, en relación con la primera directiva sobre publicidad, LEIBLE, S., *Bilanzpublizität und Effektivität des Gemeinschaftsrechts*, ZHR, 1998, págs. 594 y sigs.

plenamente precisados en el Derecho positivo ¹⁰. Expresión tardía, pero muy significativa, del planteamiento que estamos exponiendo la constituye el ordenamiento español, donde se acoge, al lado de las “leyes” y como límite ulterior a la autonomía de la voluntad, a los “principios configuradores” de la sociedad anónima (art. 10 LSA) y de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 12, 3º LSRL)¹¹. Hoy por hoy, el significado de tales principios carece de la necesaria precisión, pues al silencio del legislador se le ha añadido el de los jueces, así como un muy escaso tratamiento doctrinal. Aunque pueda haber principios coincidentes (ante todo, los derivados de su común carácter de sociedades de capital, con independencia del tipo de sociedad de que se trate), parece obvio que, frente a lo indicado por algún autor ¹², habrá de mantenerse su diferencia, a la vista del propósito legislativo, más notorio con relación a la sociedad limitada, de superar la falta de identificación tipológica—y, por tanto, de separación entre anónima y limitada— que, hasta fecha bien reciente, caracterizaba al ordenamiento español.

Como es notorio, la idea de construir el Derecho por vía de “principios” es un planteamiento que desborda los límites del ordenamiento societario para insertarse en una visión de Teoría general del Derecho caracterizada por su afán de superar la estricta herencia positivista y que alcanza particular significación en un orden jurídico-constitucional basado en el pluralismo. Su forma de operar es notoriamente distinta a la de las normas jurídicas “ordinarias”, pues su estructura lógica, en la que falta el supuesto de hecho, su carácter esencialmente práctico, la no necesidad de ser interpretados, al modo con el que se efectúa la hermenéutica de un precepto legal, o su carácter esencialmente pluralista, que elimina toda jerarquía entre ellos, revela que los

¹⁰ Para el Derecho italiano, véase SPADA, P. *Autorität und Freiheit im Recht der italienischen Aktiengesellschaft*, en LUTTER, M./WIEDEMANN, H. (eds.), *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, cit., , págs. 325 y sigs. Las cláusulas estatutarias que contravinieran las características esenciales del tipo serían, si no hemos entendido mal su argumentación, nulas.

¹¹ Sobre tales principios, véase EMBID IRUJO, J. M./MARTINEZ SANZ, F., *Libertad de configuración estatutaria en el Derecho español de sociedades de capital*, Rds, 7(1996), págs. 17-18 y 22-23.

¹² Cfr. VICENT CHULIA, F., *Introducción al Derecho mercantil*, 11ª ed., Valencia, 1998, pág. 228. Sobre tales principios, véase también DUQUE, J., *Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la fundación de sociedades anónimas*, en AA.VV., *Derecho de sociedades anónimas. I. La fundación*, Madrid, 1991, págs. 105 y sigs.

principios han de ser entendidos desde una perspectiva de “razonabilidad”, de concordancia práctica y de ponderación entre los bienes jurídicos en liza ¹³. Como ejemplo relevante en nuestro ámbito, cabría mencionar el principio de “capitalización suficiente”, idea que, al menos en el Derecho español, carece de plasmación normativa. Que una sociedad de capital haya de poseer la dotación patrimonial necesaria para afrontar la realización del objeto social parece a todas luces algo evidente, no necesitado de interpretación y que, sin rigidez alguna, permite, ponderando razonablemente los intereses en presencia, la resolución de los siempre complejos problemas planteados por la infracapitalización, sea ésta real o nominal.

3. Tendencias desreguladoras en Derecho de sociedades

A) Planteamiento general

Los diferentes aspectos contemplados en el apartado anterior tienen de común el limitar el juego de la autonomía de la voluntad en el seno del Derecho de sociedades de capital, restringiendo su capacidad de configurar libremente el contenido de los estatutos, bien por el incremento del Derecho imperativo, bien por la mayor institucionalización del concreto tipo societario, merced a la admisión de “principios configuradores” del tipo. Con esa mayor rigidez del Derecho de sociedades se pretende, esencialmente, servir a intereses necesitados de tutela como los de los socios (sobre todo, minoritarios), acreedores, inversores y trabajadores de la empresa social ¹⁴. La pertinencia, cuando menos formal, de tal propósito protector no ha impedido, sin embargo, la evolución del pensamiento en torno a las sociedades de capital en atención, esencialmente, a la continua evolución económica, de la que surgen peculiares corrientes ideológicas que aspiran a dar cuenta de los hechos predominantes en cada momento. Sobre la base de esta circunstancia, consustancial a la evolución del entero sector del ordenamiento al que denominamos Derecho

¹³ Tomamos estas ideas del excelente libro de ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (trad. esp. de Marina Gascón), Madrid, 1995, págs. 109 y sigs.

¹⁴ Al respecto, WIEDEMANN, H., *Erfahrungen mit der Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, en LUTTER, M./WIEDEMANN, H. (eds.), *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, cit., págs. 7 y sigs., GUYON, Y., *Les sociétés*, cit., págs. 22 y sigs.

mercantil, ha de destacarse el protagonismo adquirido en los últimos años por las tendencias “desreguladoras”, orientadas, en lo esencial, a reducir el ámbito del Derecho imperativo y a aumentar, por consiguiente, el protagonismo de la autonomía de la voluntad. En atención a criterios y hechos diversos, entre los que destacan la globalización de la economía, la divulgación del análisis económico del Derecho, con su visión de la empresa como una red de contratos¹⁵, ha llegado al ordenamiento jurídico una demanda, pretendidamente técnica, de mejorar la calidad de las normas sobre la base de la “eficiencia económica”¹⁶ como magnitud exclusiva a la hora de seleccionar fines e intereses por el legislador. Por lo que al Derecho de sociedades se refiere, la idea de desregulación se predica, ante todo, del régimen jurídico de la sociedad anónima y se traduce, como queda dicho, en la sustitución de las normas imperativas por un conjunto de reglas de naturaleza dispositiva¹⁷. Aunque existen planteamientos radicales que tienden a soslayar plenamente la intervención legislativa en este terreno, fiando la bondad del modelo a la vigilancia de los mercados, parece más común el criterio de mantener un mínimo de regulación jurídico-positiva, ampliando el campo de juego de la autonomía de la voluntad en la conformación del régimen estatutario de la sociedad anónima¹⁸. Un buen reflejo de esa tensión dialéctica lo encontramos en el ámbito del Derecho y doctrina de los Estados Unidos de América, donde las disputas entre “contractualistas” y “anticcontractualistas”, a la hora de sentar las bases del

¹⁵ En España, véase ARRUÑADA, B., *Teoría contractual de la empresa*, Madrid, 1998. Se trata de un planteamiento minoritario en el ámbito del Derecho que cuenta, no obstante, con valiosos expositores. Por todos, véase PAZ ARES, C., *Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de sociedades*, en PAZ ARES, C. (coord.), *Tratando de la sociedad limitada*, cit., págs. 161 y sigs.

¹⁶ Dentro de la doctrina española, véase PAZ ARES, C., *Principio de eficiencia y Derecho privado*, en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, III, Valencia, 1995, págs. 2843 y sigs.; con perspectiva crítica GONDRA, J. Ma., *¿Tiene sentido impartir Justicia con criterios de Economía? (A propósito de una teoría del Derecho que postula una Jurisprudencia orientada por el valor de la “eficiencia económica”)*, RDM, 1997, págs. 1545 y sigs.

¹⁷ Así, por muchos, véase SPINDLER, G., *Deregulierung des Aktienrechts? Die AG* 2/98, pág. 54.

¹⁸ Al respecto, véanse las atinadas reflexiones de JAEGER, P. G./DENOZZA, F., *Appunti di Diritto commerciale. I. Impresa e società*, 4ª ed., Milano, 1997, págs. 242-244.

futuro Derecho de sociedades, no oscurecen la necesidad de proceder con cautela cuando se trata de determinar el juego de la autonomía de la voluntad en el momento de configurar los estatutos sociales ¹⁹.

No puede desconocerse que, aunque de origen anglosajón, esta corriente desreguladora encuentra como estímulo la amplia disconformidad suscitada por el considerable incremento del Derecho imperativo a la hora de establecer el régimen de la sociedad anónima. En particular, tal protesta ha tomado como centro preferente de crítica la ley alemana de sociedades por acciones (AktG) cuyo par. 23, 5º sitúa a la autonomía de la voluntad en una posición que bien podría llamarse claudicante frente a lo dispuesto en la ley ²⁰. A la hora de buscar explicaciones a este criterio legislativo, cabría pensar en el influjo de las necesidades normativas de la gran sociedad anónima, cotizada en Bolsa. Como es sabido, esta singular categoría societaria requiere, según la opinión que entendemos mejor fundada, un régimen preferentemente imperativo, sobre todo por lo que se refiere al proceso de toma de decisiones, en particular ²¹. Sin embargo, la más reciente doctrina alemana parece estar de acuerdo en excluir tal fundamento a la restrictiva disciplina del par. 23, 5º AktG ²², circunstancia, entre otras varias, que ha servido de base para postular una sustancial reforma del Derecho de sociedades anónimas en Alemania ²³, así como para flexibilizar

¹⁹ En este sentido, VAGTS, D., *Gestaltungsfreiheit im amerikanischen Aktienrecht*, en LUTTER, M./WIEDEMANN, H., *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, cit., pág. 285.

²⁰ El precepto dispone expresamente que “los estatutos sólo pueden apartarse de lo dispuesto en esta ley cuando esté expresamente admitido. Las reglas complementarias de los estatutos son lícitas a no ser que esta ley contenga una regulación concluyente”. Sobre el significado de dicho precepto para el juego de la autonomía de la voluntad, véase últimamente WIEDEMANN, H., *Erfahrungen mit der Gestaltungsfreiheit*, cit., págs. 10 y sigs. y, más específicamente, HIRTE, H., *Die aktienrechtliche Satzungsstrenge: Kapitalmarkt und sonstige Legitimationen versus Gestaltungsfreiheit*, en LUTTER, M./WIEDEMANN, H. (eds.), *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, cit., págs. 61 y sigs.

²¹ Véase, recientemente, FERNANDEZ DE LA GÁNDARA, L., *El debate actual sobre el gobierno corporativo: aspectos metodológicos y de contenido*, en ESTEBAN VELASCO, G. (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid, 1999, pág. 78. En esta línea, para Italia, SPADA, P., *Autorität und Freiheit*, cit., pág. 327.

²² En tal sentido, HIRTE, H., *Die aktienrechtliche Satzungsstrenge*, cit., págs. 71 y sigs.

²³ Conforme a las experiencias deducidas de la práctica americana; así, SPINDLER, G., *Deregulierung des Aktienrechts?* cit., págs. 55 y sigs.

algunas de sus normas en relación con la “pequeña” sociedad anónima²⁴. Un planteamiento similar, desde el punto de vista de la “desregulación” del régimen de la sociedad anónima lo encontramos también en Francia, con motivo de la tipificación normativa de la “sociedad anónima simplificada”, merced a la ley de 3 de enero de 1994. Su promulgación ha de ser vista, ante todo, como una especie de triunfo de los medios empresariales frente a la creciente tendencia imperativa del Derecho de sociedades en aquel país²⁵. Con esta última pieza legislativa, se avanza sensiblemente hacia una visión contractualista de la sociedad, abandonando, cuando menos en parte, el tradicional planteamiento institucional, más propio, al menos en apariencia, de una persona jurídica cuyos miembros carecen de responsabilidad ante terceros.

B) La doctrina del Corporate Governance

La referencia que se acaba de señalar respecto de las sociedades cotizadas permite aludir, por último, a otra corriente de signo liberalizador a la hora de definir el contenido del Derecho de sociedades y, muy especialmente, el papel que en su seno puede desempeñar la autonomía de la voluntad. Nos referimos, en concreto, a la doctrina del *Corporate Governance*, de tan amplia difusión en los últimos años al hilo de la tendencia orientada a conseguir el “mejor gobierno” de las sociedades anónimas cotizadas. Como es bien sabido, encontramos en Europa, sobre la base de una desbordante literatura jurídica de origen americano, un conjunto heterogéneo de propuestas que se han materializado, comúnmente, en Informes diversos, promovidos por instituciones privadas o, como en España, por el propio Gobierno, relativos a la gestión de las sociedades cotizadas. Su orientación básica se inspira en una corriente “desreguladora” y contraria, por consiguiente, al mantenimiento del Derecho imperativo,

²⁴ De ello encontramos un ejemplo relevante en la ley de 2 de agosto de 1994, sobre dicho subtipo de la anónima. Un breve comentario de dicha norma en español lo encontramos en ESCRIBANO GAMIR, C., *La ley alemana sobre pequeñas sociedades por acciones y de regulación del Derecho de sociedades por acciones*, RdS, 1994, págs. 451.

²⁵ Véase, en tal sentido, GUYON, Y., *Les sociétés*, cit., págs. 25-26. Al respecto, en España ESTEBAN VELASCO, G., *La nueva sociedad por acciones simplificada del Derecho francés: un instrumento de cooperación interempresarial y una manifestación de la tendencia a la desregulación y contractualización del Derecho de sociedades de capital*, RdS, 1994, págs. 433 y sigs.; también RUIZ PERIS, J.I., *Desregulación en el Derecho de sociedades: un estatuto flexible para las filiales comunes y sociedades intragrupo*, RDM, 1997, especialmente págs. 1820 y sigs.

consistente en buscar fórmulas que permitan mejorar la gestión de las sociedades cotizadas, merced al control del poder de los altos directivos en la gran empresa con accionariado numeroso y cambiante ²⁶. El instrumento para conseguir tan importantes fines no es la reforma del régimen de la sociedad anónima, sino la introducción de “Códigos de conducta” para los órganos de gobierno societario y, por ello mismo, de aceptación voluntaria. No es del caso entrar ahora en el análisis específico de esta corriente doctrinal ni discutir detalladamente el contenido de sus propuestas ²⁷; bastará con señalar el arraigo que están adquiriendo en muy diversos países como supuesta panacea universal de solución de los cuantiosos problemas vinculados a la gestión de las sociedades cotizadas. Sin desdeñar, por ello, el relieve de las contribuciones que el *Corporate Governance* puede aportar a muy diferentes asuntos, así como el relieve que otorga a la autonomía de la voluntad frente al predominio, a veces abrumador, del Derecho imperativo, no se nos ocultan las dificultades de insertar sus propuestas en ordenamientos jurídicos alejados de los presupuestos que le sirven de base. Desde luego, resulta incompatible con el sistema jurídico en vigor lograr su reforma a través de meros Códigos de conducta, cuya aplicación, por lo demás, genera nuevos tipos de problemas al compaginarse, necesariamente, con un Derecho de sociedades elaborado sobre planteamientos diversos ²⁸. Prescindir, lisa y llanamente, de este último sin intervención legislativa ²⁹ parece desbordar las facultades de los operadores

²⁶ Tomamos estas palabras de ESTEBAN VELASCO, G., *¿Una nueva manera de entender e impulsar la evolución del sistema de gobierno de las sociedades cotizadas?* en ESTEBAN VELASCO, G. (coord.), cit., pág. 25. *El gobierno de las sociedades cotizadas*

²⁷ Para la situación en Italia, véanse los trabajos de JAEGER, P. G./MARCHETTI, P., *Corporate Governance*, Giur.Comm., I, 1997, págs. 625 y sigs. y MONTALENTI, P., *Corporate Governance: raccomandazioni Consob e prospettive di riforma*, Riv. Soc., 1997, págs. 713 y sigs.

²⁸ En relación al régimen del órgano de administración, véase, desde el punto de vista del Derecho español, ESTEBAN VELASCO, G., *La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre el gobierno corporativo*, en ESTEBAN VELASCO, G., (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, cit., págs. 167 y sigs.

²⁹ Una notable flexibilización del Derecho de sociedades alemán, en línea con algunos de los postulados del *Corporate Governance*, se ha producido en el ordenamiento alemán merced a la ley sobre control y transparencia en el ámbito empresarial, conocida abreviadamente como *KonTraG*, de 27 de abril de 1998 (al respecto HOMMELHOFF, P./MATTHEUS, D., *Corporate Governance nach dem KonTraG*, Die AG, 1998, págs. 249 y

económicos, cuando elaboran los estatutos de la respectiva sociedad, y, desde luego, la competencia de la doctrina científica que, hoy por hoy, sigue careciendo de la posibilidad de crear Derecho ³⁰.

II. Autonomía de la voluntad y tipología de las sociedades de capital

1. *La existencia de dos tipos societarios potencialmente concurrentes*

Como ya ha quedado indicado, la mayor parte de las reflexiones efectuadas sobre el juego de la autonomía de la voluntad en el Derecho de sociedades, sobre todo por lo que se refiere a la determinación del contenido de los estatutos, se han efectuado, de manera casi exclusiva, tomando como base a la sociedad anónima. Y no sólo cuando se ha contemplado el asunto en el marco del mercado bursátil, al que sólo esta última es susceptible de acceder, sino también con carácter genérico, incluyendo, por tanto, el amplio sector de las sociedades cerradas. Desde luego, en muchos países es la sociedad anónima una figura legislativa de carácter polivalente, susceptible de acoger modalidades heterogéneas de empresa, desde la que accede al mercado de valores hasta la de reducidas dimensiones o carácter familiar. Por eso, en tales países, cuando se habla de sociedad anónima, ha de aclararse de qué especie o “subtipo” se trata, ya que determinadas instituciones o aspectos de su régimen jurídico no pueden generalizarse a todos ellos. Y, del mismo modo, esa variedad o “polimorfismo” inherente a la sociedad anónima en tantas ocasiones incidirá de manera decisiva en el margen de maniobra de la autonomía de la voluntad a la hora de configurar el contenido de los estatutos. Como resulta lógico de imaginar, ese margen habrá de ser mayor cuando nos encontremos ante una anónima “cerrada” o, con expresión más ambigua, “familiar”, que cuando la modalidad concreta se identifique con una entidad “abierta” que se financia a través del mercado bursátil, esencialmente.

sig. Algo similar parece haber ocurrido en Italia merced al *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 de 6 de febraio de 1996*, aprobado por Decreto legislativo de 24 de febrero de 1998.

³⁰ Algo de eso parece deducirse del esquematismo con el que algún autor en España (cfr. BISBAL, J., *El gobierno de las compañías mercantiles: teoría, materiales y práctica*, RDM, 1997, pág. 1681) plantea la necesidad de optar “entre Derechos de sociedades y entre estatutos sociales distintos”. Resumir la cuestión en una disyuntiva simplifica el problema y dificulta la consecución, a nuestro juicio, del mejor Derecho de sociedades.

Sentado, por ello, que la anónima es, o puede ser, según la regulación que se le aplique, un verdadero microcosmos jurídico, el problema de la mayor o menor libertad de configuración estatutaria no puede quedar confinado en dicho tipo societario. Supondría, desde luego, un reduccionismo injustificado, puesto que, como es sabido, numerosos ordenamientos jurídicos conocen la existencia de otros tipos de sociedades de capital añadidos a la anónima, como la sociedad de responsabilidad limitada, ante todo. Bien es verdad que esta figura, objeto de una pura invención legislativa³¹, no ha alcanzado difusión universal; es sabido que los países anglosajones, al margen de desarrollos normativos recientes³², no conocen la dualidad, típica del continente, europeo entre la sociedad anónima y la sociedad limitada, como consecuencia de su opción por una sola figura de sociedad de capital, susceptible, no obstante, de adaptarse a las particularidades de la sociedad abierta o cerrada por la simple vía de la modificación estatutaria.

En cualquier caso, para los ordenamientos “pluralistas” en lo que atañe al número de sociedades de capital (como el italiano o el español) se abre un interesante temario consistente en averiguar la concreta “identidad tipológica” de cada una de ellas o, dicho de otro modo, en precisar las características esenciales que distinguen a la concreta sociedad, dentro del catálogo establecido por la ley, y que sirven de fundamento a su elección por quienes la constituyen a fin de satisfacer su particular interés. Aunque la reflexión tipológica, como es notorio, va más allá de lo que interesa en este trabajo³³, es pertinente considerarla ahora, al menos con carácter sintético, pues de los rasgos que se atribuyan a cada tipo cabrá

³¹ Nos referimos a la ley alemana de 1892, que constituye, según parece, el primer cuerpo normativo referido a la sociedad de responsabilidad limitada. Al respecto, LUTTER, M./ULMER, P./ZÖLLNER, W. (eds.), *Festschrift 100 Jahre GmbH Gesetz*, Köln, 1992. Sobre la peculiar experiencia de la limitada en Derecho español, véase la bibliografía indicada en nota 2.

³² Como la posibilidad de constituir una *limited liability company* en el Derecho societario de los Estados Unidos (cf. VAGTS, D., *Gestaltungsfreiheit im amerikanischen Aktienrecht*, cit., pág. 289). Para Gran Bretaña, RAJAK, H., *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht des Vereinigten Königreich*, en LUTTER, M./WIEDEMANN, H. (eds.), *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, cit., págs. 187 y sigs.

³³ Aunque referido al Derecho español, tiene interés, como reflexión sobre el tema tipológico, el libro colectivo *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada? La cuestión tipológica*, Madrid, 1992, que no alude, dada la fecha de publicación, a la vigente ley de sociedades limitadas.

derivar una cierta forma de afrontar su tratamiento legislativo, con inmediata repercusión sobre la naturaleza de su régimen jurídico y, por tanto, sobre el marco de desenvolvimiento de la autonomía de la voluntad. Entrando, por ello, en la identificación tipológica de anónima y limitada, señalaremos que está muy generalizado el criterio de considerar a la primera como la forma jurídica idónea para la gran empresa, en tanto que la segunda vendría a ser el tipo adecuado para la pequeña y mediana empresa. De este modo se formula uno de los principios básicos que, a juicio de la doctrina más clásica, componen el llamado “Derecho universal” de la sociedad anónima³⁴. Esa supuesta universalidad, por lógica que parezca, no puede servir para dar por bueno, sin ulterior comprobación, el tenor literal del principio enunciado. Más bien, su exactitud sólo se confirmará una vez contrastada la idea con la concreta realidad de un determinado ordenamiento jurídico³⁵.

2. Identificación tipológica de la sociedad anónima.

Al analizar, así, el significado de la sociedad anónima, con arreglo a su concreto régimen normativo, cabe identificar dos modos específicos de tratamiento legal, dos criterios del legislador, si cabe hablar en estos términos. De un lado, el que viene a plasmar el principio antes enunciado de identificación entre sociedad anónima y gran empresa, del que el Derecho alemán sería, sin duda, el ejemplo más destacado. De otro, el que, sin perjuicio de dicho criterio, que termina siendo más retórico que efectivo, configura a la sociedad anónima como una entidad jurídica polivalente, susceptible de adaptarse a todo tipo de iniciativas empresariales, con independencia de su dimensión o de su significado concreto. A este criterio

³⁴ De ello se deduce una tendencia, común a casi todos los países, a establecer un régimen tendencialmente unitario para la anónima basado en la característica de considerarla la forma jurídica de la gran empresa. A juicio de JAEGER, P. G./DENOZZA, F., *Appunti di Diritto commerciale*, cit., pág. 239, las razones que han conducido a los legisladores de casi todos los países a ignorar que la mayor parte de las sociedades anónimas son ajenas a la realidad de la gran empresa constituyen “el más grande misterio en la historia del derecho de las sociedades anónimas”.

³⁵ Con este planteamiento, ROJO, A., *La sociedad anónima como problema*, en ABBADESSA, P./ROJO, A. (dirs.), *Il Diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, Milano, 1993, págs 1 y sigs.

responden los ordenamientos de los países latinos, sobre todo Italia, y también Suiza, donde el protagonismo de la anónima es casi absoluto³⁶. Asimismo respondía a dicho criterio el Derecho español, si bien la práctica empresarial común tras la promulgación de la vigente ley de sociedades anónimas ha terminado por situar a este tipo social en un segundo plano, produciendo, de hecho y no sólo por la disciplina normativa en vigor, una situación muy similar a la alemana. El caso de Francia resulta, en cierto sentido, peculiar, por cuanto el carácter más bien polivalente de la anónima no impide una amplia difusión de la sociedad limitada³⁷.

Cabría decir, por todo ello, que la sociedad anónima aparece dibujada en unos ordenamientos como un tipo excluyente, al que únicamente puede (o debe) acceder la gran empresa, mientras que en otros se configura como un tipo sólo predominante, al que, sin perjuicio de la gran empresa, también pueden acceder otros supuestos de la realidad empresarial. Es cierto que, con carácter común, ambas modalidades de sociedad anónima son reguladas bajo el sistema de las disposiciones normativas, con predominio, por tanto, de las normas imperativas. Pero sólo la primera de ellas queda en las manos, casi exclusivas, del legislador, con el margen para la autonomía de la voluntad que éste fije expresamente; en el caso de la anónima “polivalente”, en cambio, no es exacta la delimitación entre normas imperativas y dispositivas, puesto que el propio legislador, al margen de los límites generales a la autonomía de la voluntad, no señala taxativamente el ámbito de unas y otras. Cabe deducir, por lo expuesto, que el juego de la autonomía de la voluntad será sensiblemente más am-

³⁶ Al respecto, FORSTMOSER, P., *Gestaltungsfreiheit im schweizerischen Gesellschaftsrecht*, en LUTTER, M./ WIEDEMANN, H. (eds.), *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, cit., págs. 255 y sigs., quien caracteriza el papel de la anónima en su país como el de una “*Bonne à tout faire*”. Situación similar parece darse en Argentina. Sobre el papel de la sociedad anónima en dicho ordenamiento, véase RICHARD, E. H./ MUÑO, O. M., *Derecho societario*, cit., págs. 395 y sigs.

³⁷ Véanse las cifras de cada una de las sociedades que, en tal sentido, ofrece GUYON, Y., *Droit des affaires. I. Droit commercial général et Sociétés*, 8ª ed., Paris, 1994, pág. 499. Para la sociedad anónima, cfr. también los datos que dicho autor ofrece como características tipológicas en págs. 267 y sigs. Algo similar sucede en Bélgica, donde la anónima, asimismo, muestra un llamativo carácter polivalente, sin que ello suponga anular el significado de la limitada. Al respecto, WYMEERSCH, E., *Gestaltungsfreiheit und Gesellschaftsrecht im Belgien*, en LUTTER, M./ WIEDEMANN, H. (eds.), *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, cit., págs. 151 y sigs., especialmente 158.

plio cuando se concibe la anónima como tipo predominante y no como figura excluyente, al modo del Derecho alemán.

3. *Identificación tipológica de la sociedad de responsabilidad limitada*

Cuando se trata de precisar la identidad tipológica de la sociedad de responsabilidad limitada, son mayores las dudas que las certezas y, sobre todo, se carece de un planteamiento en apariencia tan nítido como el que acabamos de exponer para la sociedad anónima. Y es que, en realidad, el hecho de que la limitada se haya definido normativamente bajo la estela de la anónima ha terminado por desdibujar, en numerosas ocasiones, su propia identidad, quedando para la práctica empresarial como una sociedad con un régimen jurídico oscuro e impreciso, poco relevante en suma frente al de la anónima, con cuyo “prestigio” sociológico³⁸ difícilmente puede competir. Cabe formular, por ello, una especie de ley sobre la identidad y uso de la sociedad limitada en la práctica, establecida sobre la base del modelo de anónima vigente en cada ordenamiento³⁹. Así, donde la anónima aparece configurada como un tipo excluyente, como forma idónea para la gran empresa con muy reducido protagonismo de la autonomía de la voluntad, podrá la limitada alcanzar mayor vigencia práctica, al ser el vehículo idóneo, en principio, para las pequeñas y medianas empresas. Como cabe suponer, tal situación es la que caracteriza al Derecho alemán⁴⁰. En cambio, cuando se acoge normativamente el modelo de anónima “polivalente”, la sociedad limitada no encontrará con facilidad un espacio empresarial adecuado sobre el que proyectarse, pues también aquélla servirá como forma de organización de las empresas pequeñas y medianas y su mayor prestigio sociológico termi-

³⁸ Así, ROJO, A., *La sociedad anónima como problema*, cit., págs. 14 y sigs. Para Italia, SPADA, P., *Autorität und Freiheit*, cit., pág. 321.

³⁹ Para lo que sigue, por muchos, GONDRA, J.M.^a, *La posición de la sociedad de responsabilidad limitada en el marco de la reforma del Derecho de sociedades*, en AA.VV. *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?* cit., págs. 45 y sigs.; también FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Tradición y reforma en el nuevo Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, *ibidem*, págs. 183 y sigs.

⁴⁰ Sobre la autonomía de la voluntad en la limitada alemana, cfr. HOMMELHOFF, P., *Gestaltungsfreiheit im GmbH-Recht*, en LUTTER, M./WIEDEMANN, H. (eds.), *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, cit., págs. 36 y sigs.

nará por confinar a la limitada a un espacio muy reducido. Esta es la situación de los ordenamientos italiano⁴¹ y suizo⁴²; era también el caso del Derecho español, pero la ya advertida reforma de la ley de sociedades anónimas, con motivo del ingreso en la Unión europea, ha terminado por situar a la sociedad limitada como la sociedad “general” del tráfico mercantil en España, desplazando a la anónima al terreno de la gran empresa. De cualquier modo, la naturaleza de las normas reguladoras de la sociedad de responsabilidad limitada parece que ha de considerarse, como regla general, dispositiva⁴³. Las dudas con las que exponemos dicha idea se deducen, ante todo, de la cierta ambigüedad con la que aparecen formuladas en los diversos ordenamientos; si hacemos excepción de las normas vinculadas a su naturaleza de sociedad de capitales, que habrán de ser tenidas, según nuestro criterio, por imperativas, la mayor parte de las que restan deberán situarse en la esfera del Derecho dispositivo, salvo que otra cosa quepa deducir del enunciado literal del precepto, o de la voluntad legislativa. Corolario de todo ello es, en cualquier caso, el amplio margen de la autonomía de la voluntad de que disfrutarán los socios en la sociedad limitada a la hora de determinar el contenido concreto de los estatutos sociales⁴⁴.

Cabe concluir, de lo expuesto, la nítida contraposición que se observa entre los dos tipos predominantes de sociedad de capitales en el marco del Derecho alemán, así como en la práctica española, que conduce a situar a la limitada, regulada por normas dispositivas, en el ámbito de la

⁴¹ Al respecto, sobre el régimen y características tipológicas de la sociedad limitada, ZANARONE, G., *Società a responsabilità limitata*, en GALGANO, F. (dir.), *Tratato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'economia*, VIII, Padova, 1985, págs. 19 y sigs., y la síntesis de JAEGER, P. G./DENOZZA, F., *Appunti di Diritto commerciale*, cit., págs. 579 y sigs.; en el contexto de la libertad de configuración estatutaria, SPADA, P., *Autorität und Freiheit*, cit., pág. 321.

⁴² Cfr. FORSTMOSER, P., *Gestaltungsfreiheit in der Schweiz*, cit., págs. 272 y sigs., quien destaca el resurgimiento experimentado en los últimos años por la sociedad limitada en su país.

⁴³ En tal sentido, EMBID IRUJO, J. M./MARTINEZ SANZ, F., *Libertad de configuración estatutaria en el Derecho español de sociedades de capital*, cit., pág. 22.

⁴⁴ Como es sabido, el régimen jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada ha sido objeto de escasa atención en la Unión Europea al elaborar las directivas sobre Derecho de sociedades. Ello no ha impedido la discusión en torno a un posible modelo europeo de sociedad limitada. En tal sentido, véase, DE KLUIVER, H.J./VAN GERVEN, W., *The European Private Company?* Antwerpen, 1995.

libertad, mientras que la anónima, con un régimen esencialmente imperativo, quedaría ubicada en el terreno de la necesidad. Esta oposición, de cuño hegeliano, entre ambos tipos sociales no resulta, ni mucho menos, tan precisa en otros ordenamientos, hasta el punto de que la naturaleza de las normas que los regulan, y, consiguientemente, el ámbito de la autonomía de la voluntad en la configuración de los estatutos, no serían demasiado diferentes. Es claro, sin duda, el mayor espacio que para ésta se reserva en la limitada, sobre la base de una mayor presencia de normas dispositivas; pero no sería, desde luego, exacto, creer que la anónima italiana, francesa ⁴⁵ o suiza restrinjan su juego al limitado ámbito en el que la sitúa, por ejemplo, el Derecho alemán ⁴⁶.

III. La libertad de configuración estatutaria en el Derecho español de sociedades de capital

1. Premisa

De la exposición que, con carácter general, hemos efectuado en el apartado anterior cabe deducir, a grandes rasgos, el perfil tipológico de las sociedades de capital en el Derecho español. Como es sabido, este sector del ordenamiento societario ha experimentado importantes reformas en el último decenio sobre la base, entre otros extremos, de la transposición de las directivas comunitarias en la materia. Pero es cierto también que la imagen resultante de las principales sociedades de capital en el Derecho español ⁴⁷ se deduce de particulares criterios del legislador nacional, so-

⁴⁵ Llama la atención que GUYON, Y., *Zur Gestaltungsfreiheit im französischen Gesellschaftsrecht*, en LUTTER, M./WIEDEMANN, H., *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, cit., pág. 297, indique el problema de la libre configuración estatutaria apenas tenga relieve en el Derecho de sociedades francés, como consecuencia de su tratamiento puramente institucional, antes que contractual, por el legislador.

⁴⁶ En esta línea, SPADA, P., *Autorität und Freiheit*, cit., pág. 321.

⁴⁷ Prescindimos de toda referencia a la sociedad comanditaria por acciones, cuyo carácter de sociedad de capitales no ofrece hoy ninguna duda, a la vista de su escasísima significación práctica. Al respecto, véase FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *La sociedad comanditaria por acciones (artículos 151 a 157 del Código de Comercio)*, en URÍA, R./MENÉNDEZ, A./OLIVENCIA, M. (dirs.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, XIII, Madrid, 1992.

bre todo por lo que a la sociedad de responsabilidad limitada se refiere que pasa a disfrutar, de este modo, de unos rasgos singulares en cuanto tipo societario. Frente a la situación precedente, caracterizada por el predominio de la sociedad anónima en la práctica empresarial, por su acusada polivalencia, las mencionadas reformas han traído la ventaja de introducir mayor “coherencia tipológica” en el Derecho español de sociedades, sin que, por otra parte, se haya llegado a una situación de plena nitidez en punto a la diferencia de los dos tipos sociales analizados. Aunque, como ya se indicó más arriba, la práctica haya mostrado claramente su preferencia por la sociedad limitada, relegando a la anónima a un papel más bien secundario, ello no se deriva del tratamiento normativo, que no puede compararse, desde luego, al que hemos visto en Alemania sobre la base del principio de rigidez estatutaria (*Satzungsstrenge*) del par. 23, 5º AktG. Y es que, incluso, los límites que tanto en una como en otra ley se establecen al juego de la autonomía de la voluntad son, formalmente, los mismos: se habla, así, de las “leyes” y de los “principios configuradores” del respectivo tipo social (art. 10 LSA y art. 12, 3º LSRL). No se ha conseguido, por ello, realizar en el Derecho español la “ley” característica del llamado Derecho universal de la sociedad anónima, reservando esta figura a las iniciativas empresariales de gran dimensión. Aunque hoy su régimen positivo sea, en principio, más idóneo para este tipo de empresas, ello no quiere decir que se impida a las pequeñas empresas, o sociedades cerradas, el acceso a la forma de la anónima. Desde luego, el capital mínimo (diez millones de pesetas, art. 4, LSA) no representa un factor de disuasión al respecto⁴⁸, por lo que nada obsta, en principio, a que dichas empresas puedan optar por constituirse como sociedades anónimas, desvinculadas del mercado de valores y dotándose, merced al juego de la autonomía de voluntad, de un perfil de sociedad cerrada.

2. *Naturaleza de las normas reguladoras de las sociedades de capital en el Derecho español*

Sobre la base de tales argumentos, se hace especialmente aguda la cuestión de determinar la naturaleza del régimen jurídico relativo a uno y

⁴⁸ Al respecto, ALONSO UREBA, A., *El capital como cuestión tipológica*, en PAZ ARES, C. (coord.), *Tratado de la sociedad limitada*, cit., págs. 313 y sigs.

otro tipo social. Por lo que se refiere a la sociedad anónima, la vigente ley de 1989 ha aumentado considerablemente la rigidez y el número de preceptos imperativos, sin romper su tradicional adscripción al sistema de las disposiciones normativas. Por su parte, la ley de sociedades limitadas hace de la flexibilidad y del recurso a la autonomía privada uno de los pilares básicos de la nueva regulación, como se deduce abiertamente de lo indicado en su Exposición de motivos. Habría que concluir, por tanto, que en la ley de sociedades anónimas, por razón de la tutela de los intereses de los accionistas-inversores, de elevado número en la anónima abierta, y en prevención de los conflictos entre mayorías y minorías y entre accionistas y administradores, se establece un régimen que ha de considerarse, en principio, como imperativo. E, incluso, tal planteamiento habría de acentuarse respecto de la sociedad anónima bursátil, dado que algunas posibles cláusulas estatutarias, de libre disposición para la anónima cerrada, no parecen del todo compatibles con su carácter abierto. Es cierto, sin embargo, que el legislador español ha predispuesto, en esencia, un régimen unitario para todas las variedades de sociedad anónima y sólo en casos muy determinados, como, por ejemplo, respecto de la transmisión de las acciones, existe una clara postura normativa a favor de un régimen plenamente imperativo que impediría el establecimiento de cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad, perfectamente válidas, por los demás, para las sociedades anónimas cerradas⁴⁹. Por el contrario, en la ley de sociedades limitadas se ofrece a los socios mucha "optatividad" o, si se quiere, mucha "libertad guiada", pues son bastantes los preceptos que expresamente se anuncian como derogables; otros establecen alternati-

⁴⁹ Sobre dicho asunto, EMBID IRUJO, J. M./MARTINEZ SANZ, F., *Libertad de configuración estatutaria*, cit., págs. 15-16. Algunos autores pretenden definir más precisamente el régimen específico de la sociedad anónima bursátil indicando, por ejemplo, la imposibilidad de que se limite en los estatutos el número máximo de votos que pueda emitir un accionista o sociedades pertenecientes al mismo grupo, conforme establece de modo genérico el art. 105, 2º LSA (SANCHEZ ANDRES, A., *Las acciones (arts. 47-50)*, en URÍA, R./MENENDEZ, A./OLIVENCIA, M. (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, IV, Madrid, 1994, págs. 326 y sigs). Critica esta postura, de *lege lata*, RECALDE, A., *Limitación estatutaria del derecho de voto en las sociedades de capitales*, Madrid, 1996, págs. 68 y sigs. Más recientemente, reafirma el criterio prohibitivo, en el contexto del *Corporate governance*, ALONSO LEDESMA, *El papel de la junta general en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, en ESTEBAN VELASCO, G. (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, cit., págs. 655-656.

vas y otros, en fin, ofrecen un contenido mínimo, susceptible de ampliación por las partes. Tal vez por ello quepa fundar la presunción de que sus normas, en principio, han de considerarse dispositivas, si en ellas no se advierte otra cosa, o si del sentido y fin de la ley cupiera deducir que nos encontramos en presencia de una regla imperativa⁵⁰.

En todo caso, y esto es predicable respecto de ambas formas sociales, parece lógico entender que siempre habrá un mínimo normativo indisponible por las partes. Se trata de todas aquellas normas que directamente tutelén intereses individuales de socios y terceros, o aquellas otras que resulten esenciales para el funcionamiento y organización de la sociedad. Allá donde se establezcan normas prohibitivas, por ejemplo en materia de negocios sobre las propias acciones o participaciones, o estén involucrados intereses o derechos de terceros, o derechos individuales de los socios, ha de ceder la autonomía de la voluntad, salvo que expresamente se admita lo contrario en la propia norma. Igual sucederá con aquellos preceptos que se encarguen de precisar el funcionamiento esencial de la sociedad. Así, quedará sustraído a la libertad estatutaria en ambas formas sociales todo lo relativo al procedimiento de constitución en sí mismo considerado (fases, requisitos); nulidad de la sociedad; sistema legal de valoración de las aportaciones; disciplina dictada en defensa del capital social; configuración orgánica dual (junta y órgano de administración); ámbito de representación y responsabilidad de los administradores; impugnación de los acuerdos sociales⁵¹; modificación de estatutos; cuentas anuales; régimen de las llamadas “modificaciones estructurales” (transformación, fusión y escisión); causas legales de disolución, lo que no impide añadir otras, discutiéndose en la doctrina la posibilidad de extender válidamente las propias de las sociedades de personas a las que ahora nos ocupan, como la sociedad limitada; procedimiento de liquidación. Todo ello sin perjuicio de que, dentro de esas parcelas, exista la posibilidad de comple-

⁵⁰ En tal sentido EMBID IRUJO, J. M./MARTINEZ SANZ, F., *Libertad de configuración estatutaria*, cit., pág. 22.

⁵¹ Sin perjuicio de la tendencia, cada vez más consolidada, a admitir la validez de cláusulas estatutarias que excluyan a los conflictos entre socios del trámite judicial de la impugnación de acuerdos de la Junta para someterlos a arbitraje. Sobre la reciente, y afirmativa, postura de la Jurisprudencia al respecto, CARAZO LIEBANA, M^o.J., *La aplicación del arbitraje a la impugnación de acuerdos societarios en las sociedades de capital*, RDM, 229 (1998), págs. 1211 y sigs.

mentar en ciertos supuestos la disciplina legal. Hay que añadir, no obstante, que la imperatividad en muchos casos es obligada, sobre la base de que el precepto responde la transposición de una directiva comunitaria; en otras ocasiones, y por lo que a limitada se refiere, la imperatividad se justifica por ser el fruto de la explícita remisión normativa al régimen de la anónima en un punto concreto, como sucede, por ejemplo, en materia de responsabilidad de administradores (art. 69, 1º LSRL).

3. La transmisión de acciones y participaciones sociales como supuesto ejemplar de libertad (matizada) de configuración estatutaria

No es posible, en el curso de un trabajo sintético como el presente, exponer las muy diversas posibilidades de configurar con libertad, más o menos amplia, según los casos, el contenido de los estatutos de una sociedad anónima o de una sociedad limitada. Ya ha quedado señalada nuestra opción a la hora de determinar, en términos generales, el papel de la autonomía de la voluntad en cada una de ellas, por lo que sólo reiteraremos el criterio que nos parece esencial en dicho punto: la naturaleza preferentemente imperativa de los preceptos reguladores de la anónima y, de manera inversa, su carácter eminentemente dispositivo en la limitada. Con esta toma de postura, desde luego, no se concreta con exactitud el contenido de las cláusulas específicas que se pueden insertar en los estatutos como consecuencia del reconocimiento efectuado a la autonomía de la voluntad respecto de las sociedades de capital. Ante la dificultad de abordar semejante tarea, nos limitaremos a contemplar un aspecto particular donde la libertad de configuración estatutaria puede tener un amplio cometido y donde, además, se pone de manifiesto una diferencia relevante entre sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada.

A la hora de analizar la transmisión de acciones en la sociedad anónima, hay que constatar la regla general de libre transmisibilidad como punto de partida. Dicho de otra forma, si los estatutos no establecen otra cosa no puede la sociedad restringir o limitar la voluntad del accionista en punto a la transmisión de sus acciones. Esta regla, incluso, se convertirá en inderogable cuando nos encontremos ante una sociedad anónima abierta cuyas acciones se cotizan en un mercado secundario de valores. Por su propia naturaleza, cualquier restricción en la transmisibilidad de tales acciones resultaría incompatible con la dinámica contractual propia de tal mercado. Ahora bien, establecido tal criterio, la propia ley de sociedades anónimas permite (arts. 9, 63 y 64 LSA) la consignación en sus estatutos

de cláusulas que limiten la regla inicial de libre transmisibilidad de las acciones; adviértase que la ley consiente cláusulas limitativas, por lo que, en modo alguno serían válidas cláusulas que, de hecho, impidieran al accionista la transmisión de sus acciones. En cualquier caso, la posibilidad de establecer en los estatutos cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones es un instrumento para “cerrar” o “clausurar” una sociedad, como la anónima, que en el pensamiento del legislador se concibe con carácter abierto. De esta posibilidad se ha hecho y se hace un amplio uso en la práctica española, hasta el punto de que puede considerarse habitual que en los estatutos de una anónima cerrada conste alguna o varias de estas cláusulas, en la diversa configuración que se ha ido desarrollando en la realidad societaria.

Por lo que se refiere a la sociedad de responsabilidad limitada, el punto de partida respecto de la transmisión de participaciones sociales es otro. En efecto, considera el legislador que en dicha sociedad, por su carácter necesariamente cerrado, no ha de ser libre la transmisión de participaciones sociales, pudiendo, incluso, llegar a establecerse en los estatutos su prohibición. No entramos ahora en la pertinencia o no de tal criterio que impide, de hecho, la posibilidad de que los socios establezcan en los estatutos el régimen de transmisión que mejor les convenga; en todo caso, bastará con decir que tal criterio no parece, a priori, demasiado compatible con el propósito de establecer un régimen flexible para la sociedad limitada, como indica la exposición de motivos de su ley reguladora⁵². En todo caso, lo indicado constituye una norma imperativa dentro del régimen, esencialmente dispositivo, que a tal efecto establece la vigente ley española. Digamos, para empezar, que cuando nos encontramos en presencia de una transmisión inter vivos de carácter voluntario, podrán los estatutos soslayar la regla genérica de restricción, declarando libre la transmisión en los casos que señala el art. 29, 1º LSRL⁵³. Para todos los

⁵² Crítico sobre este punto se manifiesta BERCOVITZ, A., *Luces y sombras en la ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995*, en NIETO CAROL, U. (coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1998, págs. 47-49.

⁵³ Se trata de aquellos casos en los que el socio pretenda transmitir sus participaciones a otro socio, su cónyuge, ascendiente o descendiente, o sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. Por supuesto, pueden también los estatutos declarar restringida la transmisión en tales casos, ya sea en todos o en algunos. No parece, sin embargo, que puedan ampliar la lista enunciada en el art. 29, declarando libres supuestos no contemplados en dicho precepto. Para las particularidades del régimen de transmisión

demás supuestos, en principio, la transmisión ha de quedar sometida a algún tipo de restricción; al efecto, ofrece el art. 29, 2º LSRL un régimen, en principio supletorio de lo que puedan establecer los estatutos, consistente, en esencia, en subordinar la transmisión inter vivos de participaciones sociales al consentimiento de la Junta general de la sociedad. Queda claro, por tanto, que los estatutos podrán establecer otro tipo de restricciones o, a nuestro juicio, reflejar estatutariamente el régimen legal de manera parcial, incluyendo las modificaciones que tengan por conveniente. Por último, permite también la vigente ley (art. 30 LSRL) consignar en los estatutos cláusulas prohibitivas de la transmisión de las participaciones sociales, cuya validez no resulta discutida siempre que se limite su duración a un plazo no superior a cinco años. No obstante, serán válidas las cláusulas prohibitivas sin limitación temporal alguna, siempre que se acuerden por unanimidad y se conceda al socio disconforme el derecho de separación de la sociedad. Esta consecuencia es obligada, pues de lo contrario se establecería una suerte de vinculación perpetua del socio con la sociedad que repugna a los principios vigentes en el Derecho de obligaciones y contratos.

Acabamos de ver, por tanto, la síntesis del régimen relativo a la transmisión de participaciones sociales y acciones que muestra, a nuestro juicio, una evidente diversidad de principios y, desde luego, una considerable diferencia en punto al juego de la autonomía de la voluntad, claramente favorable a la sociedad de responsabilidad limitada. Existe, no obstante, una opinión, relativamente difundida en España, según la cual no cabe apreciar diferencias esenciales entre una limitada, cuyas participaciones ven legalmente restringida su transmisión, y una anónima que contenga en sus estatutos cláusulas restrictivas de la transmisibilidad de las acciones. Si, en cuanto al resultado, y salvando las cláusulas prohibitivas, que sólo se admiten en la limitada, el argumento puede llegar a admitirse, carece de validez si contemplamos la cuestión desde los principios reguladores de una y otra sociedad en punto a este tema. Como hemos intentado explicar, en la anónima, la restricción es un efecto natural de una cláusula estatutaria, permitida por la Ley, pero que no resulta básica en la

de participaciones, ALONSO ESPINOSA, F., *Comentario a los arts. 29 a 34*, en ARROYO, I./ EMBID, J.M. (coordinadores), *Comentarios a la ley de sociedades de responsabilidad limitada*, Madrid, 1997, págs. 330 y sigs., y PERDICES, A., *Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada*, en PAZ ARES, C. (coord.), *Tratado de la sociedad limitada*, cit., págs. 493 y sigs.

conformación del tipo, siendo, incluso, legalmente incompatible con la sociedad anónima bursátil; en la limitada, en cambio, la restricción es una característica esencial derivada de su condición de sociedad cerrada, según la identificación tipológica querida por el legislador, y no cabe prescindir de ella en la concreta configuración estatutaria que se adopte ⁵⁴.

IV. Consideraciones finales

Dos son las ideas que, para concluir, nos parece conveniente destacar. En primer término, ha de recordarse que la libertad de configuración estatutaria en las sociedades de capital es un asunto estrechamente vinculado a la particular caracterización tipológica que posea cada sociedad. No se puede entender abstractamente el juego de la autonomía de la voluntad en la anónima o en la limitada sin comprender previamente los rasgos caracterizadores de una y otra, así como la naturaleza de sus normas reguladoras. Conforme a este principio, que consideramos esencial a la hora de tratar con rigor el asunto que nos ocupa, no cabe efectuar valoraciones previas desconectadas del relieve que, en cada ordenamiento, distinga a ambas sociedades. Y, desde luego, ha de partirse de su distinta naturaleza y significado, para dar algún sentido a lo que, de otro modo, podría ser visto como una suerte de “deseconomía jurídica” ⁵⁵, al disponer de dos modelos societarios alternativos sin una clara línea divisoria entre ellos. Otro tema es, desde luego, si la concreta configuración tipológica que en un determinado ordenamiento posean la anónima y la limitada resulta merecedora de un juicio positivo, o si cabe formularle críticas en atención, como suele ser usual en los últimos años, al exceso injustificado de normas imperativas en la regulación positiva y a la consiguiente restricción de la autonomía de la voluntad a la hora de determinar el contenido de los estatutos. Como es sabido, la época en la que vivimos se caracteriza, desde el punto de vista de la ordenación jurídica de las

⁵⁴ La misma argumentación se encuentra en EMBID IRUJO, J. M./MARTÍNEZ SANZ, F., *Libertad de configuración estatutaria*, cit., pág. 24.

⁵⁵ La expresión es de GONDRA, J. M^a (*La posición de la sociedad de responsabilidad limitada*, cit., pág. 52) quien advierte que, en tal caso, una de las dos formas societarias sería superflua “bien porque se constatará que la realidad económico-social no tiene necesidad de esa duplicidad de tipos, bien porque la insuficiente diferenciación estructural de éstos no se ajusta a las diversas exigencias que en el plano de la organización reclama esa realidad”

sociedades de capital, por rechazar el predominio del Derecho imperativo, buscando, con diverso fundamento, mayor libertad de los socios para configurar su particular régimen jurídico. A nuestro juicio, nada hay que oponer a esa tendencia favorable al ejercicio amplio de la autonomía de la voluntad, cuyo juego, así lo creemos, ha de ser más amplio en la forma jurídica destinada a la pequeña y mediana empresa, por lo común la sociedad de responsabilidad limitada, sin llegar a ignorar su naturaleza de institución, y menor, desde luego, para la anónima, si esta se convierte, como sucede en algunos ordenamientos, en forma de la gran empresa que busca en el mercado bursátil el mecanismo esencial para su financiación. Pero, más allá de las doctrinas favorables o contrarias a la desregulación, ha de constatarse en la práctica societaria de todos los días si se hace uso efectivo de la mayor o menor libertad de configuración estatutaria que distingue a cada tipo en un determinado ordenamiento. Lamentablemente, el reclamo de mayores cuotas de libertad para la voluntad particular de los socios suele quedarse, en muchas ocasiones, en mera invocación retórica si nos fijamos en la frecuencia con la que, en casi todos los países, se recurre al empleo de formularios prerredactados cuando de constituir una sociedad de capitales se trata⁵⁶. Esta circunstancia arroja sobre los diversos operadores jurídicos que asesoran a las sociedades mercantiles, con motivo de su constitución o cuando modifican sus estatutos, una considerable responsabilidad, pues del acierto de su consejo, que obliga a un cuidadoso conocimiento de la ley, puede depender el adecuar a las singulares necesidades de la empresa el marco, necesariamente abstracto y genérico, de la ley.

La segunda idea que me gustaría destacar con motivo de la conclusión de este trabajo se refiere a un tópico hoy también usual en el Derecho de sociedades consistente en proponer la concurrencia de regulaciones normativas dentro de un espacio económico común, ya se identifique con un Estado, normalmente federal, como Estados Unidos de América, ya se vincule a una entidad supranacional, como la Unión Europea, empeñada en construir un Mercado único interior. Como es sabido, entre nosotros se aspira a alcanzar, por la vía de la armonización legislativa, una regulación positiva equivalente que impida adoptar decisiones económicas sobre la base de las diferencias normativas entre los Estados que

⁵⁶ Véase, por todos, la referencia de HOPT, K., *Gestaltungsfreiheit in Europa*, cit., pág. 139.

componen la Unión. El modelo de Estados Unidos, con el conocido ejemplo del Estado de *Delaware* parece, ciertamente, la antítesis, puesto que, como se sabe, en dicho país el Derecho de sociedades es competencia de los Estados y no de la Federación, por lo que cada uno de sus miembros aspira a tener el mejor Derecho de sociedades, entendiendo por tal expresión el que mejor se adapte a las necesidades siempre cambiantes de las empresas⁵⁷. Tal cosa implica, como resulta fácil de imaginar, una normativa flexible y, sobre todo, una mínima presencia de normas imperativas. El éxito del Estado de *Delaware* es bien patente y de ello da fe el elevado número de sociedades que allí se constituyen⁵⁸. El camino emprendido en la Unión Europea es, hoy por hoy, el contrario, si bien no pueden desconocerse las voces que, cada vez con mayor frecuencia, propugnan la concurrencia de los ordenamientos jurídicos de los Estados en materia de sociedades⁵⁹ y en todas las que afecten, con mayor o menor influjo, a la actividad de empresa. No es fácil pronunciarse sobre la cuestión, que incide poderosamente en el tema objeto de nuestro estudio, pues, sobre la base de la concurrencia de regulaciones estatales, cabe suponer un mayor (o total) protagonismo de la autonomía de la voluntad. Hace falta, seguramente, repensar de nuevo el contenido del Derecho de sociedades que queremos, reduciendo, tal vez, el ámbito de las normas imperativas, pero parece lógico también contemplar el futuro de la Unión Europea desde una perspectiva de cooperación, que nos parece la opción preferible, frente a una competición entre los Estados que, sin frenos adecuados, conduciría a un *bellum omnium contra omnes*⁶⁰.

⁵⁷ Sobre las particularidades indicadas en el texto, véase VAGTS, D., *Gestaltungsfreiheit in amerikanischen Aktienrecht*, cit., págs. 279 y sigs.

⁵⁸ Ultimamente sobre tal asunto, KAMAR, E., *A regulatory competition theory of indeterminacy in Corporate Law*, Columbia L.R., 98 (1998), págs. 1908 y sigs.

⁵⁹ En esta línea, en España, PAZ ARES, C., *Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de sociedades*, cit., págs. 200 y sigs.

⁶⁰ Sobre este asunto, véase, con carácter genérico, DREHER, M., *Wettbewerb oder Vereinheitlichung der Rechtsordnungen in Europa?* JZ, 1999, págs. 105 y sigs.

CESACIÓN DEL DAÑO ¹

por LUIS MOISSET DE ESPANÉS

SUMARIO. I. Aceptación de la palabra daño. II. Hechos generadores y efectos dañosos instantáneos y permanentes. III. Hechos dañosos lícitos e ilícitos. IV. La Cesación del daño en las relaciones obligacionales. V. Relaciones reales. VI. Actos ilícitos. VII. Los daños contra el medio ambiente

La curiosidad es uno de los motores principales del progreso, pues impulsa al investigador a indagar en terrenos poco trillados.

En este caso la curiosidad me ha impulsado a indagar sobre la «cesación del daño», como algo distinto a la «reparación de los daños», tema que en nuestro país no ha sido todavía muy estudiado y que parece interesante ponerlo a consideración para despertar inquietudes y ver si otros investigadores prosiguen una línea de búsqueda sobre un punto que es menester indagar más.

En materia jurídica es casi imposible que nuestras investigaciones tengan novedad absoluta, pero tampoco debe llegarse a otros extremos, y conformarse con que nuestros trabajos sean la mera repetición de lo ya dicho por otros autores, o constituyan un burdo plagio de sus ideas.

¹ Estas notas corresponden a la exposición efectuada en la sesión privada del día 5 de agosto de 1997, y constituyen el resumen de una exposición más extensa efectuada en un Curso sobre Responsabilidad en la Universidad Católica de Santiago del Estero.

Hace algún tiempo, en una visita realizada a Paraguay a fin de participar en un Congreso, conocí a un abogado y periodista llamado Helio Vera, que ha publicado un pequeño libro satírico, titulado «Diccionario Contrera», que tiene algunas definiciones que quizá sea conveniente recordar. Define allí la «creatividad», como «una virtud que poseen algunos pocos elegidos, que dándose cuenta que no tienen el talento de crear, tienen el coraje de copiar», y un poco más adelante define el «plagio», como «el apropiarse total o parcialmente, sin mencionar la fuente, de una obra ajena», y a continuación agrega: «Cuando se lo hace de varias obras, suele llamárselo **investigación**».

Antes de referirnos a la **cesación del daño**, quiero destacar que no debe confundirse con la **prevención del daño**, tema del que se ha hablado mucho, aunque se hace muy poco, y es un problema distinto, ya que se refiere a la etapa previa, en la que sería necesario adoptar las medidas adecuadas para evitar que se concreten hechos jurídicos perjudiciales y dañosos.

La **cesación del daño**, en cambio, se plantea como problema cuando ya se ha producido un hecho que provocó un efecto perjudicial o nocivo; y tanto la doctrina como la jurisprudencia suelen confundirla o superponerla con la **reparación**, que es el tema del que se ocupan generalmente los autores y tribunales cuando, frente al daño ya producido el ordenamiento jurídico procura dar un resarcimiento integral del daño para que la víctima quede en situación similar a la que gozaba antes de que se produjese el hecho dañoso.

Pero al hablar de **reparación** incluyen en ella lo que nosotros denominamos hoy **cesación del daño**, que no es estrictamente la reparación.

I. Acepciones de la palabra **daño**.

En este momento quizás sea necesario distinguir los distintos significados que asignamos a la palabra **daño**, pues solemos utilizar el vocablo para referirnos a dos cosas diferentes. Hablamos de **daño** para aludir al hecho dañoso en sí, es decir el hecho generador de las consecuencias perjudiciales... y hablamos también de **daño** para referirnos al efecto nocivo de ese hecho.

En realidad, el **daño**, es solamente el efecto nocivo de un hecho, y el hecho «dañoso», no es más que la causa generadora de ese efecto.

II. Hechos generadores y efectos dañosos instantáneos y permanentes.

Tanto el hecho generador, como el efecto dañoso, pueden ser de carácter instantáneo, o tener cierta permanencia temporal.

El daño puede estar causado por un hecho que se agota instantáneamente; por ejemplo el choque de dos automotores es un hecho instantáneo, que provoca un efecto dañoso.

En el orden obligacional, el incumplimiento de una obligación que tenía un plazo, es un hecho instantáneo, o cuando en una obligación de no hacer se realiza el hecho prohibido, también nos solemos encontrar frente a un hecho dañoso instantáneo.

El efecto dañoso, en cambio, no suele agotarse -por lo general- de manera instantánea, aunque haya también algunos efectos dañosos que concluyen instantáneamente, sino que suele tener una proyección temporal continuada, mayor o menor. Cuando a una persona le roban algo, el hecho generador es instantáneo: desapoderarlo de la cosa; pero el efecto dañoso subsiste mientras no se le restituya la cosa. Su patrimonio se verá disminuido durante todo el tiempo en que él se vea privado de la cosa que le robaron.

Podemos advertir, entonces, que hecho generador y efectos dañosos son cosas diferentes, tanto en sí mismos, como en su proyección temporal.

Ustedes me dirán, quizás, por los ejemplos que hemos puesto, que los efectos dañosos casi siempre tienen proyección temporal; pero también puede haber efectos dañosos instantáneos, que se agotan junto con el hecho; por ejemplo en el caso de las llamadas «inmisiones», en el campo de los derechos reales, es decir las turbaciones que se producen en las relaciones de vecindad: el ruido, los malos olores, son hechos que producidos resultan dañosos, pero que se agotan con el hecho mismo. Encontramos allí hechos que pueden ser instantáneos, o de muy breve duración temporal, que ocasionan molestias, pero cuyos efectos dañosos acaban junto con el hecho; incluso pueden ser hechos que se prolongan durante larga extensión de tiempo, pero cuando se agota la causa generadora cesa también el efecto dañoso.

Como ven, podemos tener hechos «instantáneos», generadores de un daño «prolongado»; hechos «instantáneos», que provocan un daño

instantáneo; y hechos prolongados en el tiempo, que generan un daño «prolongado», o hechos «prolongados», que solamente provocan un daño de carácter «instantáneo».

Hay toda una gama de posibilidades frente a este problema del daño que nos exige efectuar un análisis detenido para determinar cuándo se presenta el problema de la «prolongación» temporal del daño.

III. Hechos dañosos lícitos e ilícitos

Quienes suelen mirar al daño solamente como efecto de un hecho ilícito se quedan cortos, porque el daño puede darse en distintos ámbitos; es cierto que con frecuencia aparece como consecuencia de un hecho ilícito extracontractual, que genera responsabilidad civil, pero puede darse también en el ámbito contractual por el incumplimiento de una relación obligatoria previa, cuando no se ejecuta la prestación en el momento debido y esto trae también una consecuencia dañosa, e incluso en numerosas hipótesis hay conductas lícitas que pueden generar un daño resarcible.

Los efectos dañosos, pues, no solamente tienen como origen conductas ilícitas extracontractuales, o incumplimientos contractuales que también son ilícitos, sino que se extienden a casos en que el hecho generador procede de conductas lícitas: hechos tolerados, hechos permitidos e incluso autorizados por la ley.

Por ejemplo, cuando el Código de Minería autoriza a alguien a explotar una mina en terreno ajeno, lo autoriza a realizar todas las obras necesarias para esa explotación pero debe indemnizar los daños que ocasione al propietario, y allí el hecho generador de ninguna manera es un hecho ilícito, sino que es un hecho lícito, que genera un daño que debe ser indemnizado. Y cuando el Código Civil autoriza a alguien a buscar un tesoro en terreno ajeno, el hecho generador no es ilícito, sino un hecho lícito no sólo admitido, sino autorizado por la ley, pero también se debe indemnizar el daño.

Vemos, pues, que hay daños que tienen su origen en hechos ilícitos, y otros en hechos lícitos, sea expresamente autorizados, o simples hechos voluntarios lícitos, como sucede en casos en que el daño se lo provoca uno mismo, por ejemplo en el «pago por error», o «pago

indebido», donde el que por error entrega la cosa a otro, se está provocando él mismo el daño.

En estas últimas hipótesis, precisamente, el derecho adoptará como solución medidas que tienden a que «cese el daño», y en muchas oportunidades no otorgará una reparación.

Hemos elegido este ejemplo porque es típico de las hipótesis en que sólo debe hablarse de **cesación del daño**, sin proyectarse en el problema de la **reparación**; en el caso del pago indebido la cesación del daño se producirá cuando el que recibió la cosa que le entregaron por error la restituya, pero si obró de buena fe no tiene ninguna obligación de **reparar**, sino que su deber se limita a restituir la cosa para de esa forma hacer que cese el daño que se había provocado el mismo autor del pago por error.

Personalmente entendemos que existe **cesación del daño** cuando, sin entrar en la faz indemnizatoria se suprime el efecto dañoso principal.

Es cierto que en algunos casos puede quedar, de manera subsidiaria, la obligación de reparar los daños y perjuicios que realmente se han provocado, luego de haberse procurado la **cesación del daño**, que consistió, pues, en eliminar el efecto dañoso.

Esto ha llevado a que en algunos casos la doctrina superponga la **cesación del daño** con la **indemnización en natura**. En efecto, cuando se habla de la indemnización en especie suele pensarse que por esta vía se suprime el daño y que con la indemnización en natura, que para algunos es un capítulo de la reparación, lo que se logra es hacer cesar el daño, porque se ha restituido al patrimonio a la situación anterior a la producción del hecho dañoso.

IV. La cesación del daño en las relaciones obligacionales

Proyéctemonos en los distintos campos del derecho civil. ¿Qué pasa en las relaciones obligacionales? En ellas el principal objetivo es lograr que el deudor ejecute una prestación a favor de su acreedor y el daño va a devenir para el acreedor si se produce el incumplimiento de la prestación en tiempo debido: a partir de ese momento vamos a encontrar un efecto dañoso causado por el incumplimiento de la prestación. En primer lugar se presenta la llamada «situación jurídica de **mora**», que tiene existen-

cia mientras todavía sea posible y útil para el acreedor que se ejecute la prestación debida.

El Código ordena indemnizar los daños y perjuicios que esa situación de mora provoca al acreedor, pero manda también al deudor moroso a ejecutar, aunque sea tardíamente, la prestación que debía.

La ejecución de la prestación debida ¿es un resarcimiento?, ¿es una reparación del daño? **No**: es simplemente realizar un hecho que hace cesar el daño por la vía de la ejecución de la prestación.

El resarcimiento es otro paso; consistirá en la indemnización de los daños y perjuicios moratorios que ocasionó el retardo en el cumplimiento de la obligación.

Pero, aquí nos debemos preguntar, dentro del campo obligacional, ¿qué amplitud tiene la posibilidad de hacer cesar el daño?

Para algunos autores la ejecución sólo se produce si la prestación la realiza el propio deudor; pero el Código no contempla esa sola posibilidad, sino que admite en el art. 505 otras posibilidades complementarias cuando otorga facultades al acreedor para que logre por otras vías la cesación del efecto dañoso y admite tanto la ejecución forzada, como la ejecución por otros, a cargo del deudor. Parece conveniente recordar lo que disponen los distintos incisos de la mencionada norma que consagra una forma de **cesación del daño**, como el primer paso que debe darse, y como un problema diferenciado de la indemnización de los daños y perjuicios.

El inciso 1º del art. 501, entre las facultades del acreedor, nos dice que tiene derecho a «emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado». Se trata de la ejecución forzada, por vía judicial, pudiendo llegarse incluso a desapoderar al deudor de la cosa, para entregarla al acreedor. De esta forma cesa el efecto dañoso de la inejecución, pero quedaría todavía el problema de la indemnización.

El inciso 2º del mismo artículo 505 faculta a que el acreedor satisfaga su interés haciendo que otro ejecute la prestación, a costa del deudor. Se trata también de una forma de **cesación del daño**.

Luego el artículo 505, en su inciso tercero, de manera separada, contempla las indemnizaciones:

«Art. 505.- 3º) Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes».

El Código distingue bien los dos primeros incisos, que son las medidas que tienden a obtener la cesación del daño, del tercero por el cual se contempla ya la reparación del perjuicio.

Esta diferenciación se proyecta también en otras normas obligacionales. Por ejemplo, en los artículos 579 y siguientes, al tratar la posibilidad de pérdida de la **cosa cierta** debida, encontraremos algunas normas que tienen particular interés en este camino de búsqueda que hemos emprendido para distinguir la **cesación del daño** de la **reparación del perjuicio**.

Vemos allí que el Código dispone que si la cosa se pierde por culpa del deudor, éste será responsable por su equivalente y por los perjuicios e intereses (art. 579). Esta solución, tratándose de cosas ciertas, no es de **cesación del daño**, sino de reparación, porque el «equivalente» ya no es la misma cosa, e incluso para muchos autores el «equivalente» es de carácter dinerario, porque en materia de «cosas ciertas» solamente sería posible tratar de apreciar su valor en dinero, porque no hay otra cosa cierta igual que le pueda ser entregada; es decir, se desinteresa al acreedor indemnizándolo.

Es cierto que un sector de la doctrina ha criticado al Código por haber empleado ese vocablo, preguntándose: ¿qué «equivalente» puede haber cuando se trata de cosas ciertas? Al parecer ninguno.

Nosotros, sin embargo, pensamos que el vocablo «equivalente», utilizado en esa norma, puede tener una proyección mayor; porque no debemos olvidar que el propio Código ordena que se aplique el régimen de las cosas ciertas a las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, después que se ha producido lo que solemos llamar la «concentración», es decir después que se ha efectuado la elección², y también a las obligaciones de dar cantidades de cosas después que el acreedor las ha contado, pesado o medido³. Por ejemplo el deudor tiene que entregar diez botellas de Coca Cola; se trata de una obligación de dar cantidades de cosas, pero después que se eligieron las diez botellas que se deben entregar se produce la «concentración», y a partir

² «Art. 603.- Después de individualizada la cosa por la elección del deudor, se observará lo dispuesto respecto a las obligaciones de dar cosas ciertas».

³ «Art. 609.- Las cantidades quedarán individualizadas como cosas ciertas, después que fuesen contadas, pesadas o medidas por el acreedor».

de ese instante se juzga la relación por las normas correspondientes a las obligaciones de dar cosas ciertas.

Si se destruyen las diez botellas que habían sido elegidas se debe el equivalente; pero, en este caso, ¿el equivalente se reduce a una suma de dinero? No; aquí el equivalente serán otras diez botellas de Coca Cola y, en esta hipótesis, en especial, podría pensarse que estamos frente a un caso de **cesación del daño**, y no de **reparación**.

Adviértase que la ley distingue, y sólo ordena el pago de daños y perjuicios si medió culpa del deudor ⁴, o se encontrase en mora; pero si no ha mediado culpa o mora, queda liberado con el pago del «equivalente», es decir si hace cesar el daño. En cambio, si medió culpa, deberán acumularse la **cesación del daño**, más la reparación.

¿Qué nos dice el Código cuando se trata de obligaciones de restituir las cosas a su dueño? En primer lugar, si se tratase de un poseedor de buena fe, hará suyos los frutos percibidos; pero si es de mala fe, considera que el acreedor ha sufrido un daño al ser privado de la percepción de los frutos, y dispone devuelva la cosa no sólo con los frutos pendientes, sino también que restituya los que había percibido, para que cese el daño sufrido por el acreedor (ver artículo 590).

¿Qué pasa con las obligaciones de no hacer? Cuando la actividad prohibida admite la posibilidad de que se deshaga lo hecho, el Código, al igual que todos los Códigos del mundo, prevé como solución no el pedido de una indemnización, sino que se deshaga lo hecho, es decir que **cese el daño** ⁵, a lo que se agregará luego la indemnización ⁶.

Yo aclararía algo más, pues aunque en esta hipótesis nuestro Código parece reducir la indemnización a los casos en que no fuese posible destruir lo que se hizo, aunque se logre la destrucción de lo hecho, eso solamete hacer cesar el daño que produjo el incumplimiento, pero igual existe un

⁴ Ver arts. 579, 581, 610 y concordantes.

⁵ «Art. 633.- Si el hecho fuere ejecutado por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho a exigir que se destruya lo que se hubiese hecho, o que se le autorice para destruirlo a costa del deudor».

⁶ «Art. 634.- Si no fuere posible destruir lo que se hubiese hecho, el acreedor tendrá derecho a pedir los perjuicios e intereses que le trajere la ejecución del hecho».

período durante el cual se violó la obligación de no hacer, que produjo daños que deben ser indemnizados, al margen de la cesación del daño.

En materia de pago indebido encontramos otro par de normas, los arts. 786 y 788, que ilustran lo que ya decíamos⁷; la primera medida es la «cesación del daño», mediante la restitución de la cosa y luego, si hubo mala fe, se suma la indemnización.

Esta larga enumeración de casos puede parecer un poco árida, pero es fruto de una búsqueda que tiende a mostrar cómo a lo largo del Código encontramos numerosas normas en las que se separa la **cesación del daño** de la **indemnización**, y -esto es lo más importante- colocan en primer lugar, frente a un efecto dañoso, la adopción de medidas que hagan cesar el daño, y luego que se pase a indemnizar.

En el caso de pago indebido, insistimos, si el accipiens era de buena fe sólo se dispone la **cesación del daño**, y para el caso de mala fe, **cesación del daño**, más indemnización⁸.

Para completar nuestro repaso panorámico en materia de relaciones obligatorias, citaremos algunas normas, que encontramos en materia de contratos, cuando estudiamos la garantía de evicción. Vemos allí que si el comprador de una cosa es vencido por un tercero que la reivindica como propia, sufre un daño que consiste en el precio que había pagado, y lo primero que puede hacer es reclamar al vendedor que le restituya ese monto (ver art. 2118), es decir que se produzca la «cesación del daño», que ha sufrido, línea de pensamiento que inspira también otros artículos (ver arts. 2119 y 2120); mientras que si ha mediado mala fe del enajenante, a la cesación del daño, se suman las indemnizaciones correspondientes (art. 2123).

⁷ «Art. 786. El que recibió el pago de buena fe, está obligado a restituir igual cantidad que la recibida, o la cosa que se le entregó con los frutos pendientes, pero no los consumidos. Debe ser considerado como el poseedor de buena fe».

«Art. 788. Si ha habido mala fe en el que recibió el pago, debe restituir la cantidad o la cosa, con los intereses o los frutos que hubiese producido o podido producir desde el día del pago. Debe ser considerado como el poseedor de mala fe».

⁸ El que recibió de mala fe, en el caso del pago indebido, es aquél que sabía que no debían entregarle la cosa y que se aprovechó de ello. Ese daño que provocó como accipiens de mala fe, debe ser indemnizado, mientras que el de buena fe se limita a restituir la cosa.

En esta materia el Código deja un marco bastante amplio a la autonomía de la voluntad, y permite que el adquirente renuncie a la garantía de evicción⁹, pero aun en este caso dispone el art. 2100 que: «**La exclusión o renuncia de cualquiera responsabilidad, no exime de la responsabilidad por la evicción, y el vencido tendrá derecho a repetir el precio que pagó al enajenante, aunque no los daños e intereses**».

El adquirente de la cosa, que se ve privado de ella y había renunciado en general a la «garantía de evicción», tiene sin embargo derecho a dirigirse contra quien le vendió la cosa, para reclamar la restitución del precio que pagó por ella, pero no los otros daños. Es decir que hace «cesar el daño» que le ocasiona el no poder tener la cosa que ha salido de su patrimonio, pero no concede indemnización, porque había una expresa renuncia a ella.

V. Relaciones reales

Hasta ahora nos hemos ocupado de ejemplos buscados en el campo de las relaciones obligatorias, pasemos a indagar qué sucede en el campo de los derechos reales.

El primer problema que nos planteamos se vincula con la posesión. ¿Cuándo hacemos valer las acciones posesorias? Cuando el poseedor ha sido desposeído; el daño, para él, es precisamente quedarse sin la cosa que estaba en su posesión. No estamos aquí hablando de un propietario, sino de un mero poseedor, protegido por el derecho en el uso y goce de la cosa; cuando es desposeído se le conceden las acciones de manutención, o de restitución de la cosa (art. 2487), o la acción de despojo (art. 2491); en todos esos casos la primera medida que se va a obtener por medio de la decisión judicial es la de **cesación del daño**, es decir la restitución de la cosa. Después se entrará a indagar si quien desposeyó, o si quien estaba en posesión indebidamente, había actuado de buena o de mala fe, y si quien ha actuado de buena o de mala fe debe o no agregar a la restitución de la cosa una indemnización.

⁹ «Art. 2098. Las partes sin embargo, pueden aumentar, disminuir, o suprimir la obligación que nace de la evicción»

El primer paso es de **cesación del daño**, restituyéndole la cosa al poseedor, o haciendo que cesen las turbaciones. Encontramos aquí dos artículos básicos para el tema que nos interesa estudiar, los artículos 2499 y 2500, en los que debemos marcar la aparición de algo de sumo interés, porque se da un paso más, es decir se va un poco más allá de la mera **cesación del daño**, ya que se contempla una hipótesis de **prevención**. Antes que se produzca el daño pueden tomarse medidas para procurar evitar que ese daño suceda, lo que nos permite diferenciar otro aspecto.

Vemos así en las acciones posesorias dispositivos que tienden a la cesación del daño, más la indemnización cuando ha mediado mala fe; pero también encontramos normas que permiten prevenir el daño. Es un daño temido, aspecto del cual nuestro legislador se ha ocupado cuando dispone:

«Quien tema que de un edificio o de otra cosa derive un daño a sus bienes puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares» (párrafo agregado al art. 2499 por la ley 17.711).

El art. 2500 pasa a una hipótesis de prevención del daño, pero no se vincula con el párrafo agregado por la ley 17.711, sino con el primer párrafo del art. 2499 que se refiere a la acción de obra nueva, disponiendo:

«Habrá turbación de la posesión, cuando por una obra nueva que se comenzara a hacer en inmuebles que no fuesen del poseedor, sean de la clase que fueren, la posesión de éste sufre un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva».

Alguien ingresa en un inmueble ajeno, comienza a ejecutar una obra: ¿qué medida tiene el poseedor? Primera medida, tratar de que cese el daño parando la obra, que no continúe; luego, si se demostrase que estuvo mal realizada (como lo veremos cuando analicemos las normas de la edificación para el que construye de mala fe en terreno ajeno), va a proceder la máxima medida de cesación que es la destrucción de lo hecho. Dice el 2500:

«La acción posesoria en tal caso tiene el objeto de que la obra se suspenda durante el juicio, y que a su terminación se mande deshacer lo hecho».

Solución típica de la **cesación del daño**, como primera medida.

En la acción reivindicatoria, como ustedes lo saben, es el propietario el que trata de recuperar la cosa de que ha sido desposeído, y

luego de la recuperación, que es **cesación de daño** ¹⁰, podrán venir las indemnizaciones según que el poseedor condenado a restituirla haya tenido o no buena o mala fe, y en la medida que establecen los arts. 2422 y siguientes.

No nos vamos a detener a analizarlos punto por punto, pero destacamos que a la medida restitutoria, que hace cesar el daño, y que procede en todos los casos, se sumarán las indemnizaciones cuando haya mediado mala fe.

Tanto en las acciones posesorias, como en la reivindicatoria, la primera medida es la restitución de la cosa, es decir una medida típica de **cesación de daño**.

En la edificación, como concordante con las previsiones del art. 2500 que ya hemos mencionado, nos encontramos con el art. 2589 ¹¹. En el texto ordenado por la ley 17.711 se refiere al que ha edificado, sembrado o plantado de mala fe en terreno ajeno, y establece en primer lugar que el dueño del terreno puede pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo a costa del edificante, sembrador o plantador ¹².

En las servidumbres encontramos alguna norma que también puede ilustrarnos de cómo el codificador, a lo largo de toda su obra se ha ido preocupando del problema de la **cesación del daño**. El art. 3038 nos dice que el propietario de la heredad sirviente que ha hecho ejecutar trabajos contrarios al ejercicio de la servidumbre está obligado a restablecer a su costa las cosas a su antiguo estado. Primer punto, hacer cesar el daño, y agrega el mismo artículo que, «en su caso», será condenado a satisfacer los daños y perjuicios. Deslinda con mucha justeza

¹⁰ Ver artículos 2793 y 2794.

¹¹ «Art. 2589. - Si se ha edificado, sembrado o plantado de mala fe en terreno ajeno, el dueño del terreno puede pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificante, sembrador o plantador...»

¹² Por supuesto que contempla también, en el último párrafo del art. 2589, la posibilidad de que el propietario del terreno pueda desear conservarla, pero en tal caso, para que no haya enriquecimiento sin causa deberá indemnizar a quien realizó los trabajos.

cesación de daño, de indemnización o reparación, explicando en la nota que la «cesación del daño» corresponde en todas las hipótesis, incluso cuando el fundo sirviente está en manos de un sucesor del que hizo los trabajos indebidos, aunque -por supuesto- contra él no podrá perseguirse la indemnización de daños y perjuicios ¹³.

¿Qué pasa en las relaciones de vecindad, que nosotros mencionábamos al comenzar esta exposición?

Ustedes recordarán que la ley 17.711 modificó el art. 2618. Allí encontramos precisamente una autorización al juez para hacer cesar los daños que esas inmisiones ocasionen al vecino y, además la autorización para la indemnización.

No en todos los casos el juez ordenará la cesación del daño, porque deberá tener en cuenta la antigüedad en el uso, las exigencias de la producción, y el respeto al uso regular de la propiedad, que son las otras pautas que fija el 2618, pero nos interesa resaltar que en este caso el Código está previendo la cesación de los daños, como algo diferenciado.

El art. 2618 dispone textualmente que, «**según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias**».

Aunque la norma utiliza la conjunción «o», no se trata de una mera alternativa; el juez podría disponer simultáneamente las dos cosas, es decir la **cesación**, más la **indemnización**, es decir una u otra, o ambas, porque si las molestias no guardan relación con la normal tolerancia, el juez podrá ordenar que cese el daño y, además, se indemnice todo el daño que se causó durante el período prolongado en que se ocasionaron estas molestias al vecino.

Hace algún tiempo nos visitó por Córdoba un registrador español, José María Chico y Ortiz, autor de numerosos libros y, además, un hom-

¹³ «Nota al art. 3038.- ... La obligación de no hacer nada que sea contrario a la servidumbre, afecta sin duda a la cosa en el sentido de que el sucesor particular no debe contravenir a ella, y que él mismo está obligado a sufrir la destrucción de los obstáculos que su autor ha puesto al ejercicio de la servidumbre. Pero otra cosa es la obligación de reparar el perjuicio causado por un hecho ilícito de este último. El cumplimiento de la obligación personal que de él nace, no puede perseguirse sino contra el que ha causado el perjuicio...».

bre que como todos los españoles cultos tenía un gracejo muy particular. Entonces, además de incorporarse a la Academia Nacional de Derecho que lo había designado académico correspondiente, donde leyó su conferencia ciñéndose a los requisitos del protocolo académico ¹⁴, en el Colegio de Escribanos de la provincia dio otra conferencia de «tono menor», como diría González Palomino, donde ilustra lo que el llamaba «incongruencias del Código Civil», con una serie de anécdotas más o menos risueñas ocurridas a lo largo del tiempo y que había tenido oportunidad de conocer con motivo de su ejercicio profesional.

Una de esas anécdotas puede vincularse con el tema de la **cesación del daño**. Relataba que un palurdo, es decir un campesino rústico y muy sencillo ¹⁵, visita a un catedrático que se encontraba en su finca rural, y le efectúa una consulta, expresándole de manera dubitativa:

-Don Benito, me han dicho que mi vecino tiene derecho a cortar las raíces de mis árboles que pasan a su terreno. ¿Es cierto eso?

El catedrático, sin vacilar, le responde:

-¡Sí, hombre; sí! El art. 2629 del C. Civil ¹⁶ le concede ese derecho.

En realidad, como ustedes verán, se trata de una medida de **cesación de daño** que puede ser ejercitada de manera directa por el propio afectado. Pero el palurdo de la anécdota, que no parecía muy convencido, pese a la autoridad científica de quien así respondía a su consulta, agrega:

-¿Me lo puede dar por escrito?

-¡Con todo gusto!

Y don Benito toma el papel, estampa allí las normas que autorizan a cortar las raíces que avanzan sobre el terreno vecino, y lo firma.

¹⁴ El acto de incorporación se realizó el día 5 de abril de 1994, y su conferencia, sobre «Revisión crítica de los principios hipotecarios», se encuentra en el Tomo de Anales XXXIII, año académico 1994, p. 115.

¹⁵ Nosotros diríamos un «pajuerano».

¹⁶ «Art. 2629.- Si las ramas de algunos árboles se extendiesen sobre las construcciones, jardines, o patios vecinos, el dueño de éstos tendrá derecho para pedir que se corten

Pasan quince días y el criado de Don Benito, se acerca a su patrón y le dice:

-Don Benito, ese árbol tan bello que tiene al fondo de la finca, y a cuya sombra tanto le gusta reposar, ¡se está secando!

Insisto, pues, en que la cesación del daño no solamente es la primera medida prevista por el legislador, sino que a veces puede obtenerse por mano propia, sin recurrir a la justicia; es uno de los casos en los cuales el código autoriza a que uno mismo tome las medidas para obtener la cesación del daño. Y allí, el dueño del árbol no ha cometido un acto ilícito, sino que las raíces se extendieron por obra de la naturaleza; sin embargo, ha causado un daño con el árbol que es de su propiedad y se autoriza al vecino a que las corte.

Con las ramas somos más generosos en el Código, y tenemos que pedir permiso; no se nos permite cortarlas de manera directa. Al parecer el legislador ha considerado que el daño es más grave cuando lo que pasan son raíces...

Adviértase, finalmente, que el daño puede producirse (tanto con el avance de las ramas, como de las raíces), tratándose de árboles que están plantados a las distancias que fija la ley, pero ello no es obstáculo para que el daño se produzca y se autorice a tomar medidas para que cese.

El actuar del dueño del árbol puede haber sido perfectamente lícito, lo que no impide que se produzca un efecto dañoso y se autorice a suprimirlo de «propia autoridad», de manera paralela a lo que sucede con la «defensa propia».

Allí también, en ese título tan extenso sobre las restricciones y límites al dominio que incluyó don Dalmacio Vélez a partir del art. 2611, al tratar del problema de las aguas, hay algunas normas que prohíben desviar su curso natural, para no causar daño al vecino. Y si se realizasen

en todo lo que se extendiesen en su propiedad; y si fuesen las raíces las que se extendiesen en el suelo vecino, el dueño del suelo podrá hacerlas cortar por sí mismo, aunque los árboles, en uno y otro caso estén a las distancias fijadas por la ley».

En realidad Chico y Ortiz mencionó el art. 592 del Código español, que es sustancialmente idéntico.

obras de ese tipo, la medida que prevé la ley es de supresión del daño: hacer destruir esas obras (ver arts. 2643 y 2644)

Adviértase que el art. 2644 pone a cargo del que realiza estas obras no solamente los gastos de remoción (es decir de cesación del daño), sino «a más», las indemnizaciones que correspondan ¹⁷, y que constituyen un capítulo aparte.

Para concluir con los derechos reales traeremos a colación algunas normas que están fuera del Código y se encuentran en una ley especial, la de propiedad horizontal. Vemos en ella que el art. 6° establece una serie de limitaciones a las facultades de uso de los propietarios u ocupantes de una unidad ¹⁸, y para el caso de que se violen estas prohibiciones, el art. 15 prevé en primer lugar medidas que tienden a obtener la «cesación del daño», previendo multas o arrestos y la adopción de **«las disposiciones necesarias para que cese la infracción, pudiendo ordenar el allanamiento del domicilio o el uso de la fuerza pública si fuera menester»**, y en el último párrafo del mismo artículo se prevé que **«la aplicación de estas penas no obstará el ejercicio de la acción civil resarcitoria que compete al propietario o propietarios afectados»**, distinguiendo claramente la «cesación del daño», de la reparación de los perjuicios sufridos.

VI. Actos ilícitos

En los actos ilícitos encontramos también en el Código una serie de normas que están diferenciando la **cesación del daño**, del problema de

¹⁷ «Art. 2644.- ... Si fueren motivadas por culpa de alguno de los ribereños, que hiciese obra perjudicial o destruyese las obras defensivas, los gastos serán pagados por él, **a más de la indemnización del daño**».

¹⁸ «Art. 6 (ley 13.512).- Queda prohibido a cada propietario y ocupante de los departamentos o pisos:

a) Destinarlos a usos contrarios a la moral o buenas costumbres o a fines distintos a los previstos en el reglamento de copropiedad y administración;

b) Perturbar con ruidos o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos, ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble, o depositar mercaderías peligrosas o perjudiciales para el edificio.

la reparación; lo vemos, por ejemplo, en los delitos contra la propiedad a los que el Código dedica un capítulo especial que comienza con el art. 1091, norma que expresa:

«Si el delito fuere de hurto, la cosa hurtada será restituida al propietario con todos sus accesorios, y con indemnización de los deterioros que tuviere, aunque sean causados por caso fortuito o fuerza mayor».

Esto típicamente es una hipótesis de cesación del daño, y no su reparación, porque el autor del hurto, además de restituir la cosa tendrá que indemnizar al propietario por la privación indebida que tuvo durante un tiempo, hasta el momento que se le restituyó la cosa. Insistimos en que la ley prevé dos medidas: hacer cesar el daño por vía de la restitución de la cosa, y luego indemnizar los daños que se produjeron durante el período en que el dueño estuvo privado de la cosa, o los deterioros que la cosa hubiese sufrido.

« si no fuere posible la restitución de la cosa hurtada se aplicarán las disposiciones de este capítulo sobre la indemnización del daño por destrucción total o parcial de la cosa».

Ustedes ven que las dos normas (arts. 1091 y 1092) diferencian claramente lo que es **cesación del daño**, de lo que es su reparación.

También en los delitos contra la persona encontramos varias normas vinculadas con el problema que nos ocupa. El delito, por ejemplo, puede consistir en un atentado contra la libertad personal. En ese caso lo primero que debe hacerse es ponerle fin haciendo cesar el daño que acarrea la privación de la libertad. El delito puede también consistir en provocar daños físicos o psíquicos a la persona; generalmente esos daños se traducen también de manera permanente o continuada en una disminución de la capacidad laborativa que tendrá que ser indemnizada incluso con la proyección temporal futura, pues se trata de un daño cierto que debe ser indemnizado. Pero, lo primero que se debe procurar es que a esa persona se la cure para que cese el daño. Tendrán que solventarse los gastos de curación, pero lo primero se endereza hacia la cesación del daño. No siempre se logra de manera efectiva, porque si se trata de un accidente desgraciado que hace perder un miembro, no habrá cesación del daño posible, pero si se trata de la quebradura de un brazo, u otras lesiones reversibles, lo primero que debe procurarse es que cese el efecto dañoso que fue consecuencia del hecho ilícito, tanto sea que se trate de un daño físico o de un daño psíquico; y luego, en segundo lugar, indemnizar las

consecuencias dañosas, comprendiendo toda su prolongación o proyección temporal. Dice el art. 1087 que **«la indemnización consistirá solamente en una cantidad correspondiente a las ganancias que cesaron para el paciente, hasta el día en que fue plenamente restituido a su libertad»**.

Y si el delito fuere de heridas u ofensas físicas, la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de la curación y convalecencia del ofendido (art. 1086).

La norma habla de **indemnización**, pero indemnización para lograr que cese el efecto dañoso.

Si hay completo restablecimiento ha cesado el daño y no habrá proyección futura, porque no habrá una disminución de ingresos; si no hay completo restablecimiento, tendremos una proyección futura dañosa, con la indemnización correspondiente, con el lucro cesante.

Cuando se trata de calumnias e injurias (art. 1089), tenemos hechos que pueden producir daños difícilmente reparables, y donde la cesación es algo que por más que el derecho intente, uno no sabe si se la logra, porque la proyección de la calumnia que se echó a rodar no se detiene a veces nunca. Por supuesto que en esto, como en lo previsto en los delitos contra la intimidad, la cesación del daño no debe confundirse con la reparación de los perjuicios que el hecho produzca, como la disminución de ingresos, sino que buscaría lograr que se restituya a la persona la integridad de su honor que se ha visto menoscabado. Pero, insistimos, no sólo en las calumnias y en las injurias, sino en el resto de los atentados contra los derechos personalísimos, en que se ve afectado el honor de la persona, es muy difícil -por más que se tomen las medidas para evitar que el hecho dañoso generador siga provocando efectos- lograr suprimir totalmente la proyección dañosa de ese hecho.

El art. 1071 bis, que trata del derecho a la intimidad, nos dice que quien **«arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado,...»** A ello se agregará el pago de una indemnización que equitativamente fijará el juez.

Pero insistimos, una cosa es la cesación del hecho dañoso generador, y otra la cesación real y efectiva del daño. En este caso se pueden

tomar medidas para que cese el hecho dañoso generador; se intenta a veces por la vía de publicaciones periodísticas que se desmientan las informaciones injuriosas, pero no siempre con ello se logra como resultado hacer que cesen los daños.

Para concluir con esto, vean cómo el Código incorporó la indemnización en especie, introduciendo importantes cambios al art. 1083. Algunos ven esto como una «cesación del daño», pero la reparación en natura no coincide totalmente con la «cesación del daño».

La cesación del daño se obtiene, como ya hemos visto, mediante la devolución de la cosa en el caso del robo, o en las acciones de reivindicación, o en el pago indebido, mientras que en la reparación en natura se intenta restablecer la situación patrimonial del damnificado dándole un equivalente en especie, y no la cosa misma. Se trata de una típica «indemnización» y no una mera «cesación del daño». El art. 1083 nos dice:

«El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero.»

Está contemplando hipótesis en las cuales se procura reparar el daño «en especie», también con el propósito de que no sigan sus efectos, pero no coincide estrictamente con la «cesación del daño».

VII. Los daños contra el medio ambiente

Ya fuera del campo del derecho civil encontramos problemas que acucian hoy a la humanidad, donde la «cesación del daño» adquiere mayor relevancia que la propia indemnización.

Nos referimos al problema de los daños que se ocasionan al medio ambiente, que han cobrado hoy magnitudes otrora inimaginables, que pueden poner en peligro el futuro mismo de la supervivencia de nuestro mundo: la extinción de especies animales; el consumo incontrolado de productos naturales no renovables; la contaminación de las aguas; el agujero en la capa de ozono, y tantas otras actividades dañosas que requieren, en cada caso, medidas urgentes que los hagan cesar sin dilación, antes que proceder a indemnizar.

En muchos de estos casos quienes aparecen ejercitando acciones, como víctimas de los efectos dañosos de estas actividades, no sufren en

su patrimonio más que un pequeño menoscabo, pese a que los daños ambientales adquieren enorme magnitud económica y suele plantearse el problema de si sería justo que se otorgase una «reparación integral» al que accionó, pues la integridad del daño provocado excede el monto del daño sufrido por el accionante.

En estas hipótesis lo sustancial, lo primario, es lograr que cese el hecho dañoso generador; y en segundo lugar quedará el monto de la indemnización y el destino a dar a esos fondos para que no enriquezcan indebidamente al actor, sino que se empleen adecuadamente para restablecer las calidades del medio ambiente que ha sufrido esta agresión.

Precisamente el problema de los daños ambientales es el que nos indica que resulta indispensable este enfoque que pone el acento en la «cesación del daño», como primera medida frente a los hechos dañosos.

Creo que con nuestro esfuerzo de búsqueda a lo largo del Código dejamos en manos del lector una inquietud, para proseguir un camino de investigación, que hoy ha cobrado importancia capital, más allá del campo del derecho civil.

**ACTIVIDAD DE
LA ACADEMIA**



DISERTACIONES DE LOS SEÑORES ACADÉMICOS
EN SESIONES PRIVADAS

En sesión privada del 7 de abril de 1998 el académico de número, Dr. Ernesto Rey Caro, disertó sobre el tema "Solución de controversias en el Mercosur"

En sesión privada del 5 de mayo de 1998 el académico de número, Dr. Olsen A. Ghirardi, disertó sobre el tema "El principio de no contradicción en las sentencias de la Suprema Corte de la Nación".

En sesión privada del 30 de junio de 1998 el académico de número, Dr. Luis Moisset de Espanés, disertó sobre el tema "La denuncia de venta en la compraventa de automotores"

En sesión privada del 28 de julio de 1998 el académico de número, Dr. Pedro J. Frías, disertó sobre el tema "La Universidad en el siglo XXI"

En sesiones privadas del 8 de septiembre y 3 de noviembre de 1998 el académico de número, Dr. Juan Manuel Aparicio, disertó sobre el tema "Régimen de los contratos internacionales"



LOS ACTOS SUSPENSIVOS E INTERRUPTIVOS DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL *

por JOSÉ SEVERO CABALLERO

SUMARIO: **I.** Introducción. Distingo entre suspensión e interrupción de la prescripción de la acción penal. **II.** Significado de la suspensión de la prescripción a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales y legales.- **III.** Concepto amplio y restrictivo de la interrupción de la prescripción de la acción penal.- **IV.** Actos interruptivos de la prescripción de la acción penal.- **1.** El llamado a prestar declaración indagatoria y el auto de procesamiento.- **2.** Declaración de rebeldía con orden de captura.- **3.** Los careos entre testigos e imputados.- **4.** El pedido de extradición.- **5.** La elevación de la causa a juicio.- **V.** La prescripción de la acción penal en leyes especiales.- **VI.** Conclusiones.-

La suspensión y la interrupción de la prescripción de las acciones penales y civiles, constituyen un problema de la totalidad del derecho.

En tiempos recientes se han perfeccionado los criterios jurídicos para clasificar, no sólo la suspensión sino también la interrupción de la prescripción referidas tanto a las acciones civiles como penales.

La suspensión y la interrupción de la prescripción de las acciones civiles se contemplan especialmente en los arts. 3947 y ss. del Código Civil, los cuales han mantenido un criterio de permanencia a través de la evolución histórica. En materia penal, en cambio, la prescripción de las acciones tendientes a acreditar la subsistencia del delito y su posibilidad de persecución durante el tiempo de prisión prevista para castigarlo, ha sufrido una evolución intensa y técnicamente más complicada.

La ley 13.569 del año 1949 y sus modificaciones ulteriores, leyes 21.338 (1976) y 23.077 (1984) incorporaron al Código Penal como causal

* Disertación del académico de número, Dr. José Severo Caballero, realizada en la sesión privada del 19 de mayo de 1998

de interrupción de la prescripción un criterio más flexible, “la secuela del juicio” (art. 67 párrafo 4° del C.P.).

Este giro idiomático (la secuela del juicio) ha sido interpretado por la doctrina y por la jurisprudencia -en cuanto a su alcance- con dos criterios diferentes.

Un sector de la doctrina sostuvo una *tesis amplia* (Soler, Frías Caballero, Fontán Balestra) afirmando que los actos procesales de filiación judicial tenían aptitud para interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal.

Otro sector de la doctrina, sostenía una *tesis restrictiva* (Núñez, Vera Barros, Clariá Olmedo), para estos autores el giro “secuela del juicio” sólo se refería a aquellos actos procesales importantes, a los cuales se les reconocía aptitud interruptiva y que los tribunales expresamente mencionaban en sus decisiones.

Abordo hoy mi exposición tratando de sintetizar al máximo las doctrinas que se han dado en este aspecto en materia penal y sobre todo determinando qué actos procesales revelan carácter interruptivo de la prescripción de la acción penal.

I. Introducción

Distingo entre suspensión e interrupción de la prescripción de la acción penal

La suspensión de la prescripción de la acción penal es tratada dentro del conjunto de artículos que se refieren a ella, a partir del art. 67 del Código Penal (según el texto de la ley 13.569 y sus modificaciones por las leyes 21.338 de 1976 y ley 23.077 del año 1984).

El mencionado art. 67 del Código Penal trata al comenzar, la suspensión en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales que deban ser resueltas en otro juicio, finalizando su primer párrafo al establecer que **“terminada la causa de suspensión, la prescripción sigue su curso”**.

Como criterio general de la suspensión y su aplicación en las figuras penales concretas, el art. 67 establece que la prescripción se suspende en los casos de los delitos previstos en los capítulos 6, 7, 8, 9, 9 bis y 10 del título 11 libro 2 del Código Penal, es decir delitos contra la administración pública, mientras cualquiera de los que haya participado se encuentre desempeñando un cargo público.

Se trata, con esto de acentuar lo que se dispuso con respeto al cohecho por la ley 16.648 del 30-10-64.

Es importante la determinación legal del art. 67 párrafo cuarto en cuanto a que la prescripción se interrumpe por la comisión de otro delito o por la secuela del juicio y que la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del delito, es claro que terminada la causa de la suspensión la prescripción sigue su curso.

II. Significado de la suspensión de la prescripción a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales y legales

Es indudable que el desarrollo de la delincuencia internacional reflejada en el incremento del contrabando, el avance del narcotráfico, así como la corrupción que caracterizan las nuevas situaciones sociales exigen un examen actualizado, casi diario, de las disposiciones sobre prescripción de la acción y de la pena que pretendo exhibir, en su contenido, en esta conferencia.

Por otra parte, la incorporación de algunos tratados internacionales suscritos en el marco de las Naciones Unidas (UN) o de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha ampliado la significación nacional e internacional de ciertos bienes sociales protegidos penalmente en el marco de los llamados derechos humanos, como surge del art. 75 inc. 22 de la Const. Nac. de 1994 el cual reconoce expresamente que tales *“tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes nacionales”*.

Ello sucede entre otros con el Pacto de San José de Costa Rica, que el mencionado artículo designa como *“Convención Americana de Derechos Humanos”*.

A esta clasificación corresponde agregar ahora el desarrollo contemporáneo, de los derechos humanos, la prevalencia de los convenios internacionales que rigen como superiores a las leyes locales comunes y la cantidad de convenios internacionales para determinar la competencia internacional de los jueces en materia de narcotráfico, de contrabando y de seguridad colectiva, conforme al art. 75 inc. 22 de la Const. Nac., que en esto innovó a la Constitución anterior.

Además, las reformas que regulan el enriquecimiento ilícito mediante *“grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento”* merecerán además de la pena privativa de la libertad que pudiera correspon-

der al autor y sus partícipes, la inhabilitación por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos públicos (art. 36 de la Const. Nac. 1994) con lo cual revelan la mayor severidad con que en el orden internacional responderán los autores y partícipes de los delitos contra el Estado.

Con este enfoque constitucional agravante en lo interno y en lo contractual internacional enfocamos los criterios de la suspensión e interrupción de la prescripción.

Es importante destacar el desarrollo dogmático y técnico de las definiciones que el Código Civil Argentino lleva a cabo sobre la suspensión y la interrupción de la prescripción desde su art. 3947 al 4016 y que deben ser tenidas en cuenta por el penalista para la clasificación de los casos suspensivos o interruptivos de la prescripción, sobre todo en los supuestos de los derechos reales constituidos sobre los bienes muebles o inmuebles.

El ilustre Vélez Sársfield seleccionó los artículos de su proyecto -luego ley- tomando en consideración y haciendo distingos en la doctrina y legislación francesa y europea que citó como modelos revelando un conocimiento acabado del distingo entre la estructura federal de los códigos procesales argentinos en relación con los unitarios códigos europeos, tanto en lo procesal como en la materia de fondo sobre la naturaleza del derecho que asignaba para la prescripción.

III. Concepto amplio y restrictivo de la interrupción de la prescripción de la acción penal

1)

La doctrina y jurisprudencia nacionales, aun bajo el régimen del Código de Proc. en materia penal anterior (ley 2372), habían distinguido una corriente amplia y otra restrictiva en orden a la admisión de la interrupción de la acción penal y que fue elaborada esencialmente a raíz de la introducción de la expresión "secuela del juicio" (art. 67 párrafo 4º del Código Penal), introducida por ley 13.569 (año 1949). La doctrina amplia sostuvo que todos los actos procesales de filiación judicial tenían aptitud, si resolvían una cuestión de fondo para interrumpir la prescripción de la acción penal.

En cambio, la tesis restrictiva sólo reconoció aptitud interruptiva, a ciertos actos judiciales que expresamente los tribunales fueron mencionando en sus decisiones y que partiendo del distingo entre sumario y juicio

sólo admitían el juicio cuando la causa, agotada la instrucción, fuere elevada al plenario a ese efecto.

Puede afirmarse que los tribunales se inclinaron preferentemente por la tesis restrictiva, aunque con distintas modalidades adecuadas a las circunstancias de la causa más que al concepto normativo de los preceptos violados.

2) *Definición de “secuela del juicio”*

Nosotros que participamos de la tesis restrictiva, definimos la “**secuela de juicio**” como:

Aquellos actos procesales que denotan clara y concretamente la voluntad persecutoria y punitiva del Estado en contra del imputado y sus partícipes, y que imprime al proceso un movimiento dinámico, un impulso cierto y firme tendiente a aplicar la pena prevista en la ley mediante el esclarecimiento de la verdad material del hecho y sus circunstancias, así como el respeto de los derechos del imputado ante la acusación o condena. Es por ello que se pueden designar estos actos interruptivos como trascendentales.

IV. Actos interruptivos de la prescripción de la acción penal

Si bien los actos interruptivos de la prescripción de la acción penal, por su incorporación al Código Penal, se refieren en su contenido al derecho sustancial debe advertirse que los códigos procesales de las provincias han previsto en su articulado disposiciones vinculadas a actos procesales que pueden tener el objetivo de favorecer la aplicación de la prescripción de la acción penal. Es por ello que considero de interés mencionar tales disposiciones en el Código de Procedimientos de la Nación, y de las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Tucumán que son los más recientes y que imponen la necesidad de estar al día con sus soluciones.

De esta manera se podrá apreciar la clasificación de los actos suspensivos e interruptivos de la prescripción de la acción penal que realizo, sobre todo teniendo en cuenta su valoración en recientes fallos que son ilustrativos de las nuevas exigencias legislativas y de la reforma constitucional de 1994. Estos cambios dogmáticos nos permiten una aplicación racional de los supuestos más significativos que expongo a continuación:

1) El llamado a prestar declaración indagatoria y el auto de procesamiento

Señalo la legislación provincial más reciente y la del Cód. Procesal Penal de la Nación, de las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Tucumán que aunque difieren imprecisamente en algunas soluciones reflejan la común preocupación de un cambio uniforme

(Cód. Proc. Penal de la Nación: arts. 294 y 306 ley 23.984)

(Cód. Proc. Penal Pcia. Bs. As.: art. 308 ley 11.922)

(Cód. Proc. Penal Pcia. Córdoba: arts. 306/336/345 ley 8123)

(Cód. Proc. Penal Pcia. de Tucumán: arts. 306/336/345 ley 6203).

Estos importantes actos procesales, incorporados por las nuevas leyes y ordenados por los jueces a través de decretos y autos para hacer efectivos el derecho y la voluntad persecutoria del Estado obligan al imputado a comparecer ante los estrados judiciales cuando exista una denuncia o acusación con entidad suficiente en los hechos y el derecho para iniciar un sumario o investigación.

Es mayoritaria la doctrina legislativa y judicial en el sentido de que el llamado a prestar declaración indagatoria constituye un acto al que se le ha asignado carácter interruptivo de la prescripción de la acción penal y que el auto que lo dispone puede considerárselo además como secuela del juicio.

Esto se revela en los delitos que tienen pena de prisión de un mes a un año como el art. 139 del Código Penal (arrojar piedras o proyectiles contra un tren o tranvía en marcha) o la apología del crimen o (de un delito) art. 231 del Código Penal. Luego de la derogación del art. 213 bis por la ley 17.567, art. 7º inc. a). En estos delitos el procesamiento no incluye la prisión preventiva porque las figuras penales invocadas luego de la indagatoria pueden fundar preventivamente el auto de procesamiento sin necesidad de la prisión preventiva porque tanto la intimidación pública del art. 213 del C.P. como la alteración de la seguridad pública del art. 193 del Código Penal sólo pueden merecer pena de un mes a un año de prisión por lo que son excarcelables en el acto (art. 316 del Cód. Proc. Penal de la Nación).

Ello resulta, también, del temperamento adoptado por la Cámara Nac. de Casación Penal al valorar la significación del acto de intimación a que se halla obligado el juez frente a quien cita a una indagatoria aunque el imputado se abstenga de declarar. Este criterio ha sido reiterado por las

Salas 2 y 3 de la C.N.C.P. (C.N.C.P. Sala 3 publicado en Doc. Judicial, t. II, año 1995, pág. 371; Sala 2 en Doc. Judicial, t. II, año 1995, pág. 712).

En el mismo sentido, aplicando el procedimiento común, la Cámara Crim. y Correc. de la Cap. Fed. Sala IV, causa 3.261 Pared, M.O. del 17-10-95 ¹.

En cambio, dentro del mismo fuero, la Sala I de la Cámara Crim. y Correc. de la Cap. Fed. con fecha 1-10-96 sostuvo como doctrina que no debe considerarse acto interruptivo de la prescripción de la acción penal el llamado a prestar declaración indagatoria dado que no constituía un acto jurisdiccional de persecución, sino un medio de defensa ².

Este último fallo de la Sala I no advierte que si bien el llamado a prestar declaración indagatoria puede jugar como medio de defensa a favor del imputado, ello no excluye el hecho de que tal citación representa el ejercicio del poder estatal para indagar la posible comisión de un delito frente a lo cual el imputado no se puede negar pudiendo ser traído por la fuerza pública, aunque luego se abstenga de declarar.

2) *Declaración de rebeldía con orden de captura*

(Cód. Proc. Penal de la Nación: arts. 288 al 292 ley 23.984)

(Cód. Proc. Penal Pcia. Bs. As.: arts. 303 al 307 ley 11.922)

(Cód. Proc. Penal Pcia. Córdoba: arts. 86 al 90 ley 8123)

(Cód. Proc. Penal Pcia. de Tucumán: arts. 86 al 90 ley 6203)

La situación de rebeldía es definida por Clariá Olmedo, como **“un estado de hecho en el que se coloca el imputado con relación al desarrollo del procedimiento en el cual debe intervenir resistiendo a someterse a la autoridad del tribunal. Es una actuación omisiva de negarse a comparecer, eludiendo la acción de la justicia. Puede ocurrir al iniciarse el proceso, mientras se investiga, durante el juicio o en las etapas impugnativas”** ³.

¹ Ver *Código Procesal Penal* de Navarro-Daray, t. I, pág. 609.

² Ver Doctrina Judicial de La Ley del 14-2-98, pág. 301. Fallo C.C.C. Sala I del 1 de octubre de 1996, causa “Palomo”.

³ Ver Clariá Olmedo, *Derecho procesal penal*, Ediar, Bs. As., 1962, t. II, pág. 91, citado por el Dr. Carlos A. Altuve en el *Código Procesal Penal de la Pcia. Bs. As.*

Como se trata de una situación -en este caso a través de la incomparecencia del imputado- la simple declaración de rebeldía no constituye un acto procesal que puede interrumpir la prescripción de la acción penal, si no va acompañada de la orden de captura que sí es un claro factor determinante, por cuanto revela la intencionalidad persecutoria del Estado.

En el Código de Proc. Penal anterior (C.P.M.P. ley 2372) este punto se discutió ampliamente, es decir, si la declaración de rebeldía interrumpía o no la prescripción de la acción penal.

La doctrina judicial fue contradictoria, antes de la reforma constitucional de 1994 aunque predominó aquella que sostuvo que la declaración de rebeldía constituía “secuela de juicio” porque era considerada uno de los actos dinámicos (es decir, trascendentales) del proceso encaminado directamente al enjuiciamiento, detención y comprobación del delito ⁴.

La doctrina adversa en la legislación anterior predominó muchos años, según lo revela el Dr. Calvete en la obra citada.

Hay mayor razón en la actualidad, frente al dispositivo del art. 289 del Cód. Proc. Penal de la Nación en cuanto este ordena al juez la expedición de la orden de detención, comprobada la fuga o la ausencia del imputado.

Actualmente la nueva legislación y la jurisprudencia admiten que “la declaración de rebeldía y la orden de captura librada en consecuencia interrumpen la prescripción de la acción penal, pues se trata de las máximas expresiones del afán persecutorio y constituyen actos de procedimiento contra la persona del procesado ⁵.”

La doctrina del Dr. Clariá Olmedo sobre la base del art. 76 del C.P.P. cordobés del año 1939 resultó correcta frente a las reformas procesales ulteriores introducidas en el Código de Proc. Penal de la Nación (art. 288 y ss.), en igual sentido el nuevo Código Procesal Penal de la Pcia. de Bs.

Comentada por los Dres. Chiara Díaz - Altuve - Domínguez - Hortel - Soria - Vázquez Rossi, Culzoni, 1997, pág. 223 en cuyo art. 303 se comenta el nuevo Cód. Proc. Penal de la Pcia. de Bs. As., ley 11.922.

⁴ Ver Fallo de la Cám. Crim. y Correc. de la Cap. Fed., Sala II en “Tolosa, R.” del 22-8-67 y la cita del Dr. Adolfo Calvete en su obra *La prescripción de la acción penal*, Editora Din, Bs. As., 1989, t. I, pág. 138.

⁵ Ver fallo de la Cámara Federal de San Martín Sala I del 31-5-96 en “Larrea, Nelson J.”, publicado en *Doctrina Judicial 1997-II*, pág. 894.

As. (ley N° 11.922 arts. 303/304 y ss.), en el nuevo Código Proc. Penal de la Pcia. de Córdoba (art. 86 y ss. Ley 8123), así como en el nuevo Cód. Proc. Penal de la Pcia. de Tucumán (art. 86 y ss. Ley 6203).

En el fallo citado (“Larrea, Nelson J.”) la Cámara Fed. de San Martín sostuvo que por “secuela del juicio” debe entenderse aquellos actos de mayor trascendencia que los normales en el proceso, pues así lo indica la propia economía del sistema de enjuiciamiento que surge del Código Procesal que consagra el principio de progresividad, entendido como avance cualitativo en la adquisición del conocimiento de la causa a la luz de la ley vigente”.

En esta causa la jueza de sentencia sobreseyó definitivamente al imputado (Larrea, Nelson J.) del delito de robo simple y tenencia ilegítima de arma de guerra, por cuanto consideró que se había operado la prescripción de la acción en virtud de que el último acto procesal significativo el 29-6-89, que dio lugar a la audiencia personal (art. 41 del C.P.).

Posteriormente la causa quedó paralizada por cuestiones ajenas al justiciable (el motivo fue la resolución de la Corte Suprema de Justicia N° 659/86 que suspendió los plazos para el Tribunal de Primera Instancia debido al cúmulo de tareas hasta el 1-7-94).

La causa quedó paralizada por más de cinco años hasta que la nueva jueza que asumió el cargo volvió nuevamente a citar al imputado a los fines de la audiencia personal establecida en el art. 41 del Código Penal. Ante la incomparecencia de éste se dictó la rebeldía y posterior orden de captura con fecha 24-10-94.

Posteriormente Larrea fue detenido y puesto a disposición del Tribunal (1-7-95). Llevada a cabo la audiencia la jueza sobreseyó definitivamente al imputado porque consideró que la prescripción de la acción penal se había operado.

La resolución fue apelada por ministerio fiscal, pero la Cámara de San Martín integrada por los Dres. Fossatti-Lugones y Barral confirmó el fallo, sosteniendo que la orden de captura y la fijación de la audiencia del art. 41 del Código Penal no constituyen “secuela del juicio” si se funda en la necesidad de repetir pasos procesales precluidos por cuestiones totalmente ajenas al justiciable.

3) Los careos entre testigos e imputados

(Cód. Proc. Penal de la Nación: arts. 276/278 ley 23.984)

(Cód. Proc. Penal Pcia. Bs. As.: art. 263 y ss. ley 11.922)

(Cód. Proc. Penal Pcia. Córdoba: art. 255 y ss. ley 8123)

(Cód. Proc. Penal Pcia. Tucumán: art. 255 y ss. ley 6203)

No hay interrupción cuando el careo se realiza entre testigos y el imputado, sin advertencia alguna con relación a que se trata de dichos contradictorios diferentes a los que motivaron el careo originario.

No basta tampoco la mera repetición del careo primero.

4) El pedido de extradición

(Cód. Proc. Penal de la Nación: arts. 52/53/54 ley 23.984)

(Cód. Proc. Penal Pcia. Bs. As.: arts. 44/45/46 ley 11.922)

(Cód. Proc. Penal Pcia. Córdoba: arts. 58/59 ley 8123)

(Cód. Proc. Penal. Pcia. Tucumán: arts. 58/59 ley 6203)

La extradición es la manifestación moderna más significativa teniendo en cuenta la existencia de los delitos internacionales, como por ejemplo: el narcotráfico, contrabando, el lavado de dinero, y las exigencias de una justicia cada vez más solicitada por requerimientos internacionales.

Nuestra Constitución Nacional en su art. 8º exige a las provincias la reciprocidad obligatoria de la extradición de los criminales.

Los códigos procesales penales modernos contemplan con mayor extensión los casos de extradición internacional activa y pasiva, aun cuando en ambos supuestos la extradición sólo puede producirse mediante la intervención en definitiva, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que debe dar traslado del pedido al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Los pedidos de extradición activo y pasivo son actos procesales jurisdiccionales que interrumpen la prescripción de la acción penal.

5) Elevación de la causa a juicio

(Cód. Proc. Penal de la Nación: arts. 351/352/354 ley 23.984)

(Cód. Proc. Penal Pcia. Bs. As.: arts. 328/334/337 ley 11.922)

(Cód. Proc. Penal Pcia. Córdoba: arts. 358 a 360 ley 8123)

(Cód. Proc. Penal Pcia. Tucumán: arts. 355 a 360 ley 6203)

El auto de elevación de la causa a juicio, que resulta inapelable en el Código de Levene (C.P.P.N. art. 352 ley 23.984), representa un acto interruptivo de la prescripción de la acción penal, por cuanto significa el agotamiento de la instrucción y exterioriza voluntad persecutoria del Estado que mediante el juicio oral pretende la condena del procesado.

Algunos códigos procesales consideran apelables el auto de elevación de la causa a juicio. Así lo dispone el art. 358 párrafo cuarto del nuevo Cód. de Proc. Penal de esta provincia, como también lo prescribía el art. 364 del Código Procesal anterior de 1939.

El Código Procesal Penal de la Pcia. de Tucumán también admite la apelación (art. 358 párrafo 3°).

V. Prescripción de la acción penal en leyes especiales

Algunas leyes penales contienen disposiciones que en verdad establecen la extinción de la acción penal y de la pena en períodos breves y admiten su interrupción por el desarrollo de un período administrativo a que deben someterse. Así la ley 21.961 que prescribe los juegos de azar, admite en su art. 7° que “las acciones emergentes de esta ley prescribirán en el término de tres años en lugar de referirse a la extinción de la acción y de la pena, sin perjuicio de que los trámites administrativos sean interruptivos.

En igual sentido el art. 34 de la ley 21.541 de trasplantes de órganos y la ley 22.439 de la ley general de migraciones y Reglamento de la Inmigración ⁶.

Es claro que el distingo debe comenzar por establecer si la ley especial es contravencional o de fondo para favorecer la diferencia interruptiva o no de la prescripción.

VI. Conclusiones

1) El examen de la suspensión así como de la interrupción de la prescripción de la acción resulta indispensable para favorecer la com-

⁶ Ver el tratamiento que realiza de estas leyes el Dr. Calvete, Adolfo en “Prescripción de la acción penal”, ob. cit., pág. 54.

prensión global del Código Penal tanto a los fines didácticos de la enseñanza como de la aplicación concreta de los preceptos y reglas vinculadas al conflicto, ya se trate de las circunstancias concretas del caso sean típicas o no del delito.

2) He pretendido aclarar cuáles son las circunstancias y hechos que interrumpen la prescripción de la acción para distinguirlos de aquellos otros que también la interrumpen como secuela del juicio (art. 67 párrafo cuarto del Código Penal), sobre todo cuando este último concepto ha sido incorporado al Código Penal en el año 1949 y por tratarse de un concepto predominantemente procesal que debe ser armonizado con las soluciones de fondo propias del Cód. Penal.

Esta innovación tenía por objeto impedir que prescribieran las acciones mientras se encontraba el juicio en trámite ya que el texto originario de la ley 11.179 se refería exclusivamente a la separabilidad del curso de la prescripción para cada uno de los delitos (similar al párrafo quinto del art. 67 aún vigente). Se trata de un texto que fue ampliado sucesivamente por medio de las leyes 11.221 (1923) de fe de erratas, ley 13.569 (1949) que introdujo “la secuela del juicio” en el párrafo cuarto del art. 67, la ley 16.648 (1964) y 17.567 (1968) cuyo aporte fue derogado en 1973 por la ley 20.509 aunque fue repuesto por la ley 21.338 de 1976.

3) De esta manera se pretendió superar las especulaciones de defensores que aspiraban a sostener incidentes que permitían la prescripción de la acción penal antes de que pudiera dictarse sentencia.

4) La ley 23.077 del año 1984 de “Protección al orden constitucional y a la vida democrática”, incorporó al art. 67 del Cód. Penal la causal de suspensión de la prescripción para los supuestos contemplados en los arts. 226 y 227 bis del Cód. Penal hasta el restablecimiento del orden constitucional indudablemente modificado desde el momento de asunción del gobierno de facto.

5) Quiero así, contribuir a una futura doctrina y jurisprudencia que explique más acertadamente el Código Penal en relación a los códigos procesales y las leyes especiales a fin de que nos brinden más seguridad jurídica.

MODELO ECONÓMICO Y MINERÍA *

por VÍCTOR H. MARTÍNEZ

I. El modelo económico argentino se enmarca en decisiones políticas y disposiciones legales, que derivan en resultados y consecuencias económicas e institucionales.

La Constitución Nacional, leyes o simples resoluciones, han dado normas de carácter general y otras específicas para la actividad minera, advirtiendo que en este trabajo acentuaremos sobre las segundas.

Entre las normas generales la ley de convertibilidad N° 23.928 dispone que la base monetaria debe ser equivalente en oro y divisas del Banco Central de lo que sigue la paridad peso-dólar; establece la prohibición de indexar los contratos y permite el uso de cheques en dólares. A su vez, la Ley de reforma del Estado 23.696 (B.O. 23/8/89) declara en estado de emergencia la prestación de los servicios público, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económica financiera de la administración pública nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, servicios de cuentas especiales, obras sociales del sector público, bancos y todo otro ente en que el Estado nacional o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria de capital o en la formación de decisiones societarias.

Su art. 11 otorga facultades al Poder Ejecutivo Nacional para proceder a la privatización total o parcial, a la concesión total o parcial de los servicios,

* Disertación del académico de número, Dr. Víctor H. Martínez realizada en la sesión privada del 16 de junio de 1998

prestaciones u obras cuya gestión actual se encuentre a su cargo, o haciendas productivas cuya propiedad pertenezca total o parcialmente al Estado Nacional que hayan sido declaradas “sujetas a privatizaciones”.

En anexos incluye entre los organismos a privatizar a Yacimientos Carboníferos Fiscales, Yacimientos Petrolíferos Fiscales y Gas del Estado pudiendo comprenderse a otras empresas.

II. En el sector minero, es dable distinguir entre régimen de la minería en general régimen nuclear, tratado internacional y régimen de hidrocarburos. Seguidamente expondremos según el orden indicado.

1. Régimen minero en general

El régimen minero argentino contenido en el Código de Minería puesto en vigencia el 1º de mayo de 1887 (ley 1919) se inspiró fundamentalmente en la legislación hispanoamericana adaptada a la época colonial, sin poder omitir otras fuentes importantísimas que no es posible reseñar aquí, remitiéndonos a Joaquín V. González (*Obras completas*, t. IV) y Guillermo Cano (*Código de Minería comentado*).

Sin embargo, a pesar de las por entonces sabias disposiciones y reformas que les siguieron, los parámetros económicos actuales, el avance tecnológico, los progresos de la investigación en el campo geológico y en los procesos industriales, los métodos de prospección, exploración, explotación y tratamiento de minerales, el desarrollo de la minería en gran escala comprensiva de yacimientos diseminados; las imposiciones financieras, las experiencias de la estatización y la recuperación federalista, llevan a la necesidad de sustituir, modificar o suprimir instituciones, subordinando todo ello a un ordenamiento legislativo más actualizado y mejor ordenado.

En 1994 la reforma de la Constitución Nacional incluye en su art. 124 un especial reconocimiento: “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. El Gobierno Nacional en diversas disposiciones que recogeremos más adelante, ya había revertido estructuras que vulneraban los derechos de las provincias y por ende el sistema federal.

A su turno los estados provinciales, en sus modernas constituciones, dejaron a salvo los atributos sobre los recursos naturales en general y mineros en particular y leyes como las que reseñamos a continuación ratificaron la posición federalista que aun hoy alguna doctrina pretende

contrariar (Cassagne, Juan Carlos, Academia Nacional de Ciencias Económicas, Bs. As., 1994).

Ley 24.196 (B.O. 24/5/93)

Esta ley instituye un régimen de inversiones para la actividad minera de aplicación en todas las provincias que se adhieran al mismo, siendo beneficiarios las personas físicas domiciliadas en la Argentina y las personas jurídicas que se hallen habilitadas para actuar dentro de su territorio y que figuren inscriptas en un registro especial ¹.

Su normatividad determina las actividades comprendidas, las excluidas y quiénes no podrán acogerse a su régimen, las comprendidas son:

a) Prospección, exploración, desarrollo, preparación y extracción de sustancias minerales incluidas en el Código de Minería.

b) Los procesos de trituración, molienda, beneficio, pelletización, sinterización, briqueteo, elaboración primaria, calcinación, fundición, refinación, aserrado, tallado, pulido y lustrado, siempre que estos procesos sean realizados por una misma unidad económica e integrados regionalmente con las actividades descriptas en el inc. a) de este artículo en función de la disponibilidad de la infraestructura necesaria.

Quedan excluidas (art. 6°) las actividades vinculadas a:

a) Hidrocarburos líquidos y gaseosos.

b) El proceso industrial de fabricación de cemento a partir de la calcinación

c) El proceso industrial de fabricación de cerámicas.

d) Las arenas, canto rodado y piedra partida, destinada a la industria de la construcción.

No pueden acogerse al régimen de la ley:

a) Las personas físicas condenadas por cualquier tipo de delitos no culposos, incompatible con el régimen de la ley y las personas jurídicas cuyos directores, administradores, síndicos, mandatarios o gestores se

¹ En este tema conviene tener presente el régimen que regula la inversión extranjera en la Argentina (ley 21.382, t.o. decr. 1853, del 2/9/93. Leyes 23.697 y 23.760).

encuentren en las condiciones antes mencionadas.

b) Las personas físicas y jurídicas que al tiempo de la inscripción, tuviesen deudas firmes exigibles e impagas de carácter fiscal o previsional o cuando se encuentre firme una decisión judicial o administrativa declarando tal incumplimiento en materia aduanera, impositiva o previsional hasta que no se dé cumplimiento a lo resuelto en ella.

Si bien a los sujetos comprendidos se aplica el régimen tributario general incorporándose las modificaciones siguientes:

a) Estabilidad fiscal por el término de treinta años contados desde la fecha de presentación de un estudio de factibilidad.

Esto significa no ver afectada en más la carga tributaria total, determinada al momento de presentación, como consecuencia de aumentos en las contribuciones impositivas y tasas, cualquiera fuera su denominación, en los ámbitos nacional, provinciales y municipales.

Ello será aplicable a los regímenes cambiarios y arancelarios, con exclusión de la paridad cambiaria y de los reembolsos, reintegros o devolución de tributos con motivo de la exportación. Lo dicho no alcanza al Impuesto al Valor Agregado.

b) Los beneficiarios podrán deducir en el balance impositivo del Impuesto a las Ganancias, el ciento por ciento de los montos invertidos en gastos de prospección, exploración, estudios especiales, ensayos mineros-metalúrgicos, de planta piloto, de investigación aplicada, y demás trabajos destinados a determinar la factibilidad técnico-económica de los mismos.

c) El art. 13 determina un régimen especial de amortización en el Impuesto a las Ganancias vinculado a las inversiones de capital.

d) El art. 14 establece exenciones del Impuesto a las Ganancias con respecto a las utilidades provenientes de los aportes de minas y de derechos mineros, como así también la exención del impuesto de sellos.

e) El avalúo de las reservas de mineral podrá ser capitalizado hasta en un cincuenta por ciento y la emisión y liberación de acciones provenientes de dicha capitalización, quedan exentas de todo impuesto nacional y provincial en los estados que adhieran al régimen (art. 15).

f) Por el art. 17 se libera también de impuestos sobre los activos.

g) El art. 21 contiene previsiones para eximir de los derechos a la importación por la introducción de bienes de capital e insumos.

La ley impone la unificación de las regalías: “Las provincias que adhieran al régimen de la presente ley y que perciban regalías o decidan percibir, no podrán cobrar un porcentaje superior al tres (3%) por ciento sobre el valor “boca mina” del mineral extraído”.

El tema de las regalías mineras exige un trabajo específico, pero aquí nos limitaremos a señalar solamente algunas consideraciones. Las regalías consisten en una contribución a cargo del propietario y/ o explotador de un yacimiento minero con la obligación de entregar una parte de los minerales extraídos o abonar una suma de dinero proporcional a la extracción realizada.

Las regalías pueden reconocer diferencias según quien sea el acreedor, Estado o particulares. Según qué sea lo que se entregue, es decir, productos o dinero. También hay en la práctica distingo según regalías de hidrocarburos, de explotaciones mineras en general, o que las mismas se instituyan por ley o contractualmente.

Cuando las regalías se fijan a favor del Estado son un tributo de la especie impuestos pero en principio no son condiciones de amparo, o sea, que en defecto de pago de la regalía no hay caducidad de la concesión, aun cuando el art. 80 inc. b) de la ley 17.319 dispone lo contrario.

Es en esa ley y la Nº 12.161 de hidrocarburos, donde encontramos los antecedentes regalistas modernos, que alimentan recursos para la Nación y hoy significan también fuentes de ingresos fiscales para las provincias.

El porcentaje del tres (3%) por ciento determinado en la ley 24.196 ha sido objeto de polémica por la forma de calcular la regalía según el concepto de “boca mina”, existiendo al presente un conflicto entre la provincia de Catamarca y la empresa minera adjudicataria “Bajo de la Alumbreira”, relativo a la interpretación de dicho cálculo.

Asimismo, se discute sobre la regalía en eventuales explotaciones de petróleo en zona malvinense y, en general, sobre el porcentaje que debe regir en las regalías petrolíferas de conformidad a los proyectos sobre nueva ley de hidrocarburos.

La ley que venimos comentando exige a las empresas medidas de previsión y alternativas con respecto al medio ambiente cuando la actividad minera puede ocasionar perjuicios (art. 23).

Por último, queda como autoridad de aplicación la Secretaría de Minería de la Nación o el organismo específico que lo sustituya y deroga una ley promocional anterior.

Ley 24.224 (23/6/93)

Esta ley de “Reordenamiento minero” dispone el carteo geológico regular y sistemático del territorio continental, insular, plataforma submarina y territorio antártico argentino, que incluye la carta nacional, provincial y regional, de uso público, que constituirá el fundamento necesario para inventariar los recursos naturales, estimular las inversiones y asentamientos poblacionales y prevenir de riesgos ambientales, geológicos y relativos a la defensa nacional.

Crea el Consejo Federal de Minería como asesor de autoridad de aplicación, integrado por un miembro titular y un suplente de cada una de las provincias y del Estado Nacional.

Por último, reajusta el canon minero o tributo y amplía el número de pertenencias o áreas asignadas a los descubridores.

Ley 24.225

El 6 de mayo de 1993 se aprueba el Acuerdo Federal Minero entre la Nación y las provincias, que tiene por objetivos el aprovechamiento racional e integral de los recursos mineros, afianzar el federalismo, procurar inversiones, proteger el medio ambiente, actualizar y armonizar la legislación vigente. Los puntos esenciales de la ley son los siguientes:

a) El Código de Minería había incorporado un Título XIX (ley 22.259), que instrumentaba la *minería a gran escala*, permitiendo reservas a favor del Estado y facultando a la Nación a contratar con terceros la exploración y explotación de grandes áreas, lo que contradecía derechos federales y favorecía una política dirigista que no produjo los resultados esperados, por lo que el título fue suprimido (ley 24.498).

Sin embargo, la cláusula primera del Acuerdo Federal, con fecha anterior a la derogación precitada traspasa la jurisdicción de la Nación a las provincias para la aplicación del Título XIX. En virtud de ello, éstas procedieron en algunos casos (Catamarca, La Rioja, Córdoba) a licitar grandes áreas de exploración y explotación bajo el régimen derogado para el futuro.

b) El Título XVIII del Código de Minería dispone sobre la investigación geológico-minera a cargo del Estado en forma exclusiva. El Acuerdo elimina para el futuro las zonas de protección estatal y dispone que las

empresas provinciales estatales o mixtas no tendrán privilegio alguno en relación a las empresas del sector privado.

c) En nuestro sistema constitucional es atributo de las provincias el dictar códigos de procedimientos, entre ellos el minero, no obstante lo cual el Acuerdo dispone que los Estados provinciales armonizarán sus leyes procesales en la materia, con impulso procesal de oficio y aplicación de términos perentorios, tal como lo previéramos en nuestro anteproyecto de ley procesal minera para la provincia de Córdoba (1956)

d) En materia tributaria, Nación y provincias se comprometen a respetar exenciones fiscales, propician la eliminación de gravámenes y tasas que afecten directamente a la actividad minera y a suprimir el impuesto de sellos en actos relativos al sector.

e) Nación y provincias evitarán las distorsiones en tarifas de electricidad, gas, combustible y transporte, así como las restricciones al equipamiento minero, y propiciarán el uso de rocas ornamentales y minerales industriales en las obras públicas y planes de vivienda.

f) En la cláusula decimocuarta se establecen precisiones sobre el impacto ambiental en consonancia con la ley de inversiones y Código de Minería.

g) En la cláusula vigésima segunda se incluye una disposición a nuestro juicio muy significativa por cuanto no sugiere, sino impone, que el Consejo Federal de Inversiones cumplirá tareas de organismo consultivo en materia de desarrollo regional, protección ambiental y aspectos tributarios provinciales relacionados con el Convenio. Esto permitirá facilitar los acuerdos en conflictos interprovinciales o entre provincias y Nación como el mencionado con respecto a Catamarca.

Ley 24.498 (12/7/95)

El Código de Minería rige los derechos, obligaciones y procedimientos referentes a la adquisición, exploración, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales (art. 1°).

Con respecto a los procedimientos, no se trata de aquellos puramente formales reservados a las provincias según el territorio en que se encuentren los recursos, sino a aquellos dictados en función de las atribuciones delegadas al Congreso Nacional para dictar el Código de Minería y asegurar la uniformidad que hace, particularmente, a la constitución original de los derechos mineros y condiciones de vigencia.

Por otra parte, es preciso recordar que según nuestro régimen legal quien primero manifiesta o solicita un pedimento, en las condiciones que fija la ley y salvo los casos de dolo o fraude, es quien tiene la prioridad de derechos. Es por ello justificado el extremo en las formalidades del acto jurídico inicial (arts. 46, 47y 50 del C.M. t.o.), sobre lo que la ley 24.498 ratifica y amplía ².

Así se exige que en la determinación de los puntos correspondientes a los vértices del área comprendida en las solicitudes de exploración, manifestaciones o descubrimientos, labor legal, petición de mensuras y otros derechos mineros se deberá utilizar un único sistema de coordenadas que será el que se encuentre en uso en la cartografía minera oficial (art. 19). El art. 25 reitera acerca del punto: "Para obtener el permiso se presentará una solicitud que consigne las coordenadas de los vértices del área solicitada y que exprese el objeto de esa exploración, el nombre y domicilio del solicitante y del propietario del terreno.

La solicitud contendrá también el programa mínimo de trabajos a realizar, con una estimación de las inversiones que proyecta efectuar e indicación de los elementos y equipos a utilizar. Incluirá también una declaración jurada sobre la inexistencia de prohibiciones resultantes de los arts. 29 segundo párrafo y 30 quinto párrafo, cuya falsedad se penará con una multa igual a la del art. 26 y la consiguiente pérdida de todos los derechos que se hubiesen petitionado u obtenido, los que en su caso serán inscriptos como vacantes...". Además el peticionante abonará en forma provisional el canon de explotación correspondiente a las unidades solicitadas.

Luego de reproducir formalidades con participación del escribano de minas (art. 27) y la fijeza de los derechos del permisionario sobre los minerales descubiertos (art. 28) se determina la unidad de medida y la duración de los cateos (arts. 29 y 30), se incluye la investigación desde aeronaves (art. 31) y elimináanse vetustas instituciones como la distinción entre nuevo mineral y nuevo criadero, minas nuevas y estacas y lo que hace a cerros y minerales abandonados.

² Cumpliendo lo dispuesto en esta ley, el Poder Ejecutivo Nacional aprobó por decreto N° 456 del 22/5/97 el nuevo ordenamiento del Código de Minería que nuestra cita respeta.

La ley posibilita el arrendamiento de minas y canteras hasta por veinte años (art. 329) y el derecho real de usufructo por cuarenta años (art. 338)³.

El Código de Minería prevé como condición para mantener al concesionario en su derecho, el pago de un canon anual según pertenencia o espacio mínimo que se adjudica, el que se fija periódicamente por el Estado Nacional y que las provincias perciben según la jurisdicción en que las minas se hallaren situadas (art. 213). La ley incorpora sobre este punto los arts. 219 y 220: El primero reproduce con variantes la caducidad por falta de pago del canon e inscripción de la mina como vacante, con amparo de los acreedores hipotecarios o privilegiados o titulares de derechos reales y previendo la facultad del minero para rescatar la mina caída en caducidad. El segundo tiende a eliminar minas registradas como vacantes que engrosan innecesariamente los registros de minas, dándose de baja en forma automática a pedimentos, aun mensurados, cuando han transcurrido tres años de empadronamiento.

Ley 24.523 (1996)

Crea el Sistema Nacional de Comercio Minero con el objeto de organizar el archivo de los datos disponibles en los diferentes organismos y entes públicos, estatales o no y los que aporten los usuarios, relativos a la oferta y demanda interna y externa de productos y subproductos mineros.

Ley 24.585 (21/11/95)

El Código de Minería argentino incluye las condiciones requeridas en trabajo minero que mantiene en el Título XIII (arts. 233 a 245)⁴.

La ley 24.585 modificó el art. 233 cuyo segundo párrafo expresa: "La protección del ambiente y la conservación del patrimonio nacional y cultural en el ámbito de la actividad minera quedarán sujetas a las disposiciones de la sección segunda de este título y a las que oportunamente se establezcan en virtud del art. 41 de la Constitución Nacional".

³ Véase nuestro trabajo *Derechos reales en minería*, Depalma.

⁴ Véase nuestro trabajo *Ambiente y responsabilidad penal*, Depalma, 1994.

Los arts. 246 a 268 comprenden a todas las actividades mineras: prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción, almacenamiento y beneficio o tratamiento de minerales.

Se obliga a los responsables, titulares de derechos mineros, contratistas, subcontratistas y habilitados a presentar informe previo al inicio de cualquier actividad, evaluar el impacto ambiental, describir métodos y medidas de protección ambiental, todo lo que debe ser actualizado bianualmente, debiendo incluirse la ubicación y descripción del área de influencia, descripción del proyecto minero, eventuales descripciones sobre el suelo, agua, atmósfera, flora y fauna, relieve y ámbito socio-cultural: las medidas de prevención, mitigación, rehabilitación, restauración o recomposición del medio alterado y métodos utilizados.

Las normas que reglamenten la Sección establecerán procedimientos y métodos estándares requeridos, y la creación de un Registro de Consultores y Laboratorios y un Registro de Infractores. Asimismo, programas de educación ambiental.

Sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales, quienes causaren daños estarán obligados a mitigarlos, rehabilitarlos o restaurarlos o recomponer según correspondiere.

La ley (art. 264) determina sobre infracciones y sanciones: estas últimas se concretan en apercibimiento, multas, suspensión del goce de Certificado de calidad ambiental de los productos, reparación de los daños, clausura temporal, cierre definitivo e inhabilitación.

Siguiendo el principio federalista, la autoridad de aplicación de estas disposiciones se libra a las provincias.

Hierro Patagónico de Sierra Grande

En 1969 crease la Sociedad Anónima HIPASAM siendo sus accionistas la Dirección de Fabricaciones Militares, el Banco Nacional de Desarrollo y la Provincia de Río Negro. Su finalidad fue producir 2.000.000 de toneladas anuales de Pellets destinado a alimentar los altos hornos de la Planta General Savio de SOMISA en base a una reserva en la cuenca ferrífera de 200.000.000 de toneladas con ley promedio del 55%.

El art. 350 del Código de Minería asigna como zona de explotación en Sierra Grande, Provincia de Río Negro, una extensión de 200 km² o sea 20.000 hectáreas.

Durante la vigencia del actual modelo económico el Ministerio de Defensa transfirió a Río Negro los activos correspondientes a HIPASAM asumiendo ésta el compromiso de crear una sociedad la que será privatizada en cumplimiento de las leyes 23.696 y 24.045. El Poder Ejecutivo Nacional por decreto N° 2007, del 23/9/93 ratificó el contrato, haciéndose cargo el Tesoro Nacional de los pasivos del ente por un monto global de \$ 36.696.200 (al 30/9/91).

Yacimientos Carboníferos Fiscales Empresa del Estado

El carbón comenzó a utilizarse en Argentina aproximadamente hace un siglo, con la primera planta de producción para alumbrado en Buenos Aires, llegando a participar en un 2% en el balance energético.

Desde Jujuy hasta Tierra del Fuego se han efectuado exploraciones en más de 670 lugares, siendo la única realidad el yacimiento de Río Turbio, con reservas de 750.000.000 de toneladas (el 50% de las reservas de petróleo) llegando a tener el establecimiento una población de 17.000 habitantes.

De acuerdo al art. 349 del Código de Minería, el ente Y.C.F. tiene la titularidad para la explotación del citado yacimiento en la Provincia de Santa Cruz, en extensión de 500 km² o sea 50.000 hectáreas.

La ley 23.696 declaró a Y.C.F. E.E. sujeta a privatización o concesión. Posteriormente, el decr. nac. N° 998 del 7/5/93 dispuso la privatización del complejo ferroviario y portuario propiedad de la Empresa mediante la concesión integral por un plazo de 20 años, la que fue adjudicada a la firma Yacimientos Carboníferos Río Turbio Sociedad Anónima, actualmente en liquidación, recibándose del Estado Nacional un subsidio de \$ 22.500.000 anuales, previéndose una obligación, incumplida, de entregar a la Central Térmica de San Nicolás 370.000 t/año al precio base de \$ 67,57 la tonelada, con aspiración de obtener 2.000.000 t/año ⁵.

Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD)

La ley 14.771, del 15/10/58 con algunas reformas, instituye el estatuto orgánico de esta empresa estatal propietaria del yacimiento

⁵ Fuente: Instituto Argentino de la Energía "Gral. Mosconi".

Farallón Negro de oro, plata y manganeso, ubicado a 168 km de Andalgalá, Catamarca, con pertenencia única de 344,98 km².

La administración está a cargo de un directorio compuesto por un presidente y cuatro vocales, dos por la provincia de Catamarca y dos por Tucumán, debiendo repartirse las utilidades entre la Pcia. de Catamarca (60%) y la Universidad de Tucumán (40%).

Sobre la privatización y licitación de este emprendimiento volveremos más adelante.

2. Régimen de minerales nucleares

Por ley 14.328 el uranio y el torio fueron incluidos en la clasificación de las sustancias de primera categoría contenida en el Código de Minería, es decir, susceptible de concederse a los particulares.

Se trata de elementos relativamente escasos, el uranio se encuentra en menos de siete partes sobre 1.000.000 de la corteza terrestre. Las mayores reservas de uranio corresponden a Australia, Canadá, EE.UU. de América y Sudáfrica, en tanto Turquía posee el 60% de las reservas mundiales de torio, con 650.000 toneladas.

Uranio y torio alimentan la actividad nuclear destinada a objetivos bélicos o pacíficos. Al respecto, nuestro país siguiendo la tradición pacifista, suscribe entre 1970 y 1986 acuerdos de cooperación en el campo de los usos pacíficos de la energía nuclear con Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Chile, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. En 1986 los presidentes Alfonsín y Sarney firman el protocolo 17 de Cooperación sobre Investigación, dándose una Declaración Conjunta sobre Política Nuclear y ratificando el propósito de utilización pacífica de los recursos naturales.

Por otra parte, la ley 24.772 de 1993 ratifica el Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco).

Entre los usos pacíficos se encuentran los energéticos, la producción de radioisótopos, el diagnóstico clínico y tratamiento de enfermedades, esterilización de productos de uso medicinal, aplicaciones en agricultura e industria y muchos otros más. Es por esto que casi todos los países se han preocupado por trazar una política nuclear y dentro de ella una política minera nuclear definida como el conjunto de normas, medidas y acciones referidas a la exploración, explotación de yacimientos nucleares y

comercialización de las sustancias minerales nucleares, en función de los intereses públicos y privados.

Lo dicho subsiste a pesar de las diferencias existentes entre los distintos países: en la energía total generada, la nuclear representa el 19,8% (EE.UU.), 27,7% (Japón), 72,9% (Francia), 20,1% (Alemania), 33,2% (Finlandia), 14,4% (Canadá), 43,2 % (Corea), 36,9% (España), 2% (Argentina).

Nuestro país cuenta con yacimientos de uranio en Mendoza, Córdoba, San Juan y Chubut, pero con minerales denominados de baja ley, siendo los costos de su extracción hoy superiores en siete veces a los de Canadá y otros países.

Entre las medidas que comprende la política nuclear está la constitución de organismos o autoridades específicas para la actividad del sector.

El decreto nacional 10.936 (1950), crea la Comisión Nacional de Energía Atómica y por decretos-leyes 22.447 y 22.498 (1956) se atribuye al Estado Nacional, a través de la C.N.E.A., el derecho de exploración de las sustancias nucleares, la industrialización y aprovechamiento con facultad de disponer reservas en cualquier parte del país.

Quedó pues suprimida la posibilidad de la concesión y de los derechos emergentes de ella a favor de los particulares, quienes sólo eventualmente pueden intervenir como contratistas.

En 1992 se promulga la ley 24.065 que establece las funciones y deberes del Ente Nacional Regulador de la Electricidad y el 30 de agosto de 1994 el Poder Ejecutivo Nacional dicta el decreto 1540 sobre la necesidad de transferir al sector privado la generación núcleo eléctrica. La C.N.E.A. queda como organismo de investigación y desarrollo, lo que se concreta en la ley 24.804 del 25/4/97, que establece un nuevo régimen para la actividad nuclear: la Comisión Nacional de Energía Atómica funcionará como ente autárquico en el ámbito de la Secretaría de Ciencia y Tecnología del Ministerio de Cultura y Educación y la Autoridad Regulatoria Nuclear también ente autárquico, operará en jurisdicción de la Presidencia de la Nación. En lo que interesa a este trabajo, la C.N.E.A tiene facultades de prospección por minerales nucleares, sin que ello implique excluir al sector privado (art. 2º, inc. k).

De conformidad al ya citado ordenamiento del Código de Minería (decr. 456/97), incorpórase el Título 11 "De los minerales nucleares", ratificando que los mismos son el uranio y el torio (art. 206).

Por el art. 205 la exploración y explotación de minerales nucleares y de los desmontes relaves y escoriales que los contengan se regirán por las

disposiciones del Código referentes a las minas de primera y segunda categoría en todo lo que no fuere modificado por el referido Título.

Es decir, que del monopolio estatal a favor del Estado Nacional se pasa a la posibilidad de concesionar. Conviene recordar que la concesión es a favor de particulares, otorgada en forma gratuita, por tiempo indefinido, sujeta a caducidad y pago de regalías; hay casos en que la concesión tiene plazos fijados por ley en la minería a gran escala. El derecho a explorar o explotar puede otorgarse a nacionales y extranjeros y constituye un derecho susceptible de transferirse, hipotecarse, darse en usufructo o en arrendamiento.

No obstante, la aplicación del régimen concesionario a los minerales nucleares hay disposiciones de carácter especial, a saber:

a) La C.N.E.A., como queda dicho, concurre a las actividades de prospección, exploración y explotación (art. 211 C.M.).

b) La C.N.E.A decide sobre explotar o pase a reserva de los siguientes yacimientos nucleares, registrados a su nombre:

Dr. Baulies, La Reyunos (Mendoza) y Cerro Solo (Chubut) (art. 211).

c) El Estado Nacional tiene la primera opción para adquirir en las condiciones de precio y modalidades actuales en el mercado, los minerales nucleares, los concentrados y sus derivados, producidos en el país (art. 209).

d) Quienes explotan minas que contengan minerales nucleares quedan obligados a presentar ante la autoridad minera, un plan de restauración del espacio natural afectado por los residuos mineros y a neutralizar, conservar o preservar los relaves o colas líquidas y sólidas y otras producidas de procesamiento que posean elementos radiactivos o ácidos, cumpliendo las normas aplicables según la legislación vigente y lo que se convenga con la autoridad minera o la C.N.E.A.. Los productos referidos anteriormente no podrán ser rentalizados ni concedidos para otro fin sin que medie autorización previa del organismo referido y de la autoridad minera (art. 207).

El artículo impone penas de multa, clausura temporal o definitiva del establecimiento al par que agrega otra causal de caducidad de la concesión.

e) Los titulares de minas que contengan minerales nucleares deberán suministrar, con carácter de declaración jurada, información sobre reservas y producción (art. 208).

f) La exportación de minerales nucleares, concentrados y sus derivados requerirá la previa aprobación, respecto a cada contrato que se celebre, del organismo a que se refiere el art. 205 debiendo quedar garantizado el abastecimiento interno y el control del destino final del mineral o materia a exportar (art. 210).

g) Según los decretos leyes 22.477 y 22.498 que se derogan, los denuncios de yacimientos o minerales nucleares se realizaban en la jurisdicción provincial donde los mismos se encontraban, pero sujetos a un procedimiento especial previsto en esos cuerpos legales y normas complementarias de provincia. Los Estados provinciales deberán en consecuencia modificar sus estatutos procesales para adecuarlos al nuevo régimen.

h) La Constitución Nacional de 1994 (art. 41 *in fine*) prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuo actual o potencialmente peligroso y de los radiactivos.

3. Tratado de Integración y Complementación Minera entre Argentina y Chile

El Tratado de Paz y Amistad del 29 de noviembre de 1984 fijó un hito importantísimo en cuanto evitó un conflicto de imprevisibles consecuencias, pero al propio tiempo sin el mismo no hubiera sido posible la integración bilateral entre Chile y Argentina, el desarrollo del Plan Maestro General de Pasos Fronterizos que prioriza doce pasos entre ellos básicamente cuatro: Norte (Jama-Sico), Centro (Cristo Redentor), Sur (Cardenal Samoré), y Comodoro Rivadavia - Puente Chacabuco, igualmente hubiera sido dificultado el desarrollo regional y el Mercosur.

Con el propósito de consolidar y hacer efectivos los compromisos pactados en dicho tratado, el 1° de julio de 1996 en La Rioja, se dieron las bases y fundamentos de un Tratado de Integración y Complementación Minera entre Argentina y Chile, el que se obtuvo finalmente el 29 de diciembre de 1997, acto que deberá ser ratificado por los parlamentos de ambos países.

El Tratado constituye un marco jurídico que regirá el negocio minero con el objeto de permitir a los inversionistas de cada una de las partes participar en el desarrollo de la actividad minera que se declara de interés público o interés general.

En el mismo se expresa que las prohibiciones y restricciones vigentes en la legislación de cada parte referida a la adquisición de la propiedad, el ejercicio de la posesión o mera tenencia o la constitución de derechos reales sobre bienes raíces o derechos mineros, establecidos en razón de la calidad de extranjero y de nacional chileno o argentino no serán aplicables a los negocios regidos por el Tratado y ninguna de las partes

someterá a los inversionistas de la otra parte a un trato menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales y extranjeros.

Recordamos que ya nuestro Código de Minería en su art. 21 dice que toda persona capaz de adquirir propiedades raíces, puede adquirir y poseer las minas, sin distinguir entre nacionales y extranjeros.

Según los Protocolos Adicionales Específicos se acuerdan a los inversionistas facilidades fronterizas, servidumbres, uso de toda clase de recursos naturales, sujeción a los aspectos tributarios de cada país, exenciones en derechos de importación y exportación y beneficios promocionales.

Los intervinientes en el negocio minero deben declarar el origen del mineral extraído, precisando qué cantidades provienen de una de las partes y cuáles del territorio de otras, y los aspectos previsionales, laborales y aquellos relativos a la salud de las personas y sanitarios se libran a las disposiciones de sus respectivas legislaciones, al igual que las normas sobre la protección del ambiente.

La administración y evaluación del Tratado se deja a una Comisión Administradora integrada por representantes de los ministerios de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina y de Relaciones Exteriores de la República de Chile y de la Secretaría de Comercio e Industria de la República Argentina y del Ministerio de Minería de la República de Chile.

4. Régimen de hidrocarburos

El régimen sobre las minas de petróleo e hidrocarburos se subordina fundamentalmente a las leyes 12.161 de 1935 y 17.319 de 1967, con modificaciones y salvedades que puntualizaremos a renglón seguido:

La ley 12.161 fue incorporada por dechr. 456/97 como Apéndice del Código de Minería aun cuando, como bien sostiene Edmundo Catalano en su Código de Minería comentado (Zavalía, 1997) muchas de sus disposiciones son vigentes sólo para el pasado y otras se encuentran derogadas. Es por ello que hemos estimado aconsejable que en una futura y prevista ley de hidrocarburos se absorban disposiciones de esta ley en ordenamiento único para el sector, incorporándola aun como apéndice al Código de Minería.

El dominio eminente se reconoce a la Nación o a las provincias según el territorio en que se encuentren los yacimientos, en tanto el dominio útil es acordado al Estado Nacional o a los estados provinciales, en el

primer caso a Yacimientos Petrolíferos Fiscales, los titulares del dominio eminente percibirán en concepto de regalías un porcentaje entre el 8% y 12% del producto bruto.

El sistema de reservas consagrado por numerosas disposiciones y aceptado en el art. 23 de la ley, concretó en la práctica el monopolio de la actividad del Estado a favor de Y.P.F.

La ley 17.319 en su redacción original vulneró el principio federal al disponer que el dominio de los yacimientos de petróleo e hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en todo el territorio de la República Argentina y en la plataforma continental pertenecen al patrimonio imprescriptible e inalienable del Estado Nacional. Asimismo posibilitó concesiones a favor de particulares por el término de hasta 35 años, regló la exploración, el reconocimiento superficial, la explotación, el transporte, la forma de adjudicación; sobre tributos, regalías, derechos y obligaciones, fiscalización; nulidades, caducidad y extinción de los permisos y concesiones, reservas y autoridad de aplicación.

El decreto nacional 1443 (1985) autoriza a Y.P.F. Soc. del Estado a celebrar contratos de exploración y posterior explotación de hidrocarburos mediante concurso internacional, sin que las empresas contratistas adquieran derechos sobre yacimientos ni sobre los hidrocarburos.

El decreto 1055 (1989) permite la libre disponibilidad de los hidrocarburos producidos por las empresas adjudicatarias en las áreas concedidas.

El decreto nacional 1212 (1989) fija como objetivo la desregulación del sector hidrocarburos y ratifica la libre disponibilidad de los productos, la eliminación de las cuotas de crudo y permite la libre importación y exportación.

Ley 24.145 (B.O., 6/11/92)

Confirmando la posición federalista, la ley de Federalización de Hidrocarburos Transformación Empresaria y Privatización de Y.P.F. S.A., en su art. 1º, dispone: "Transfiérase el dominio público de los yacimientos de hidrocarburos del Estado Nacional a las provincias en cuyos territorios se encuentren, incluyendo los situados en el mar adyacente a sus costas hasta una distancia de doce (12) millas marinas medidas desde las líneas de base reconocidas por la legislación vigente".

Esta transferencia deja a salvo: a) que se operará una vez que se sancione y promulgue la ley de modificación y adaptación de la ley 17.319

por parte de una Comisión donde estarán representadas la Nación y las provincias productoras de hidrocarburos; b) cuando se opere el vencimiento de los plazos contractuales con respecto a las áreas comprometidas; c) continuarán perteneciendo al Estado Nacional los yacimientos de hidrocarburos en el territorio de la Capital Federal o en su jurisdicción sobre el lecho argentino del Río de la Plata.

Por el art. 6° de la ley, se aprueba el decreto nacional 2778 del 31 de diciembre de 1990 que transformó a Y.P.F. Sociedad del Estado en Y.P.F. S.A. regida por la ley 19.550.

La autoridad de aplicación será el Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos (art. 18).

Insistimos en la necesidad de tener presente la disposición de la Constitución Nacional de 1994 sobre los derechos provinciales en cuanto a recursos naturales del subsuelo, entre ellos, los hidrocarburos.

Actualmente, se encuentran en el Congreso Nacional proyectos dirigidos a cumplir las disposiciones de la ley 24.145 que siguen lineamientos de la ley 17.319.

II. Resultados económicos

Es indudable que las disposiciones legales sintéticamente relacionadas, se traducen en consecuencias de índole económica.

En primer término, para comprender el esfuerzo minero nacional hay que considerar la realidad de la minería latinoamericana y la reducción a escala mundial del negocio minero.

La región muestra un avance productivo: entre comienzos de los setenta y mediados del noventa, la participación de AL en la producción de aluminio pasó del 2% al 10%; en cobre refinado se elevó del 8% al 17% y en hierro pasó del 11% al 22%. En níquel refinado aumentó del 3% al 10% y en plata, creció del 30% al 43%, mientras que la producción de estaño y zinc también aumentó significativamente.

Por otra parte, la participación en las exportaciones de minerales y metales va, desde comienzos del 80 y la década del 90, del 11% al 13%.

La inversión comprometida a nivel mundial, de 41.291 millones de dólares, se calcula que comprende, en un 34%, a AL.

Sin embargo, el viejo problema de la iniquidad de los precios de las materias primas que en AL sigue siendo concurrente y nuestro bajo nivel

de industrialización, son pesos que debemos contrarrestar en la meta hacia el desarrollo de la minería (Fernando Sánchez Albavea, Revista Panorama Minero, N° 216, Sp. 1997).

Según informaciones oficiales la producción minera argentina crecerá en 1998, con respecto a 1997, en un 76% y entre 1997 y el 2000 lo hará a un ritmo del 53% anual, con inversiones superiores a los 4.000 millones de dólares.

Las exportaciones, que en 1997 fueron de 123 millones, subirán a 1.300 millones de dólares en el 2000.

Un estudio comparado demuestra que Argentina, siendo el quinto país del mundo con mayor potencial minero, ocupa el 41% en el ranking de oportunidades de inversión, y Chile, con sólo una 3ª parte de las áreas de que dispone nuestro país, exporta 7.000 millones de dólares anuales.

Las exploraciones en nuestro territorio pasan de 7 millones a más de 18 millones de hectáreas y las empresas del sector, de 4 a más de 80, con trabajos en diferentes provincias.

En tanto no hay avances de importancia con respecto a los minerales nucleares ni en hidrocarburos, se registran emprendimientos que confirman la función vital de las empresas mineras en punto a desarrollo regional y descentralización de la actividad económica e industrial.

La Alumbraera, Catamarca. Una de las diez mayores minas de oro del mundo y 15 de las más grandes de oro, con inversión de 1.000 millones de dólares, proveerá 730.000 toneladas anuales de concentrados y sumará exportaciones por 700 millones anuales, dando trabajo en forma directa a 800 personas.

Salar del Hombre Muerto, Catamarca, con inversión total de 110 millones para obtención de litio ocupará en forma directa e indirecta a 600 personas destinando su producción, en un 95% al mercado norteamericano.

Potasio de Río Colorado, Mendoza y Neuquén, invertirá 150 millones para producir estimativamente 500 mil toneladas anuales de cloruro de potasio.

Cerro Vanguardia, Santa Cruz, con inversión de 270 millones, producirá oro y plata que aportará a las exportaciones 120 millones, encontrándose en la etapa de exploración.

Agua Rica, Catamarca, prevé inversión de 900 millones para desarrollar sus reservas de oro y cobre estimadas en 800 millones de Tns.

Mina Aguilar, Jujuy, comprende una población de 4.000 habitantes, siendo el centro minero más antiguo del país (66 años), que produce plomo, zinc y plata.

Pachón, San Juan, con inversión proyectada de 400 millones, espera proveer 110.000 Tns. de cobre.

Pascua-Lama, San Juan, desarrolla su actividad en el lado chileno la que continuará en territorio argentino, ello facilitado por un Acuerdo Específico de Complementación e Integración (2 de agosto de 1991).

Complejo Minero Paramillos, Mendoza, con inversión de 7.000.000.000 de dólares y perspectivas de inversión por 400 millones, estima obtener producción de cobre, oro, plata, zinc y plomo.

Sierra de Las Minas, La Rioja y San Luis, explorará por oro con inversión de tres millones.

Minas El Azar y Las Salinas, Tucumán, desenvuelve sus actividades sobre óxido de hierro en zonas de los Valles Calchaquíes.

Por último, ha de mencionarse la producción de canteras o rocas de aplicación de Buenos Aires, San Juan, Río Negro y Córdoba que significan las dos terceras partes de la producción mineral provincial, en un rubro destinado especialmente a la industria de la construcción en el orden interno.

De los países integrantes del Mercosur, solamente Brasil y Argentina cuentan con recursos de petróleo crudo y gas natural, mientras que estos dos países más Paraguay y Uruguay tienen recursos hidroeléctricos.

El oleoducto binacional argentino-chileno, con una inversión de 220 millones y en una extensión de 425 kms. permite el abastecimiento de 17.000 m³ de transporte y la mayor colocación de nuestros productos.

Por otra parte, el Ente Regulador del Gas (Energas), aprobó en el curso de este año la construcción de los gasoductos Gas Atacama y Norandino. El primero, con inversión de 230 millones de dólares, desde Salta abastecerá a Chile (zona de Antofagasta); el segundo, con inversiones de 200 millones, lo hará también desde Salta a la II Región chilena.

Producida la desregulación en materia petrolífera la Empresa Y.P.F. aparece como la mayor productiva en m³ de petróleo y gas de Argentina, con los guarismos que siguen: hay aumento en la producción de petróleo que se ubica en 48 millones de m³ y 37 millones de gas (1997), lo que no puede atribuirse al esfuerzo de las restantes inversiones privadas ni a nuevos hallazgos importantes sino a la intensificación del Ente citado, habiendo disminuido las reservas.

Según un estudio de Roberto Kozuli (Proyecto Energético, año 7, N° 36, abril 1994), las empresas privadas sólo aportaron un incremento del 8,1% en cuatro áreas centrales privatizadas, siendo la mejora en rentabilidad atribuida a Y.P.F., lograda con la disminución de los impuestos a los combustibles y no con mayor eficacia.

III. Conclusiones

De lo expuesto podemos sintetizar que la política minera y su correlato legislativo concretan:

a) La adecuación de los institutos mineros a la realidad de la industria extractiva, en función de las técnicas de exploración, explotación y tratamientos de minerales y rocas y particularmente en lo que hace a los yacimientos de tipo diseminado.

b) Pasos para afianzar el federalismo, respetando el dominio eminente sobre los recursos naturales, sitios en los territorios de las provincias, posibilitando a su vez el entendimiento entre los estados provinciales y entre éstos y el poder central.

c) La seguridad jurídica y el ordenamiento de la legislación vigente tanto sustantiva como procesal.

d) La desregulación como objetivo de la política nacional, con incentivos para la actividad del sector privado.

e) Medidas de promoción para inversores nacionales y extranjeros.

f) La descentralización y el desarrollo regional.

g) Apoyo a las Pymes a través de líneas de crédito por parte del Banco Nación y Banco Interamericano de Desarrollo, con fines de adquirir activos fijos, atender a gastos de evolución y adquisición de máquinas y herramientas.

h) Medidas de protección ambiental.

Cabe esperar la continuidad en la política minera, la sanción inmediata de la nueva ley de hidrocarburos, la solución para Hierros Patagónicos y Yacimientos Carboníferos, la solución de problemas de regalías, la aprobación del Tratado Argentino-Chileno y la intensificación de las exploraciones en punto a determinar factibilidad de explotación y reservas petrolíferas y minerales en general.

EL DOMINIO EMINENTE *

por VÍCTOR H. MARTÍNEZ

I

El término **dominio** en el derecho argentino reconoce diversas acepciones según se considere:

El dominio útil o civil, el dominio privado, el dominio público y el dominio eminente, este último también calificado como **virtual, radical u originario**.

El dominio útil es el reglado por el art. 2506 C.C., “Derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”. En la nota se cita al Código Francés art. 544 que define la propiedad diciendo: “Es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de manera más absoluta”.

No obstante ello, el codificador distingue entre el dominio perfecto e imperfecto. “El dominio se llama pleno o perfecto cuando es perpetuo y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno o imperfecto cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etcétera” (art. 2507 C.C.).

En los arts. 2611 al 2672 el C.C. determina sobre las restricciones y límites al dominio privado en el interés público, las que se rigen por el derecho administrativo.

* Disertación del académico de número, Dr. Víctor H. Martínez, realizada en la sesión privada del 4 de agosto de 1998

En el cap. único “De las cosas consideradas con relación a las personas”, el art. 2339 dice: “Las cosas son bienes públicos del Estado General que forma la Nación o de los Estados particulares de que ella se compone, según la distribución de los poderes hecha por la Constitución Nacional; o son bienes privados del Estado General o de los Estados particulares”.

El art. 2340 C.C. comprende entre los bienes públicos:

- 1) Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua;
- 2) Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros;
- 3) Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación;
- 4) Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias;
- 5) Los lagos navegables y sus lechos;
- 6) Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de ríos, o en los lagos navegables cuando ellas no pertenezcan a particulares;
- 7) Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común;
- 8) Los documentos oficiales de los poderes del Estado;
- 9) Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico.

Seguidamente el art. 2341 C.C. reza: “Las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado o de los Estados, pero estarán sujetas a las disposiciones de este Código y a las ordenanzas generales o locales”.

El dominio eminente está mencionado por el codificador civil argentino en la nota al art. 2507:

“Nuestros autores dividen la propiedad, en **propiedad soberana del Estado** (el destacado nos pertenece) y en propiedad del derecho civil, en otros términos, en dominio eminente y dominio civil... El ser colectivo que se llama Estado, tiene respecto a los bienes que están en el territorio, un

poder, un derecho superior de legislación, de jurisdicción y de contribución, que aplicado a los inmuebles, no es otra cosa que una parte de la soberanía territorial anterior”.

De esto se desprende que el dominio eminente se subordina a las características que sintetizamos:

1) Siempre corresponde al Estado como ente de derecho público, nunca a los particulares;

2) Se aparta del concepto dado por el art. 2506 C.C.;

3) Importa una facultad jurisdiccional que permite al Estado, como tutor de la riqueza pública, otorgar el dominio útil o derivado -en las condiciones que determina la ley- no sólo el Código Civil sino el Código de Minería y la legislación sustancial, quedando siempre incólume el derecho del Estado, como titular del dominio eminente, de ejercer el poder de policía o el control legal del dominio útil reservado o acordado;

4) El dominio eminente es siempre imprescriptible e inalienable;

5) En su reserva al Estado, puede ser tanto al Nacional como a los Estados provinciales.

La Constitución Argentina de 1994, dice: “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”, concepto éste que fuera ratificado por leyes nacionales y en las constituciones de provincia.

6) El dominio eminente o jurisdiccional, como queda dicho ampara el derecho del Estado a ejercer el poder de policía sobre el dominio útil, ya que otorgado un permiso o concesión estos institutos se condicionan a requisitos que deben ser cumplidos por los particulares, previéndose sanciones que pueden llegar hasta la revocación de los beneficios reconocidos, para el caso de no ajustarse a las previsiones de aprovechamiento de recursos considerados de interés público;

7) El dominio eminente no puede confundirse conceptualmente con el dominio público. Este admite en ciertos casos su transformación en dominio privado, como en el supuesto de desafectación por ley, acto administrativo u obra de la naturaleza (*alveus derelictus*); tal traspaso no es posible con respecto al dominio eminente. El dominio público libra la cosa al goce y uso comunitario, en tanto el dominio eminente, insistimos, está referido a una facultad jurisdiccional por parte de quien lo detenta ¹.

¹ Véase, OWEN, Uainger, *Dominio del Estado*, Enc. Jurídica Omeba.

II

Es en el derecho de los recursos naturales y especialmente en el derecho minero, donde nos provoca alguna reflexión con el objetivo de precisar las técnicas legislativas.

Antes de dictarse el Código de Minería, nuestra ley civil (art. 2342) incluyó como **bienes privados del Estado General o de los Estados particulares** las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o particulares sobre la superficie de la tierra. El art. 2518 C.C. reconoce que la propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad y comprende a los objetos que se encuentran bajo el suelo como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos.

Lo que inspiró al codificador en esas disposiciones fue, evidentemente, apartarse del sistema de la accesión en el caso de los recursos naturales de la minería y, por otra parte, librar esa riqueza a los particulares.

Dictado el Código de Minería, éste repite en su art. 7° la fórmula: “Las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentren”.

En consecuencia las minas quedan excluidas de los bienes públicos, pero sin caer en dominio privado del Estado ni en el dominio civilista del art. 2506 C.C.. Dice el art. 8° del Código de Minería: “Concédese a los particulares la facultad de buscar minas, de aprovecharlas y disponer de ellas como dueños con arreglo a las prescripciones de este Código”. Y el art. 9° del código minero dice: “El Estado no puede explotar ni disponer de las minas sino en los casos expresados en la presente ley”.

El art. 10 del C.M. dispone: “Sin perjuicio del dominio originario del Estado reconocido en el art. 7°, la propiedad particular de las minas se establece por la concesión legal”. Esta concesión no es un derecho facultativo del Estado, o sea, que no le es dable a éste otorgarla o negarla, sino que le impone reconocerla como constitutiva de un derecho real de dominio a favor de los particulares, siempre que se cumplan los requisitos de la ley de fondo. Por otra parte, el instituto permite que las minas puedan enajenarse, hipotecarse, darse en usufructo o arrendarse.

Obsérvese que el art. 10 emplea, como lo haría posteriormente la Constitución Nacional, el vocablo “originario” y lo refiere al art. 7°, con lo que se aclara el sentido de este artículo cuya expresión fue tomada del Código Civil.

El término **originario** que equivale a eminente se contrapone al **derivado** o sea el que supone el dominio útil o derecho de explotación si se trata de bienes mineros librados a los particulares en las condiciones de una concesión reglada por el Código de Minería y supletoriamente por el Código Civil (art. 11 C.M.).

Otros autores se refieren a la **propiedad sui generis** en relación al dominio eminente, o **derecho real público** (Laband, P.; Mayer, O.) o a **derecho real eminente** (Dabin, J.), pero todos ellos coinciden en que se trata de un derecho de propiedad en el sentido de dominio privado².

Por no haberse incluido en forma debida el término “eminente”, leyes mineras nacionales dictadas con posterioridad han ratificado la confusión o mala interpretación de las disposiciones sobre dominio. Así la ley de hidrocarburos 17.319 dispuso, en su redacción de 1967: “Los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en el territorio de la República Argentina y en su plataforma continental, pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado Nacional”. A renglón seguido establece la facultad de explorar, explotar, industrializar, transportar y comercializar hidrocarburos por parte del Estado, empresas particulares y mixtas.

En su nueva redacción la ley dice que las minas de petróleo e hidrocarburos fósiles son bienes del dominio privado de la Nación y de las provincias según el territorio en que se encuentren.

Reiteramos en la necesidad de distinguir, en la terminología de las disposiciones mineras, entre el dominio eminente y originario por una parte, y el dominio privado por otra. En todos los casos debería receptarse: las minas son recursos naturales del dominio eminente, imprescriptible e inalienable, del Estado Nacional o de las provincias, según el territorio en que se encuentren.

El dominio privado será otorgado a particulares en las condiciones que determina la ley.

Queda también a salvo el dominio privado del Estado sobre otros bienes que pese a estar regido por normas de derecho público, es identificable con el dominio del derecho civil detentado por los particulares³.

² Véase, VIDAL, Marina, *Curso de Derechos Reales*, Zavallia, 1997, t. I, p. 285.

³ CLERC, Carlos, *El derecho de dominio, su modo de adquirir*, Depalma, 1982.

INCORPORACIÓN DE NUEVOS MIEMBROS

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN ESPAÑA, DR. EFRÉN BORRAJO DACRUZ *

La presentación estuvo a cargo del señor académico Dr. Julio Isidro Altamira
Gigena en acto público llevado a cabo el 1º de septiembre de 1998.

El Señor Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Doctor Luis Moisset de Espanés, me ha honrado al designarme para que presente al disertante de esta tarde, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, Dr. Efrén Borrajo Dacruz, con motivo de su incorporación como Miembro Correspondiente de esta Alta Corporación.

Se trata de un ilustre jurista, a quien conocí primeramente por los afectuosos comentarios que me hizo hace ya varios años, mi hermano Raúl, que como todos saben, comparten la vocación por el estudio del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Luego tuve la satisfacción de conocerlo personalmente en nuestro estudio, y pude advertir que se trata de un Señor con toda la trascendencia que su significado tiene.

Borrajo Dacruz, entre otras actividades vinculadas al Derecho, ha sido Catedrático de Política Social y Derecho del Trabajo en la Facultad de Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales de la Universidad de Madrid. Ha sido Profesor de la Escuela Social de Madrid. Fue Decano de la Facultad de Derecho de Valencia y actualmente es Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid.

Ha escrito numerosas monografías sobre Derecho del Trabajo y sobre la Seguridad Social, es autor de varios libros entre los cuales he tenido

(*) El discurso se lee en la sección Doctrina, pág. 119.

oportunidad de leer su *Introducción al Derecho Español del Trabajo*, que ya lleva nueve ediciones, y cuyo contenido se puede dividir en tres partes: Concepto e Historia del Trabajo; Organización Política y Social del Trabajo; y las Fuentes del Derecho del Trabajo. Se presta especial atención a la cuestión social y su desenvolvimiento en España, así como a las organizaciones comunitarias de la empresa y a las organizaciones sindicales. Finalmente se refiere a la Organización Internacional del Trabajo, a los Convenios Colectivos de Trabajo, y a la jerarquía o prelación de las normas.

La lectura de este libro me ha sido sumamente útil, y he llegado a la conclusión de que es un apasionado estudioso de la historia y del Derecho Romano, que indudablemente le han servido de base para su ilustrada formación y práctica del Derecho Laboral.

En el día de ayer, los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, así como los integrantes del Foro de esta Ciudad, tuvieron la magnífica oportunidad de escuchar y aprender de este distinguido catedrático español, que dictó una clase dirigida a los alumnos y una conferencia para abogados. Los comentarios de los asistentes a cada una de estas exposiciones fueron sumamente elogiosos, y cuando se referían a Borrajo Dacruz, lo mencionaban como: el maestro, el profesor y hasta el profesor de los profesores.

Y sobre esta vocación por la enseñanza me quiero detener unos segundos, ya que la educación es cosa del corazón, y esta exigencia o gracia tiene, por decir así, dos ámbitos o frentes donde desarrollarse, en el formador o profesor, y en el educando.

Visto desde el profesor lo que más necesitan nuestras universidades son fundamentalmente hombres y mujeres que tengan esa gracia natural de la sabiduría. Una sabiduría del corazón que sabe combinar el sentido común con la capacidad de mirar las cosas y a las personas con amor. Que sabe unir lo humano con lo divino. Que sabe ver lo pequeño, y a la vez tiene capacidad de atisbar el horizonte grande. Que cuida los detalles sin asfixiarse en ellos, y las estructuras más difíciles sin desencarnarse. Que da a conocer todo lo que sabe porque realmente ama a sus alumnos como un padre ama a sus hijos, como un abuelo a sus nietos. Y así como los hijos y los nietos deben sentirse amados, así también es necesario que los alumnos no sólo sean amados, sino que además tengan conciencia y pruebas de serlo. Sólo de esta forma puede ser fructífera la misión del profesor.

Por ello, de todas las cualidades que se puedan decir de Borrajo Dacruz, para mí la más importante es que estamos en presencia de un “maestro”.

Distinguido Miembro Correspondiente y Señor Catedrático, le doy la más cordial bienvenida a esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, y espero y deseo que se sienta en esta casa como en su casa.

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN URUGUAY, DR. HÉCTOR GROS ESPIELL *

La presentación estuvo a cargo del académico de número, Dr. Ernesto Rey Caro, en acto celebrado el 13 de noviembre de 1998.

Entre los acontecimientos gratos en la vida de la Academia, reviste particular relevancia, la incorporación de un nuevo miembro.

Hoy nos cabe el honor de dar la bienvenida a un distinguido jurista de un país hermano, de rancia tradición en cultores del derecho. Uno de ellos, internacionalista de raza, Manuel Vieira, integró nuestra corporación hasta su lamentado fallecimiento.

Pero, no es empresa fácil presentar a Héctor Gros Espiell, que al tiempo de haber recorrido tan diversos derroteros, ofrece una polifacética y exquisita personalidad. Docente, investigador, periodista, magistrado, diplomático, funcionario internacional. En todas estas funciones, algunas de las cuales aún sigue cumpliendo, siempre descolló.

Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales, una acendrada vocación determinaría que tempranamente compartiera la enseñanza con la carrera diplomática, no sin haber incursionado también durante algunos años -entre 1959 y 1963-, en el periodismo, dirigiendo el diario Tribuna, de la capital de su país.

Fue delegado permanente y durante varios períodos representante del Uruguay en conferencias generales de la UNESCO, organización ésta con la que estuvo y está actualmente estrechamente vinculado, habiendo participado activamente en la elaboración de la reciente Declaración

(*) El discurso se lee en la sección Doctrina, pág. 59.

Universal sobre el Genoma Humano y Derechos Humanos, adoptada el 11 de noviembre de 1997 en el seno de la vigesimonovena sesión de la Conferencia General de la acreditada organización internacional, no sin antes haberse desempeñado como relator en el Comité Internacional de Bioética.

Su contribución fue inapreciable para la adopción de aquel instrumento, que establece principios básicos e ineludibles para la acción del hombre y de la sociedad internacional. Sus 25 artículos están referidos a la dignidad humana y al genoma humano, a los derechos de las personas en esta materia, a las investigaciones con el genoma humano, a las condiciones para el ejercicio de las actividades científicas, a la solidaridad y cooperación internacional, a la promoción de los principios proclamados en la Declaración, a la implementación de ésta.

El novedoso instrumento, parte del principio básico de que el genoma humano comprende la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana, así como el reconocimiento de su propia dignidad y diversidad. En un sentido simbólico, es la "herencia de la humanidad".

En su carrera diplomática, asumió las más altas responsabilidades: director del Instituto Artigas -prestigiosa institución que prepara a quienes se inician en la carrera-; subsecretario de Relaciones Exteriores y ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, para desempeñarse antes de retirarse de ella, como embajador en Francia.

Fue miembro de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, presidente del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, director ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y subsecretario general de las Naciones Unidas.

Cumpliendo funciones jurisdiccionales, se desempeñó como juez del tribunal administrativo de la O.I.T., miembro de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, miembro de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Alcanzó la más alta responsabilidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual fue primero su vicepresidente y luego su presidente.

Ha sido profesor invitado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya y de numerosas universidades y calificados centros de estudio de varios continentes. Pertenece a un sinnúmero de instituciones científicas, que se honran en contarlo entre sus más calificados miembros.

Su obra como publicista es tan vasta, que sería imposible dar una cuenta pormenorizada de ella. Más de treinta libros y más de trescientos

trabajos y artículos sobre temas, especialmente constitucionales e internacionales, ponen de manifiesto cuán pródiga y calificada ha sido su producción literaria y cuántos aportes ha efectuado a las Ciencias Jurídicas y Sociales.

Gran parte de su obra científica está dedicada a los derechos humanos, materia ésta que, sin hesitación, ha llegado a dominar en profundidad, siendo hoy un referente obligado para quienes aspiren conocer y adentrarse en los aspectos más recónditos de esta particular, cada vez más actual y en algunos casos hasta controvertida problemática. Hechos que se vienen produciendo desde hace muchos años, constituyen una muestra más que elocuente de cómo estos derechos fundamentales de la persona humana, que deberían ser protegidos genuinamente, sin consideraciones de carácter político o ideológico, son manipulados por ciertos grupos, que sólo reclaman por las violaciones que pudieran haber experimentado aquellos que comparten y compartían sus credos o convicciones, guardando un cómplice silencio cuando las víctimas no responden a sus consignas o no pertenecen al “modelo” de sociedad que propugnan. Derechos humanos sí, pero para algunos. ¡Cuánta hipocresía y cuánto descrédito para una causa tan noble!

Gros Espiell, ha merecido un respeto generalizado, por cuanto siempre ha defendido los derechos del hombre sin ataduras que desnaturalizaran la justa cruzada que tiene como fundamento asegurar que tales derechos sean preservados, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, como prístinamente destaca el art. 2º de la Declaración Universal de 1948, ya muy próxima -el 10 de diciembre- a cumplir 50 años de vida. Nuestro nuevo compañero ha hecho siempre suyo el lema proclamado por las Naciones Unidas en este “Año de los Derechos Humanos”: “Todos los derechos humanos para todos”.

No hace mucho tiempo, destacaría: “La persona humana es el objeto y el fin del derecho todo, del interno y del internacional. Por eso hoy la subjetividad internacional incluye no sólo a los Estados, a las organizaciones internacionales, a los pueblos y a la humanidad, sino de una manera esencial y determinante, al hombre, a todos los hombres y a todas las mujeres, sin ninguna forma de discriminación ni exclusión”.

Esta lucha ineludible por la vigencia del derecho y la justicia también ha sido reconocida por sus colegas y amigos que en ocasión de cumplir sus “primeros” setenta años de vida le tributaron un merecido ho-

menaje, reflejado en el *Liber Americorum* que reúne exactamente en dos voluminosos tomos noventa contribuciones, y que fuera presentado en solemne ceremonia en la sede de la UNESCO en París, el 4 de marzo del año pasado.

En esta gratísima celebración, en la que participaría entre otros, el ex secretario General de la O.N.U., Boutros Boutros-Ghali, se expresaron los más variados conceptos sobre su rica personalidad y se recordaron algunos acontecimientos trascendentes de su vida, relatados por quienes fueron sus copratagonistas.

Su dilecto amigo y director General de la UNESCO, Federico Mayor Zaragoza, diría:

“Ortega y Gasset solía repetir que “vida sin cultura es barbarie, cultura sin vida es bizantinismo”. La cultura de don Héctor Gros Espiell ... que sin temor al ditirambo puedo calificar de asombrosa ... es una cultura vital, de hondo arraigo en su realidad personal y en el mundo que le rodea, no una entelequia desvitalizada, enclaustrada en la torre de cristal del elitismo y la indiferencia, como por desgracia, ocurre tan a menudo en nuestros países iberoamericanos. Gros Espiell es de los que no han vacilado nunca en tomar partido, en arriesgarse, en sostener con denuedo sus principios, convencido también de que el silencio es uno de los peores males de nuestra época”.

Don Héctor es la encarnación misma de esa cultura vital, vivificada, que pedía el filósofo español. Por eso su enorme erudición nos llega siempre envuelta en la sencillez y la bondad; por eso en sus frases se dan cita la sabiduría clásica y la alegría de vivir renacentista.

¿Quiénes de cuantos conocemos a nuestro ilustre compañero, abriendo el corazón y desgajando sentimientos, no suscribiríamos también estas expresivas palabras?

Querido amigo, sea Ud. bienvenido a nuestra Academia.

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN ESPAÑA, DR. JOSÉ MASSAGUER FUENTES *

La presentación estuvo a cargo del académico de número, Dr. Efraín Hugo Richard, en acto celebrado el 22 de diciembre de 1998.

En épocas de globalización de las comunicaciones y de la economía, que parecen alterar profundamente nuestro orden social poniendo en tela de juicio el rol del derecho, resulta conveniente remarcar la vinculación cultural y las experiencias entre los hombres de derecho para examinar las técnicas que permitan analizar aquel rol.

Para ello, además de la utilización integral de aquellas técnicas de comunicación, nada mejor que intensificar las relaciones personales con catedráticos de Universidades de excelencia de países que se encuentran vinculados a procesos más dinámicos de integración que permiten mostrar la efectividad de las soluciones normativas.

En un Estado los logros económicos deben significar no sólo crecimiento económico sino también crecimiento social. Una sectorización de la riqueza sólo trae como resultado inseguridad social, tanto en el descontento como en la falta de seguridad material.

No hay crecimiento sin conciencia social y se da la paradoja de que en el año que se festeja el cincuentenario de la Declaración de los Derechos Humanos, se afecta también el factor cultural que aparece ligado, al igual que otros, a la «globalización económica», que tiende a generar situaciones más complejas, pues mientras se declaman derechos de tercera generación, se hace cada vez más difícil el acceso a la justicia y apenas se respetan los de primera generación para quienes no integran los grupos

(*) El discurso se lee en la sección Doctrina, pág 91.

económicos que predisponen los contratos y la legislación misma. Un admirador del sistema capitalista, Younkins, Catedrático de la Universidad de Wheling, Virginia, señalaba que sólo unos pocos negarían que el capitalismo es el sistema económico más productivo y eficiente, especialmente luego del colapso del comunismo soviético, pero reconoce que aún algunos críticos afirman que el capitalismo no es un sistema ético. Basado exclusivamente en el planteo de la libertad moral, afirma que la ética sólo puede ser posible en ese sistema que asegura la libertad de elección, pero subrayando que se tiene **la obligación moral, ética, de respetar los derechos de los otros. Los derechos naturales señalan que es moralmente legítimo utilizar la coerción en contra de alguien** que desde un principio **abusa del poder**, enfatizando que **el rol del gobierno es el de proteger los derechos naturales del hombre.**

Nos estamos introduciendo ya en el marco social, o sea la realidad de la que debe partirse, y que la ahora advertida corresponde a una globalización económica y cultural, generada por la velocidad de traslación de noticias y capitales. Globalización económica conforme a la cual se nos sugiere dejar actuar al mercado, tanto como un retiro de la acción y presencia del Estado.

En esa dirección, el señor Presidente de los Estados Unidos de Norte América señalaba a principios de este mes, al hablar desde Rusia: “Como amigo les digo: no crean que pueden desafiar las reglas de la economía global de hoy, más de lo que yo puedo desafiar las leyes de la gravedad”.

Pero no podemos aceptar tal afirmación, pues hoy en el medio de la crisis global de economías y mercados de valores puede advertirse que se pide liberalización para aumentar la competitividad, pero los países más poderosos -o los grupos económicos que desde ellos actúan-, se poseionan en el estratégico mercado de capitales, y asumen unilateralmente políticas proteccionistas de comercio internacional.

Es que las leyes de mercado sólo corresponden a un marco de libre y perfecta competencia, lo que implica una utopía pues la posición dominante en las relaciones económicas y jurídicas ha sido y es una realidad, y las incuestionables leyes de protección a la libre competencia, antimonopolios y de lealtad comercial resultan de dudosa efectividad.

No es del caso ingresar al marco de la realidad de nuestra comunidad nacional, mostrando una sectorización económica cada vez más acentuada que no se corresponde a un orden social apetecible, sino de introducir formalmente a nuestro invitado.

Maduro jurista, exhibe la metodología que aprendimos todos de Garrigues: la rigurosa técnica jurídica vinculada a la realidad comercial. Conocer profundamente las prácticas, las operaciones, para recién intentar su apreciación doctrinaria o su regulación normativa para evitar su esclerotización.

José Massaguer Fuentes fue convocado por la Universidad Nacional de Córdoba para afrontar un curso de cuatro jornadas -siempre los periplos de los catedráticos extranjeros exitosos son limitados en el tiempo- sobre el “Derecho Comercial en la comunidad globalizada”, desde su posición de catedrático y abogado experto.

Formado en la Universidad de Valencia, con la que siempre mantuvimos fuertes vínculos, primero con Manuel Brosseta Pont, a quien habíamos comprometido para asistir al I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (V de Derecho Societario) que organizara esta Academia en octubre de 1992, luego con Cuñat Edo y nuestro correspondiente José Miguel Embid Irujo que nos visitara la semana pasada disertando en este mismo recinto, por recomendación de este último y nuestro otro correspondiente Angel Rojo, nos comunicamos en el año 1991, en aquella ocasión en que en España tratábamos de despertar el interés de los juristas europeos en concurrir a ese evento, con el Académico que hoy recibimos, lo hicimos telefónicamente abriendo así una relación a distancia que motivó su importante aportación a aquel I Congreso, con su comunicación de largo título y profundo contenido “Aproximación al derecho de los grupos de sociedades como derecho de organización de la empresa policorporativa: la legitimación estatutaria de la dirección unitaria como clave de la legitimidad de la formación del grupo de sociedades” que obra en los tomos previamente editados, para encontrarlos ahora en Buenos Aires en ocasión del III Congreso que reunió a importantes personalidades. Allí lo vimos desenvolverse en los debates, con la solvencia con que lo hace en sus libros.

¡Que libros no le faltan ...! Entre otros, de la década del 80, como luce su currícula.

Y en ellos se advertirá que afronta los temas más importantes para el desarrollo empresarial y de la normativa moderna, la organización societaria, la grupal, los problemas del capital y los dividendos, y la propiedad industrial.

Massaguer, que desarrolló estudios en Munich, Johannes-Guttenberg, Friburgo, Bolonia y Milán, profesa hoy como catedrático en la prestigiosa Universidad de Barcelona “Pompeu Fabra”, forjando una sólida estirpe de profesores que se aglutinan a su alrededor en una pon-

deración de la autonomía de la voluntad en el campo del derecho patrimonial, con lúcida crítica de la incongruencia de las normas. Pero al mismo tiempo que pondera esa libertad de crear, es consciente -y en eso ejercita su actividad profesional- en la defensa en la libre competencia y en la sanción de las prácticas desleales. Pues como ahora viene en reconocer hasta el Fondo Monetario Internacional, como puede verse en nuestro tradicional periódico La Voz del Interior del día de hoy, que ahora preconiza la apertura de los mercados “pero, solamente, cuando las condiciones son apropiadas”, refiriéndose a la regulación de los mercados de capitales internacionales aceptando el control y no meramente la información sobre el flujo de capitales.

En este proceso de desregulación del Estado ante la globalización económica, el paradigma debería ser un Estado pequeño pero muy fuerte para asegurar la libre competencia dentro del mercado nacional, interviniendo ante las desigualdades que genera el poder de contratación, recuperando los principios básicos del derecho al limitar la autonomía de la voluntad: en virtud de la equidad y la buena fe negocial (la “equity” de los anglosajones), el orden público y las buenas costumbres, el “favor debilis”, salvo que decidamos abjurar de los principios que iluminan nuestra legislación respecto al derecho patrimonial económico.

Únicamente gobiernos fuertes, que asuman los roles fundamentales en torno a los fines y funciones del Estado podrán paliar ese estado de cosas. Alan Tourain habla de superar el derrumbe del modelo tradicional de América Latina de intervención estatal, de su capacidad de adaptarse a transformaciones globales de la economía mundial y también, y quizá sobre todo, transformar la apertura e incluso la modernización económica en **desarrollo social**... atendiendo a que si los neopopulismos fracasaron, el neo liberalismo también conduce a graves peligros cuando se reduce a un pilotaje desde el exterior que acarrea una **acentuada dualización social y la ingobernabilidad**..., por lo que se hace necesario fortalecer los actores y responsables de decisiones políticas y, ante todo, *el Estado*, debiendo ser el objetivo principal de las acciones el **fortalecimiento de la capacidad de decisión del Estado**.

Nuestro académico de número Prof. Dr. Ramón Daniel Pizarro ya tuvo oportunidad de integrar un grupo de trabajo universitario con el Prof. Massaguer en la Universidad de Concepción de la República de Chile, y esos nuevos contactos y la presencia del mismo en el curso comentado

han permitido que ahora solidifiquemos los vínculos institucionales con esta incorporación formalizada por esta Corporación Académica.

Hoy nuestro incorporado se referirá al tema “La propiedad industrial en el umbral del siglo XXI”, que sin duda lo es “ante la globalización y la integración de mercados”, debiendo destacar desde la óptica personal que tecnología es poder, que hoy se domina contando con la mejor tecnología que es exportable, licenciable, vendible... generando importantes flujos económicos y, por tanto posibilidad de desarrollo social en favor de los países desde donde se administre esa propiedad si obtiene reconocimiento mundial.

Bienvenido a esta Corporación Profesor Massaguer.

DISERTACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN ESPAÑA, DR. JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO *

En reunión del Instituto de la Empresa efectuada el 14 de septiembre de 1998, la presentación estuvo a cargo del señor académico de número Dr. Efraín Hugo Richard.

Nuevamente tenemos el placer de recibir, en este recoleto recinto de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, al Académico Correspondiente de la misma, hoy en Valencia, España, Catedrático Dr. José Miguel Embid Irujo.

Venimos de compartir en esta ocasión un curso en la Universidad Nacional de Tucumán y el III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, donde nuestro correspondiente brilló en sus exposiciones y debate.

Embid Irujo, introducido hace varios años en esta Academia, ocupa por sus méritos la Dirección del Departamento de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, donde también profesa como Catedrático de esta materia. Con la elección que sus pares hicieron para imponerle ese cargo, se advierte la importancia de la labor cumplida por nuestro delegado académico, también miembro -obviamente- del Instituto de la Empresa de nuestra Academia, cuya dirección se me ha confiado.

Como Secretario de Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba destaco que Embid Irujo es Profesor «Invitado Distinguido» por designación en el año 1995 del Consejo Directivo de esa Facultad, resolución del Consejo Superior de esa Universidad.

Embid es un catedrático español, que ha enseñado en las aulas de diversas Universidades europeas, y no es extraño a sus relaciones con Iberoamérica, por estudios realizados en Brasil, y específicamente con la

(*) El discurso se lee en la sección Doctrina, pág. 145.

Universidad Nacional de Córdoba y esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, y conforme tales vínculos viene apoyando a catedráticos, profesores, docentes e investigadores de nuestra Facultad en estudios realizados en España o asistiéndolos a distancia.

Ello deviene de las cargas que impusimos y que ellos aceptaron, a distinguidos catedráticos que nos acompañaron en el I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, coorganizado en el año 92 por la Academia y la Facultad, donde nos acompañara nuestro distinguido visitante, cargas en beneficio de la recepción de jóvenes alumnos y docentes investigadores, al mismo tiempo que los introducíamos en el Instituto de la Empresa de esta Academia, suscribiendo convenios de colaboración académica. Los mismos han sido ratificados tanto por la Universidad de Valencia como por la de Córdoba. La entonces vice rectora de aquella Universidad y cónyuge del Profesor José Miguel Embid Irujo, Catedrática, licenciada y doctorada en Filosofía y Letras María Teresa Echenique Elizondo aseguró ese trámite y nos ha entregado tal testimonio.

Embid viene honrando ese compromiso y, desde esa fecha, ha realizado tareas -con las que hemos colaborado- para cumplir esa carga académica, en beneficio de la investigación jurídica y de jóvenes docentes y doctorados. Sus lúcidos razonamientos los abrevamos tanto en sus libros en la especialidad, donde lucen «Grupos de sociedades y accionistas minoritarios. La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y grupo», «El régimen jurídico de los grupos de sociedades en la CEE» y «Concentración de empresas y derecho de cooperativas», como en sus múltiples colaboraciones en las revistas jurídicas más prestigiosas del mundo o en libros colectivos. Pero también las advertimos en sus lúcidas intervenciones como Relator extranjero en aquel V Congreso de Derecho Societario, donde ya no lo apreciamos sólo por su doctrina, sino por su calificada personalidad.

A esas dotes de nuestro académico correspondiente, se unen otros lazos particulares que califican su personalidad. A la par de la fuerza de su razonamiento, que formula con humildad pero con convicción, seguida en libertad por quienes aprecian la búsqueda de la verdad, Embid es adornado por un carácter hospitalario y tutelar. Reforcé esa apreciación inicial al compartir coloquios y seminarios en las Universidades de Valencia y Jaume I.

Con nuestro invitado especial compartimos preocupaciones por las aluvionalmente desarrolladas normas en torno a las relaciones de organización o asociativas. Es que esas normas aparece introducidas en la legislación societaria, particularmente en la más compleja destinada a las

sociedades por acciones, desde donde se van introduciendo en el resto de los cuerpos normativos en forma asistemática o por aplicación doctrinaria.

José Miguel Embid Irujo nos introduce con particular sencillez y profundidad en la legislación europea, trascendiendo la normativa española.

Hoy es para mí un honor que ocupe nuevamente esta Cátedra y tribuna, y por delegación del señor Presidente de esta Corporación, Profesor Emérito Dr. Luis Moisset de Espanés procedo a entregarle el Medallón -con su cordón respectivo- con el Escudo de la Academia para que lo luzca públicamente en representación de esta Academia. Concluyo señalando que oportunamente recibió Embid el Medallón de Vélez Sarsfield acuñado por esta Institución y él le ha agregado un cordón para poder lucir su pertenencia a esta Academia. Muchas gracias por la permanencia en el vínculo, la cátedra es suya Profesor José Miguel Embid Irujo.

PREMIOS

PREMIO A LOS EGRESADOS SOBRESALIENTES DEL AÑO 1996

En acto celebrado el 2 de junio de 1998.

Premiados: Soledad Richard y María Mercedes Ferreyra, egresadas de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Universidad Católica de Córdoba, respectivamente.

Hizo uso de la palabra el miembro de número académico, Dr. Fernando Martínez Paz.

Palabras del Dr. Fernando Martínez Paz

Estamos reunidos esta tarde en la Academia para entregar el premio “Egresados sobresalientes” -que ésta otorga- a dos abogadas: Soledad Richard, de la Universidad Nacional de Córdoba y María Mercedes Ferreyra, de la Universidad Católica.

Hubiera querido presentar de una manera personal a quienes hoy premia la Academia, y destacar los logros, las promesas y las esperanzas que sin duda muestran una carrera brillante y una trayectoria plena de méritos académicos.

Pero creo que es oportuno decir algo de lo que representan ustedes como expresión de excelencia para la sociedad, el derecho, su ciencia y la profesión.

Para ello quiero destacar que pertenecen a una generación que recibe un “patrimonio” caracterizado por:

1) Una sociedad en transformación: la transición de la sociedad moderna a la posmoderna, en un proceso largo, ambivalente, conflictivo, contradictorio, confuso, que se propone inaugurar un nuevo modo de pensamiento y de sensibilidad, que va desmantelando el mundo de la modernidad, y junto con él, los dogmas jurídicos que lo legitimaban.

Es una transición que muestra el cambio de eje de un proceso de transformación que deja atrás el eurocentrismo, como único modelo de las propuestas jurídicas, tanto teóricas como prácticas, ofrecidas por años y aceptadas, por lo general, acríticamente.

Transición que aparece, también, como el paso de una sociedad más o menos cerrada, en la que estaban identificados, con claridad, los valores y sus jerarquías, a una sociedad que entra en un proceso de apertura, que cuestiona los núcleos de valores esenciales y los límites, así como la creación, la interpretación y la aplicación del derecho, planteando verdaderos dilemas y encrucijadas.

Se caracteriza, además, por el paso de una concepción unitaria y filosófica de la cultura y de la cultura jurídica, a una concepción sociológica y antropológica que propone un análisis cultural y plantea, entre otros problemas, el de la tensión entre la unidad y la pluralidad de las culturas jurídicas, y el nuevo significado que tiene para el derecho el impacto generado por las distintas formas de la cultura contemporánea, desde su perspectiva humanista, tecnológica y mediática. Sobre todo esta última, cuando da origen a problemas teóricos, prácticos y procesales en la vida cotidiana del derecho.

2) El patrimonio que reciben supone, entonces, una concepción del derecho en pleno proceso de revisión de sus conceptos fundamentales: norma jurídica, sistema jurídico, valores, validez, fuentes del derecho.

Y supone, también, una ciencia jurídica que no se define sólo como un modelo normativo de práctica científica, dirigido a interpretar y aplicar el sistema jurídico y sus normas.

Por el contrario, es una ciencia jurídica que busca otras dimensiones de la realidad, como una manera de perfeccionar el saber jurídico.

Es una ciencia jurídica que quiere participar de los grandes procesos de transformación de la ciencia y la tecnología contemporáneas y enfrenta su tradición de aislamiento y de pureza ante la necesidad de incorporar las ciencias humanas y sociales al análisis jurídico.

Se trata de una ciencia jurídica que ha descubierto nuevos espacios sociales y normativos del derecho, a la que le resulta difícil hacer compatibles los espacios jurídicos nacionales, regionales, federales, internacionales, en el marco de un sistema mundial globalizado, complejo, dinámico, heterogéneo, poco integrado, pero interdependiente, y con una creciente internacionalización de la vida humana, como ha sido señalado.

Es, además, una ciencia jurídica que busca perfeccionar la calidad de su discurso, que se preocupa por evaluar la eficacia y el alcance de las decisiones jurídicas, distinguiendo con más precisión y claridad las distintas etapas del proceso decisorio: la elaboración, la toma de decisión y la ejecución.

3) Este patrimonio considera también los replanteos y reelaboraciones de los nuevos perfiles profesionales e incorpora los conocimientos, las habilidades y las actitudes que exige hoy la profesión jurídica.

Debe destacarse, asimismo, que la profesión jurídica debe asumir, ahora, responsabilidades en la administración de un ordenamiento jurídico en transformación, y tener en cuenta las diversas exigencias que impone la sociedad contemporánea a las estructuras profesionales.

Por eso aparecen, como tan urgentes, la reelaboración de los roles jurídicos profesionales y la definición de las nuevas calificaciones para desempeñarlos.

Sin duda el patrimonio que recibe esta nueva generación, representada aquí por las premiadas, por dos testimonios de excelencia, es complejo, lleno de dificultades y es, al mismo tiempo, un desafío para perfeccionar el análisis y las propuestas jurídicas.

Y debemos señalar, de manera especial, que el patrimonio que recibe incluye un proyecto incompleto y pendiente de realización jurídica: es el que forma parte de los ideales de las generaciones que nos han precedido, y el de aquéllos que unen el derecho a una vida humana personal y social en paz, en orden, con seguridad, justicia y libertad.

Son ideales unidos al progreso de la conciencia jurídica que garantiza la vigencia de esos ideales en la vida cotidiana.

La generación que ustedes representan va a ser uno de los protagonistas en el acrecentamiento de ese patrimonio y en la tarea de enriquecer ese proyecto incompleto.

Es oportuno recordar, por último, que todo ideal de excelencia, como toda propuesta de vida es una aspiración que supone: inteligencia, talento, energía, esfuerzo, perseverancia y el propósito de dar lo mejor de sí

Las instituciones educativas, la Universidad y las Facultades de Derecho se vitalizan cuando sus integrantes tienen y cumplen, con esas aspiraciones.

El logro que la Academia premia, muy justamente, esta tarde, es un testimonio del valor y el estímulo que significan estas aspiraciones y estos logros, en función de méritos reconocidos.

En nombre de la Academia, y en el mío propio, nos unimos a la satisfacción y alegría de los padres, familiares y amigos de Soledad Richard y María Mercedes Ferreyra, que sin duda contribuyeron a hacer posible tan importantes logros.

PALABRAS DE LOS PREMIADOS

Abogada Soledad Richard

Sr. Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Dr. Luis Moisset de Espanés, Sres. Honorables Miembros de la misma, autoridades presentes, Señoritas y Señores. Amigos:

Quiero agradecer profundamente la distinción recibida de esta prestigiosa Institución, y destacar el que haya asumido entre sus objetivos alentar y valorar la dedicación y los esfuerzos tendientes a lograr una vida intelectual profunda en quienes recién comenzamos a recorrer un camino, reafirmando nuestra fe en el Derecho, como regulador de la estabilidad y evolución de nuestra Sociedad, participando de los valores transmitidos por la cultura, para asegurar la justicia y la igualdad de oportunidades.

Como no ignoramos la realidad que vivimos, no queremos ser indiferentes a la crisis de valores existentes, al economicismo arrasador en que vivimos en estos tiempos de “globalización” económica, de aplicación de supuestas “leyes del mercado” que, como mínimo, debieran exigir la igualdad de situaciones y oportunidades. Nos entristece también el descreimiento en el rol del Derecho y de nuestra profesión, a menudo desprestigiada.

Es por esto que al alentarnos a seguir en el camino, ustedes nos imponen el desafío de trabajar con ideales de igualdad y equidad, desde nuestra cultura jurídica, y basados en principios que no cambian en el tiempo, y así, honrar nuestra profesión, con la ineludible vocación de formarnos y formar, y de exigir un Estado de Derecho en libertad e igualdad como impone el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional.

Agradezco también a las autoridades y docentes de la Universidad Nacional de Córdoba, por haberme dado la oportunidad de capacitarme, de desarrollar nuestra creatividad para enfrentar los problemas que se nos presenten, asumiendo posturas críticas y juiciosas ante cada situa-

ción. Señalo la coincidencia de que sea el Profesor Emérito de esa Universidad, el Dr. Fernando Martínez Paz, quien fijó pautas desde su cátedra que me fueron de significación, quien hoy dé trascendencia a este encuentro con su mensaje.

El agradecimiento es también para mis amigos, con quienes comprendimos el sentido de la amistad, con alegría en los momentos compartidos, sin los cuales se pierde la motivación para la vida intelectual.

Con este sentimiento de gratitud, pienso con cariño en mi familia, por los principios y valores que me han dado a través de sus ejemplos como conocimiento de vida, a los que se suma ahora mi marido y colega Pablo Javier Rodríguez, por su continuo aliento en la vocación -y ahora en la vida- compartida.

Reciban todos mi gratitud por esta distinción que recibo, por lo que gestaron en mí, como he dicho, familiares, profesores y amigos. Muchas gracias.

*

Abogada María Mercedes Ferreyra

Estoy muy agradecida de recibir este premio.

Es un orgullo para mí no sólo por el hecho de haber sido premiada sino por el significado del premio en sí.

Por un lado, el hecho de haber sido designada para recibir este premio es un gesto que destaco por parte de esta Academia ya que ello implica, más que un acontecimiento meramente académico, el impulso para los jóvenes profesionales que se encuentran, en muchos casos, ejerciendo una profesión únicamente con la ayuda de sus conocimientos y en esos momentos el aliento por parte de un cuerpo tan destacado como el integrante de esta Academia, cobra gran significado. Por otro lado, en cuanto al significado del premio en sí, éste surge ya de la designación misma, del nombre que se le ha dado al premio: "Egresados Sobresalientes": porque ello, es abarcativo de muchos aspectos. Si bien, aparentemente parecería restringirse a la etapa académica de la formación profesional entiendo que el significado es aún más amplio, es integral: abarca también los comienzos en el ejercicio de la profesión, la inserción y el futuro desempeño en la misma. Existe en aquella primera etapa académica un agradecimiento que hacer a los encargados y responsables de esa formación que son profesionales, al igual que nosotras en la actualidad, pero que también son docentes; y que son los primeros en mostrarnos en la teoría de la enseñanza, la práctica de la profesión, que en nuestra profesión es muy diferente. Por ello digo que este reconocimiento abarca dicha etapa porque es una forma de premiar el primer contacto con nuestra carrera y con los comienzos del ejercicio de la profesión. Hay una segunda etapa en la que el agradecimiento tiene su lugar, y ésta es la de la inserción en esta profesión. En este momento es muy importante la actuación de los primeros profesionales que nos enseñan, con su experiencia, a utilizar todo lo aprehendido. Y por último, en lo relativo al desempeño mismo de la profesión este reconocimiento se transforma en un compromiso que en mi caso personal asumo con mucho orgullo, y que es el de

responder en el desempeño de mi profesión, que también es la de muchos colegas que hoy están presentes, de la mejor manera posible, intentando destacar lo enseñado y lo aprendido, intentando hacer desaparecer, en la medida de mis posibilidades, el descreimiento que pesa sobre esta profesión, haciendo saber a quienes no la han elegido que existen todavía motivos y valores para seguirla eligiendo. Muchas gracias.

PREMIO A LOS EGRESADOS SOBRESALIENTES DE 1997

En acto celebrado el 25 de agosto de 1998.

Premiados: abogadas María del Pilar Hiruela y Marcela Cecilia Kobylanski, egresadas de las Facultades de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba y de la Universidad Nacional de Córdoba, respectivamente.

Hizo uso de la palabra el miembro de número académico, Dr. Ramón Daniel Pizarro.

Palabras del Dr. Ramón Daniel Pizarro

Señor Presidente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Dr. Luis Moisset de Espanés.

Sres. Académicos de Número y Correspondientes. Señoras, señores, amigos.

La Academia me ha conferido el honor de pronunciar unas palabras con motivo de la entrega del Premio al Mejor Egresado de la Promoción 1997 de las Facultades de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Universidad Católica de Córdoba.

La importante distinción ha recaído en dos jóvenes egresadas que han sabido conjugar su talento natural con la necesaria dosis de esfuerzo que es imprescindible para alcanzar los distintos objetivos que en las diferentes etapas de la vida el ser humano se propone.

Marcela Cecilia Kobylanski ha egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba -mi Facultad- con promedio de diez, lo cual constituye un hecho verdaderamente inusual que, hace algunos meses, tuvo significativa consideración en el ámbito de la prensa y lógica repercusión en la opinión pública.

María del Pilar Hiruela ha egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba con promedio de 9,31 puntos, dando

muestras de una sólida formación y poniendo en evidencia condiciones relevantes que he tenido oportunidad de comprobar en algunos cursos y seminarios en los que ha participado.

Muchas veces me he preguntado cuál es el sentido que tiene este reconocimiento que, al igual que el premio al joven jurista que otorga la Academia, pone su epicentro en nuestros jóvenes más talentosos.

Creo que el valor y la dimensión de los mismos varía significativamente a través de los años, conforme a la perspectiva de quien formula el juicio valorativo

Hace doce años tuve el gran honor de recibir el Premio al Joven Jurista de la Academia y en aquel momento asigné a dicho reconocimiento un valor que, estoy seguro, es compartido por nuestras jóvenes premiadas en la tarde de hoy. Pensaba, entonces, que el Premio tenía un sentido profundamente motivador. Que era una muestra, de las muchas que da esta Academia, de su preocupación por los jóvenes, a los que procura dar un apoyo necesario en distintas etapas de su vida: al momento de egresar, en nuestro caso de hoy; al tiempo de promediar algunos años en la investigación y la docencia, en el caso del premio al joven jurista.

Con el correr de los años he ampliado aquella perspectiva. Ahora, desde el seno mismo de esta prestigiosa corporación, veo que la distinción que hoy otorgamos tiene un sentido todavía más amplio que aquél que yo vislumbraba años atrás y que, por cierto, conserva todavía su lozanía.

Al distinguir a estas dos jóvenes talentosas, rescato algo más que el deseo ferviente de reconocerles su enorme mérito y de estimularlas para lo que vendrá, y para lo mucho y muy bueno que es dable esperar de ellas.

Subyacen en este premio otras motivaciones que cobran profunda virtualidad en la hora actual, a la luz de la penosa realidad que vive nuestra educación en todos sus niveles y, específicamente, en el ámbito universitario.

Nuestro sistema educativo se encuentra en estado de virtual colapso. Todos los valores trascendentes que emanan de la educación aparecen hoy relegados a un segundo plano, fruto de una cosmovisión economicista que ha sumido, en esta materia, a nuestro país en una profunda regresión, cuyos efectos negativos se perciben nítidamente.

Se ha perdido de vista que la educación es la mejor inversión que un Estado y la Sociedad toda pueden realizar y que, a través de ella, pasa una de las más grandes diferencias que existen hoy entre los países desarrollados y aquellos que, como el nuestro, pretenden entrar al primer mundo

por un acto meramente volitivo. Diferencias que, inclusive, también tienen una clara proyección al plano económico.

Si bien el sistema educativo debe ser recuperado a través de profundas transformaciones que requieren de una nueva cosmovisión del papel de la educación en una sociedad moderna, la excelencia de nuestras premiadas -que es, por cierto, también predicable de otros jóvenes que han egresado con altos promedios- muestra que esa aspiración todavía es posible. Contamos para ello con lo más valioso e insustituible: la calidad de nuestros jóvenes que reclaman un marco más adecuado para desplegar sus potencialidades. Objetivo, por cierto, difícil de concretar en universidades que parecen asumir en nuestros días, una función orientada a contener a jóvenes desorientados, a los que el sistema no ofrece salidas adecuadas, más que a formar profesionales capaces, responsables, comprometidos y útiles para la sociedad. Preparados para los tiempos que les toca vivir y para los cambios vertiginosos que impone la vida moderna al borde del tercer milenio.

Elevamos un mensaje esperanzado, aunque no demasiado optimista, de que el cambio es todavía posible.

Un mensaje de esperanza que hunde sus raíces en el ejemplo que estas dos jóvenes representan, a partir del cual es posible edificar una nueva realidad.

PALABRAS DE LOS PREMIADOS

Marcela Cecilia Kobylanski

Sr. Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Sres. Miembros Académicos de Número. Autoridades.

Profesores.

Señoras y Señores.

A 57 años de su fundación, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, mantiene fielmente los fines y el espíritu puestos de manifiesto originalmente en la Ordenanza de su creación, esto es, enriquecer las Ciencias Jurídicas y estimular las vocaciones intelectuales. Esto último, fundamentalmente a través de los premios “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales”, “Joven Jurista” y “Egresado Sobresaliente”. Mientras los dos primeros suponen una madurez intelectual lograda a través de una definida vocación científica de trayectoria más o menos extensa, el premio que hoy se nos otorga, nace en cambio destinado a reconocer al egresado en sus primeros pasos. Constituye una distinción al joven que durante su carrera se destacó por su dedicación o contracción especial al estudio, demostrando una incipiente vocación por la investigación y la labor intelectual, no siempre reconocida. Ese escaso reconocimiento puede en muchos casos resultar harto pernicioso. Puede desviar el camino bien emprendido u obscurecer la identificación de las metas a abrazar, equivocando rumbos, abandonando ideales, escatimando esfuerzos. Todo ello en detrimento de la Ciencia que necesita eximios juristas, de la Magistratura que exige ilustres jueces, de la Universidad que requiere auténticos profesores y de la Sociedad toda que demanda un país integrado por profesionales del Siglo XXI, capaces de ensayar respuestas originales a nuevos problemas y comprometidos con una realidad cada vez más vasta, compleja y en vertiginoso cambio.

Contrarrestar a tiempo esas nocivas consecuencias que puede acarrear la falta de reconocimiento oportuno, es el significado profundo que en mi visión tiene este premio, jerarquizado por el carácter de la institución conferente y de sus miembros y presidentes que a lo largo del tiempo la han prestigiado. Todos ellos constituyeron y constituyen verdaderos Hombres de Derecho, Juristas de comprobada solvencia, talentosos académicos de reconocida trayectoria, sólidos profesionales de proyección nacional e internacional, por insinuar tan sólo algunas de sus reconocidas cualidades. En su conjunto definen el perfil de la Academia, epicentro de pasión por el Derecho, búsqueda incansable de la Justicia, cultivo de las Ciencias Jurídicas, motor de cambios sociales y de superación de vacíos y yerros legislativos, a través de sus valiosas iniciativas.

De este modo rindo mi homenaje a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba que hoy me distingue, a la vez que le expreso así mi más sincera gratitud.

En lo que sigue, hablaré como mujer y como abogada que soy.

Como mujer, no quiero dejar de destacar los nuevos y jerarquizados roles y status que están desempeñando las mujeres en la sociedad moderna. Ejemplo y testimonio de ello lo son las juristas que actualmente integran el Alto Tribunal Superior de Justicia de Córdoba y, en especial, la distinguida miembro de esta Casa: la Dra. Berta Kaller de Orchansky, mujeres todas que constituyen expresión cabal de decoro en la función pública y exponentes de sabiduría y equidad al momento de sentenciar.

En tanto graduada de Abogada, debo advertir que el nuevo milenio nos exige replantearnos seriamente el rol que debe desempeñar el Derecho en la Sociedad moderna. Hoy, más que nunca, debe ser protagónico si se pretende superar la crisis a que asisten todas las instituciones de la democracia representativa. Esto incluye a la dirigencia política, a los partidos políticos, al Poder Legislativo y al mismo Poder Judicial. La falta de legitimidad y de credibilidad en las instituciones argentinas está poniendo en riesgo la subsistencia del propio Estado, que precisa de un mínimo consenso social para su funcionamiento.

En medio de esta grave problemática que caracteriza a los tiempos modernos, el Derecho, sociológicamente concebido como instrumento de paz y control social, debe asumir un rol preponderante, no como herramienta de conflicto, sino de conciliación pacífica de intereses contrapuestos, ya que ésta es su verdadera función y no aquélla.

Únicamente a través del Derecho así comprendido y de probos jueces encargados de administrarlo, podremos librar y ganar esa batalla de restablecimiento de la confianza pública, presupuesto indispensable de la paz y punto de partida ineludible para la construcción de una Nación grande, donde tenga vigencia efectiva y real el plexo axiológico plasmado en el Preámbulo de nuestra Carta Fundacional.

Antes de despedirme de tan calificado auditorio, quisiera rendir en este acto, justo homenaje a la Universidad Nacional de Córdoba, de cuya Facultad de Derecho me honra haber egresado. Guardo de sus profesores imborrables recuerdos y sincera gratitud por sus invaluable enseñanzas. De ellos, voy a referirme muy especialmente a dos personas que han influido e influyen en mi vida personal y profesional: el Dr. Domingo Sesín y el Dr. Héctor Villegas.

Con el primero tengo el honor de trabajar y hacia él siento el más sincero respeto y admiración por su agudo intelecto y nobleza humana. Genuino docente de reconocida versación en Derecho Administrativo y Magistrado de excelencia por su sabiduría y por su profundo sentido de la Justicia. Concedor del Derecho, lo aplica con prudencia, criterio y equidad.

El Dr. Héctor Villegas, por su parte, no obstante haberse destacado en todos los aspectos de su vida profesional: como jurista, magistrado, docente e investigador, conserva su sencillez y humildad que enaltecen su saber. Es quien me transmitió, a través de su enjundiosa obra, su pasión por el Derecho Tributario. Siento por él un profundo afecto y una gran admiración pero, por sobre todo, una infinita gratitud por su desinteresada generosidad.

Para finalizar, quiero expresar que la distinción que hoy me otorga esta Academia tiene para mí un doble significado: por un lado, importa un noble reconocimiento al esfuerzo realizado; y por otro, me impone un vigoroso compromiso de proseguir por el camino en el que con un inmenso amor, aunque con firmeza, me orientaron mis padres, practicando la honestidad personal e intelectual y redoblando la dedicación al estudio, el empeño, la disciplina y el deseo de permanente perfeccionamiento y superación, con una sincera vocación de servicio. A todos, muchas gracias.

Pilar Hiruela

Honorable Dr. Luis Moisset de Espanés, Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Honorables Miembros de la misma, señores y señoras, papá, mamá, abuela, querido Dr. Andruet, compañeros y amigos.

La presente debe ser una de esas poquísimas situaciones de la vida, en que un abogado no encuentra las palabras adecuadas que puedan expresar lo que se siente. Sin embargo mis palabras no pueden ser sino de sincero y hondo agradecimiento.

Agradecimiento en primer lugar, claro está, a Dios, quien me ha regalado la grandiosa oportunidad de poder estudiar y amar el Derecho, de ansiar la Justicia y de poder compartir este momento tan especial con personas a las que tanto estimo.

En segundo lugar a esta prestigiosa Academia que con este premio me ha honrado y estimulado extremadamente, y a sus miembros que con su gran labor intelectual y magisterio docente han sido quienes me enseñaron los pilares de nuestro Ordenamiento Jurídico.

En tercer lugar a todos y cada uno de los profesores de mi querida Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, formadores de abogados y juristas, que desinteresada y afanosamente dedicaron largas horas a mi formación jurídica. Y aunque seguramente olvidaré alguno, no puedo dejar de agradecer a aquellos profesores a los que guardo en mi cariño: a la Dra. Ossola, al Dr. Márquez, al Dr. Cornet, al Dr. Rueda, al Dr. Castellanos, al Dr. González, al Dr. Tinti, al Dr. Tale, al Dr. Lemon, a la Dra. Bazán, al Dr. Aliaga, al Dr. Ventura, al Dr. De Goycochea y al Padre Casas.

Pero este agradecimiento no puede acabar aquí, porque entonces no estaría haciendo honor a la Verdad. Esta distinción no es sólo mía, ni siquiera principalmente mía, sino que pertenece primordialmente a cuatro seres increíbles sin los cuales mis primeros y últimos pasos y progresos en la Universidad hubieran sido en vano; y ellos no son sino mis amados

padres (¡Gracias papitos por todo!), mi sabia abuela y mi gran maestro el Dr. Armando Andruet. En un mundo como el actual los jóvenes conocemos de lo importante que es tener referencias, orientaciones de juicio, modelos de vida y de profesional, y por ello mi sincero y profundo agradecimiento a estas cuatro personas, porque con su gran generosidad y virtuosidad han sido y siguen siendo mis grandes faros señeros, mis modelos ejemplares e incondicionales.

En estas pocas palabras sólo resta hacer público mi compromiso con la Justicia. Frente a tan acreditado y querido auditorio quiero dejar constancia de mi deuda para con el mundo del Derecho y para con la Sociedad; mucho ha sido lo que he recibido, pues entonces asumo con entusiasmo y fuerza la proporcionada responsabilidad de intentar devolver todo lo que me sea posible para hacer de esta sociedad una sociedad más humana, más noble y justa.

HOMENAJES



Homenaje al cumplirse el centenario del natalicio
del Dr. Carlos Rito Melo

APERTURA DEL ACTO CON LAS PALABRAS DEL
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA, DR. LUIS
MOISSET DE ESPANÉS

Señores académicos
Señoras, señores

Esta noche las Academias Nacionales de Ciencias y de Derecho de Córdoba han convocado a este acto para conmemorar el centenario del natalicio de Don Carlos Rito Melo, que integró ambas corporaciones en la calidad de miembro de número. Su figura será evocada por nuestro Presidente de Honor, Pedro J. Frías, y por el Secretario Académico, Prof. Ricardo Haro, y el ex-Presidente de la Academia Nacional de Ciencias, Dn. Telasco García Castellanos ha hecho llegar sus palabras de agradecimiento por los aportes que en esa Casa realizó el Dr. Melo.

Ha adherido al recordatorio la Academia Nacional de la Historia, a la que también perteneció como miembro de número el Dr. Melo, y para representarla ha designado a uno de sus académicos correspondientes, el Dr. Roberto Peña, aquí presente.

Por su parte, el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, en la cual durante tantos años impartió Melo sus lecciones, ha dado un decreto adhiriendo al homenaje y designando para hacer uso de la palabra al Dr. Alberto Zarza Mensaque.

Antes de otorgar la palabra a los distintos oradores considero un deber de esta Presidencia recordar que Dn. Carlos Melo fue uno de los más activos miembros de nuestra Academia, desde su incorporación a mediados de la década de los cincuenta, tarea que se refleja en sus trabajos publicados en los Anales, como "Formación y desarrollo de las instituciones políticas de las provincias argentinas entre 1810 y 1853", y una interesante semblanza histórica de "Salvador María del Carril", cuyo sillón académico ocupó el Dr. Melo; permítaseme aquí señalar una curiosa coincidencia: ayer 10 de agosto se ha cumplido el segundo centenario del nacimiento de Salvador María del Carril.

Por mi parte, hace pocos días he podido verificar que en Secretaría se conserva el informe que suscribió cuando esta Casa decidió seleccionar nombres de juristas preclaros para los sitios académicos, acompañando breves semblanzas de los personajes cuyo nombre proponía.

Por todo ello, y por considerar que es un deber de las instituciones tener siempre presente en su memoria a quienes las honraron con su talento y dedicación, brindándoles sabiduría y esfuerzo, nos reunimos aquí con los discípulos, los amigos, y la familia del Dr. Melo.

A continuación se leerán por Secretaría las adhesiones de la Academia Nacional de la Historia, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, y del señor académico Dr. Víctor Martínez.

PALABRAS DEL ACADÉMICO DE NÚMERO
DR. RICARDO HARO

Sr. Presidente y Señores Académicos
Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,
Dr. Ramón P. Yanzi Ferreyra
Señor Representante de la Academia Nacional de Historia,
Dr. Roberto I. Peña
Queridos hijos del Dr. Carlos R. Melo que con tanto gozo
hoy recibimos aquí: Ofelia, Nereo,
Teresita y Amalia.
Estimados familiares

Amigos todos:

En mi carácter de Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, deseo esta tarde pronunciar unas breves palabras, pues nuestra Asociación no podía mantenerse ajena a este afectuoso y vastamente merecido homenaje a quien fuera varias veces Académico y Profesor de Derecho Constitucional el Dr. Carlos Rito Melo, con motivo de haberse cumplido este año el Centenario de su nacimiento.

Muchos de los aquí presentes, le conocimos y nos enriquecimos con su sabiduría de vida y su personalidad jurídica. Otros no tuvieron ese honor y esa suerte. Por eso es oportuno presentar aquí, a manera de un boceto o de paisaje, una reseña de su intensa vida y profícua labor, tan dilatada como fecunda, pues si bien es cierto que no corresponde en este acto entrar a recordar su extensa biografía, tampoco podemos ignorar los hitos fundamentales que la jalónaron, otorgándole sus perfiles más sobresalientes. Son ellos, esos hitos y esos jalones, los que estimulan nuestra admiración y respetuoso afecto.

Nació el Dr. Melo en Buenos Aires, el 6 de abril de 1898, el año de la reforma constitucional, falleciendo el 31 de diciembre de 1984.

En 1922, alcanzó el Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales de nuestra Universidad Nacional y su tesis, calificada de Sobresaliente, versó sobre “El Municipio Argentino”, tema del que se constituyó en un adelantado para su época, presentando un mensaje profético sobre el futuro del municipio, mensaje que en nuestros tiempos, siguiendo las enseñanzas de la doctrina y la fuerza dinámica de la realidad, logra la plenitud de su invocación jurídica en el texto de la Reforma de 1994, cuando en su art. 123 de la C.N. le exige al poder constituyente provincial que asegure “la autonomía municipal reglando su alcance y contenido en el orden institucional político, administrativo, económico y financiero”.

En este como en tantos otros temas que investigó y desarrolló, el Dr. Melo cumplió la peraltada función de percibir los signos de los tiempos y adelantar los caminos institucionales que las nuevas realidades exigían.

Ejerció la docencia secundaria en los colegios Deán Funes y Monserrat, en el que tuve el honor de ser su alumno en Historia Americana en 5º año, la que nos transmitía con una agudeza y vivacidad tal que lograba lo que todo maestro y no un mero calificador o examinador, logra de sus alumnos, el afecto, el interés y el saber gustar una historia vivencial.

En 1925 inició su larga docencia universitaria, obteniendo por Concurso la Titularidad en la Cátedra de “Derecho Público Provincial y Municipal” en nuestra Universidad Nacional siendo asimismo Director del Seminario de Derecho Público de la Facultad. Esta Titularidad, marcó mojones decisivos, para el contenido y la enseñanza de tan importante asignatura, y muchos recuerdan sus renombrados libros y trabajos y su conocidos apuntes de clase. Desde esa Cátedra enriqueció el contenido de la asignatura, el que ha servido a todos los publicistas, como un manantial de conocimientos que han enriquecido nuestras limitaciones.

En la década del 30, fue Director de Publicaciones y de la Revista Universitaria. Por su reconocida labor académica, fue elegido en 1942 Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, cargo que ejerció con la dignidad y la firmeza de su espíritu.

El Dr. Melo fue un historiador descollante, y es por ello que la Junta Provincial de Historia, organismo rector en nuestra Córdoba, le designó su Miembro Titular, y nuestra Universidad Nacional, le incorporó en igual carácter, al Instituto de Estudios Americanistas.

Su sobresaliente y variada formación científica, le hizo merecedor del reconocimiento a su excelencia por diversas Academias. Así primeramente fue Miembro de Número de la Academia Nacional de Ciencias

a partir de 1939, y más tarde lo fue, a partir de 1958, de la Academia Nacional de Historia y de esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, en la que ocupó el sillón Salvador María del Carril, eminente estadista, jurista y magistrado, de cuyo nacimiento precisamente este año se cumple el 200 aniversario.

Fue un asiduo conferencista, y articulista de fuste en diversos diarios de Córdoba y el país. Publicó cerca de sesenta trabajos, preponderantemente históricos, pero todos de gran enjundia y aguda penetración histórica, política y jurídica, y que son testimonios peraltados de su constante vocación de investigador, que lo hacía convivir diariamente con las bibliotecas, los archivos y los ficheros bibliográficos.

Ante la imposibilidad de nombrar todos, sólo queremos señalar entre sus más destacados, los siguientes libros y trabajos: *El Municipio Argentino*; *El Desarrollo y Gobierno de la Ciudad Argentina*; *Formación y Desarrollo de las Ciudades Argentinas*; *Los Partidos Políticos Argentinos*; *La Formación de las Provincias Argentinas*; igualmente, los respectivos libros sobre el *Análisis de los antecedentes de la Constitución de Córdoba*, de la Constitución de Santiago del Estero, de la Constitución de Catamarca y de la Constitución de Mendoza; *El Enjuiciamiento Político del Gobernador de Córdoba - El caso Olmos*; *Algunos antecedentes sobre la Enseñanza del Derecho Constitucional en las Universidades Argentinas*; *La Escuela Jurídico-Política de Córdoba*; *La Labor Institucional de la Asamblea del Año XIII*. Son notables también sus investigaciones sobre las personalidades de Belgrano, Mitre; Sarmiento; José María Paz; Aristóbulo del Valle; Estanislao Zeballos y Salvador María del Carril; como asimismo varios estudios sobre las Presidencias de Urquiza, Roca y Justo.

No deseo dejar de referirme brevemente, a uno de sus magníficos libros como es el referido a *Los Partidos Políticos Argentinos*, obra de tal envergadura, que publicado en 1943, alcanzó su cuarta reedición en 1970.

En él, el Dr. Melo aborda un notable estudio sociológico, histórico, político y jurídico de nuestros Partidos Políticos, en el que a partir de los antecedentes desde la Revolución de Mayo, lo sistematiza en las diversas etapas de nuestra historia institucional hasta concluir, con la lamentable disolución de los partidos políticos por el gobierno de facto que usurpó el poder en 1966.

La lectura de este libro, nos hace conocer los avatares del des-envolvimiento de los partidos políticos, no sólo desde una mera

intelectualización, sino además, lo que es más importante, adentrándonos vivencialmente en las diversas circunstancias históricas, a través de un relato cautivante y ameno.

Respaldándose en el ideario patriótico de dos grandes argentinos, como lo fueron Carlos Pellegrini y Roque Sáenz Peña, Melo recuerda en su libro que la realización de ese ideario, *“sólo podrá alcanzarse con la elevación de la cultura pública, con la creación de una conciencia cívica, que sienta y exija los principios morales, como fundamento de toda acción individual y colectiva, y con el perfeccionamiento de nuestras instituciones mediante el instrumento de la ley”*.

Me permito creer que las instituciones están. En cambio, la ausencia de los principios morales se advierte más que nada, en los comportamientos incorrectos de muchos que las encarnan.

Del Dr. Carlos Rito Melo, se puede decir que su vida constituyó una figura paradigmática para la República, porque él fue un auténtico republicano, y se erige en un testimonio para estos tiempos de crisis morales tan agudas y faltos de la virtud republicana montesquiana o del civismo alberdiano.

Y lo fue, en honor a la verdad,
 por la constante procuración de la excelencia en su ser y en su saber;
 por esa cordial rectitud y corrección de sus comportamientos,
 por el respeto al Estado de Derecho y a los derechos de las personas;
 por esa natural sencillez y honestidad en su vida pública y privada;
 por el rigor y pasión de su faena intelectual;
 en fin, por el solidario compromiso con la sociedad y la vigencia real de las instituciones.

Estimados amigos: Estas reflexiones sólo han pretendido ser un humilde aporte para nuestra meditación y contemplación de una figura ciclópea que como la del Prof. Carlos Rito Melo, nos enriquecen y nos comprometen a vivir como él vivió, en el pudor de su grandeza, para que podamos ser un sencillo pero firme fermento, en la búsqueda y en el logro de un orden de convivencia democrático más ético y más justo. ¡Muchas gracias!

PALABRAS DEL DR. ALBERTO R. ZARZA MENSAQUE

Al referirnos al Dr. Carlos R. Melo, no resulta exagerado expresar que forma con responsabilidad varias generaciones de cordobeses en el amor a la patria y a su historia. Sus reconocidos méritos como jurista se complementaban en perfecta simbiosis con sus dotes de historiador, prolijo, ameno e incisivo.

El Dr. Frías al referirse él, expresaba que cultivó la historia y el derecho público como sólo puede hacerlo un hombre de Estado. Un hombre de Estado decía, aunque no desempeñe funciones políticas es el que tiene una percepción privilegiada del bien común y encuentra manera de servirlo y transmitirla... Es de allí que el derecho público provincial en la Universidad, escapara al mero catálogo y alcanzara la jerarquía de vida regional... Su ambición era colaborar para la grandeza de la Argentina que entendía solamente podría alcanzarse mediante el esfuerzo inteligente y la probidad sin ostentación.

No tuve el privilegio de ser su alumno mientras cursé mis estudios secundarios. Sin embargo, lo conocí dentro de los claustros de la Facultad cuando cursaba mi carrera de Derecho. Se lo veía caminar por los pasillos con sus hombros cargados de sabiduría, una sonrisa cordial y el gesto amable. Pude dialogar también con él en los Tribunales de Córdoba, en donde ejerció activamente su profesión de abogado. Entablar una conversación con el Dr. Melo, era una posibilidad frecuente para cualquier estudiante o colega, era un hombre afable y atento. En cualquier tema que abordaba ponía de manifiesto su profunda erudición, nunca ostentosa, propia de la sobriedad de sus ademanes y estilo.

Pertenecía al linaje de los prohombres que forjaron nuestra nacionalidad. En las aulas proyectó sus profundos conocimientos de la historia argentina a la que analizaba con espíritu crítico y firmeza de convicciones.

Creo que esa vocación y su estirpe de hombre de Estado, lo inclinaron hacia el campo del derecho constitucional y del derecho público pro-

vincial. En su obra *La Escuela Jurídico Política de Córdoba* expresa: “*La vida argentina se ha señalado por un dualismo antagónico, más marcado en ciertas horas que en otras, entre su capital histórica y el cuerpo de la Nación constituido por las provincias. La Capital con la fuerza que a toda hora le han dado los hombres escogidos que constituyen su clase dirigente, trató siempre de concentrar en sus manos la dirección del país, mientras por su parte el cuerpo de la Nación, apegado a sus tradiciones resistía someterse a esa tutela y procuraba que su ciudad metrópolis se ajustara a su sentir*”. Este antagonismo, en su opinión signó las corrientes jurídicas, destacándose con perfiles propios los hombres formados en nuestra Universidad; eclesiásticos, políticos publicistas o juristas cuyas posiciones espirituales o militantes, exhibieron un permanente contenido doctrinario, reafirmando la existencia de una verdadera Escuela Jurídica de Córdoba, que aunque no se mostraba homogénea en el pensamiento ni en la acción, tenía direcciones políticas comunes.

Debo reconocer que al leer alguno de los textos de su profusa obra referida al Derecho Público, me sentí atrapado por la agudeza de su análisis y la objetividad con que encaraba el estudio de nuestras instituciones estatales; y no dudo que gravitaron en mi posterior inclinación hacia el Derecho Público Provincial y Municipal.

En su tesis “El Municipio Argentino - Ensayo histórico” a partir del municipio castellano recorre todo el proceso de evolución del régimen en nuestro país, destacando la particular importancia que adquirió en la consolidación de nuestra nación. Nos decía: “*La reanimación de los valores políticos de la sociedad argentina ha de comprender por fin, que en tal afianzamiento de la vida municipal reside el secreto de la vitalidad de nuestras instituciones democráticas*” (pág. 124/1922).

Luego en “Los derechos de iniciativa, referéndum y revocatoria municipal en la provincia de Córdoba” (1938) realizó un detallado estudio de estas instituciones de la democracia semidirecta en la Argentina, que comenzaron a implementarse en la provincia de Santa Fe en 1913 y continuaron en Tucumán en 1915, hasta ser incorporadas en la Constitución de la Provincia de Córdoba en la Reforma Constitucional de 1923. En esa obra detalla las vicisitudes que se debieron sortear hasta la sanción de la ley de revocatoria popular N° 3440 en el año 1928 y las demoras en su posterior aplicación, debido a razones de política interna. Concluía este pequeño y denso trabajo expresando “*la aplicación de la iniciativa del*

referéndum y de la revocatoria al gobierno municipal, representa siempre un notable progreso institucional que tendrá una importante influencia en la educación del vecindario”... “el equivocado criterio de convertir a los Municipios en instrumentos de poder político de los partidos, es el factor perturbador del régimen comunal... La existencia de las instituciones de democracia directa tendrá por lo menos la virtud de exaltar el sentido de responsabilidad de los funcionarios municipales”.

Aún conservo como preciado tesoro la recopilación de sus clases de Derecho Público Provincial, en las que encontramos volcado un pensamiento que no ha perdido vigencia y que se exterioriza en cada tema que trata; cito a modo de ejemplo su análisis de las causas de la adopción de nuestra forma de estado federal y de las diferencias que lo distinguen del estadounidense.

Para Melo, nuestra Constitución con su fisonomía propia, reclama una interpretación que surja en todo momento de las fuentes, de los antecedentes que inspiraron cada una de sus disposiciones. También destaca la necesidad de reafirmar las autonomías provinciales y revertir el proceso de concentración del poder en Buenos Aires. Por ello hacía hincapié en el deslinde de facultades entre el Estado federal y las provincias, exigiendo un adecuado reparto de competencias entre ambos órdenes de gobierno, aunque advertía que la reafirmación de las autonomías locales no significaba de manera alguna propiciar la anarquía disolvente.

Sus conocimientos de nuestra historia le permitían abordar la amplia temática del derecho público con un enfoque moderno y arquitectónico, como lo demuestra cuando resalta la importancia de los partidos políticos como instrumentos aptos para la vigencia de un auténtico sistema democrático.

La vida de las instituciones ha sido una constante de su obra histórica y jurídica. Los comportamientos sociales son los que más han pesado en sus investigaciones sin ocultar la significación humana de sus protagonistas. En sus escritos de investigación se patentizan la dinámica y estática del país real y del país legal, que en diversas ocasiones recorrieron caminos paralelos.

En otra ocasión expresé que en el devenir de nuestra historia comprobamos cómo las fuerzas centrípetas se fueron imponiendo a las centrífugas, en la mayoría de los casos con la omisión cómplice de los estados locales. Hemos vivido en un estado formalmente federal pero virtualmente unitario, convirtiendo al país en un gran centro de poder con sucursales más o menos empobrecidas, que exhiben ante el mundo la goyesca ima-

gen que nos transmite Félix Luna (*Buenos Aires y el país*, pág. 206) al señalarnos que “*la señora de formas armoniosas con el gorro frigio y la túnica, que suele simbolizar a la República, debería reemplazarse por un enano macrocefálico, enredado en sus piernas endebles, con un cuerpo raquíptico aplastado por una cabeza monstruosa*”.

Desde la Cátedra de Derecho Público y siguiendo el derrotero que junto con otros maestros nos señalara Carlos Melo, continuaremos bregando por defender el auténtico federalismo, en la convicción de que las provincias son parte de un todo, cuyos destinos están unidos con la Nación y redoblabremos nuestro esfuerzo tratando de lograr una relación Nación-provincia, basada en la concertación, participación, subsidiariedad y descentralización, como garantía de una auténtica democracia.

PALABRAS DEL PRESIDENTE HONORARIO DE
LA ACADEMIA, DR. PEDRO J. FRÍAS

Al agradecer el honor que me dispensa nuestra Academia al encomendarme conmemorar el centenario del nacimiento del Dr. Carlos R. Melo, la memoria se estremece con la emoción de tanta vida compartida en la Universidad, en el foro y en los diálogos muy frecuentes de mi relación de discípulo.

Fui su alumno en el Monserrat y confieso que correspondía a esa docencia que era un desafío para nuestro desarrollo intelectual y moral. Fui su alumno y luego sucesor en la Facultad de Derecho después que él venciera mis escrúpulos de concursar como adjunto de Derecho Constitucional en una época por la que no teníamos ninguna simpatía.

Traté al Dr. Melo en sus dos ángulos: el hombre privado y el profesional, era serio, estudioso, metódico y servicial. El hombre público era elevado, penetrante, justo y definido.

Podía contarse siempre con su sinceridad y con su consejo. Sabía comprometerse pero con discernimiento. Era un juez de la vida social de equidad, un compañero de espíritu independiente, un superior benévolo pero sin complacencia para la mediocridad. Gustaba salvar sus estados de conciencia, juzgar como el historiador que restituye su entorno a la acción enjuiciada, recuperar lo positivo de los otros pero sin caer en complicidad. No podría ahora sino repetir la semblanza que publiqué en mi libro "Aproximaciones" (Lerner, Córdoba, 1989).

"Hay que agregar que el Dr. Melo ha cultivado la historia y ha profesado el derecho como sólo puede hacerlo un hombre de Estado. Un hombre de Estado -aunque no desempeñe funciones políticas- es el que tiene una percepción privilegiada del bien común y encuentra manera de servirla y transmitirla. Por eso la cátedra a partir de cierta capacidad de irradiación es un cometido de significación pública. Es de allí que cuando el Dr. Melo nos daba historia en el Monserrat noso-

tros interpretábamos que su enseñanza exigente, estimulante, era una puerta a la vida y no a un pasado muerto. Es de allí que el derecho público provincial en la Universidad escapara al mero catálogo y alcanzara jerarquía de vida regional.

Cultor de las instituciones locales

Han sido las instituciones una de las constantes de su obra histórica y jurídica. No se le ha ocultado la significación humana de los protagonistas y no ha descuidado las biografías: Avellaneda, Mitre, Belgrano, Zeballos, Trejo y Sanabria, Gorostiaga, Alberdi, Aristóbulo del Valle, Del Carril y Sarmiento, entre otras semblanzas.

Pero como decía, más que las personalidades mismas han pesado en sus investigaciones los comportamientos sociales.

Sobrio en la calificación de los actos y remiso a la escenificación de la crónica, quedan los hechos recogidos en sus muchos volúmenes como una cantera que ha abierto con esplendidez a las nuevas generaciones. No hay quien no recurra a su libro de historia de los partidos políticos, en su cuarta edición, y a sus aportaciones al pasado de Córdoba. No será posible conocer la vida institucional de algunas provincias sin la edición crítica de sus constituciones, pero sobre todo de la nuestra. En las doscientas páginas de su introducción a las leyes fundamentales de Córdoba ha ordenado un ingente material de documentos públicos, diarios y tradición oral confiable que reconstruyen a la par la política y las instituciones, la dinámica y la estática, el país real y el país legal. Si prestáramos atención al más breve de sus aportes -La escuela jurídico-política de Córdoba- reiteraríamos la impresión de que él nos ha guiado a través de su reseña más allá de su reseña, como quien abre la puerta, indica el rumbo, ofrece ayuda y deja libre al lector.

En su ingente labor, demostró amor a la República y predilección por Córdoba: hubiera deseado el gobierno de la ley, la primacía de las instituciones, la gestión del bien común. Muchas veces, contra su deseo, tuvo que registrar las flaquezas de la política y la mediocridad de los órganos sociales, las querellas de personalidades y las frustraciones de empresas posibles. En la historia no fue un iluso ni un derrotista. Se manejó con la realidad pero dejó un testimonio discreto de otra realidad posible, más digna de los argentinos.

Historia y no panfletos

Lo he leído paso a paso y he comentado siempre sus aportes con él mismo. Si supiera encontrarlos, podría leer mis juicios sobre esas obras en recensiones de aquel tiempo que me devolverían la sensación de cada lectura, de sus hallazgos, del perfil escondido de sus investigaciones.

No me cuesta recordarlo en su escritorio cubierto inverosímilmente de papeles, tomar un cuaderno en que asentaba pacientemente cronologías que él mismo no sabía si habría de utilizar. Cada suceso, en las áreas de su interés, reflejaba sobre él la responsabilidad de retenerlo en una anotación breve que anticipaba la sentencia. Tenía yo la impresión de que la memoria de los hombres, en persona, guiaba esa mano laboriosa, asistida sólo por su vocación. Era pulcro en ese registro porque después su conciencia lo usaría para protocolizar el pasado.

Es, en síntesis, el máximo cultor de nuestras instituciones locales. Cubrió una falencia de Córdoba: autonomistas de vocación nacional, descuidamos sin embargo ese dominio de la operativa pública local que él exaltó en sus documentados trabajos.

Por su aplicación tenemos historia de las instituciones. Por sus juicios prudentes los enfrentamientos salvan alguna dignidad de ideas. Su mediación comprensiva pero no complaciente ha convertido a nuestras luchas políticas en historia pero no en panfletos”.

Quisiera proseguir esta semblanza con la síntesis de las visiones del Dr. Melo sobre la vida pública. Las creo muy actuales porque es natural que las resumo en el contexto de estos días.

1. Que coincidan la ética de los principios con la ética de las responsabilidades. Es fácil sostener que la política tiene por fin consolidar la convivencia en el bien común. Pero ocurre que el bien común puede ser opinable en sus prioridades, lo que facilita hacer caso de presiones. Para restablecer el bien común hay que apoyarse a la vez en la ética de los principios y en la ética de las responsabilidades. Más que oponerlas -lo que ocurre a veces y lo señaló Max Weber-, hay que hacerlas coincidir. Si los principios son valiosos, las responsabilidades les siguen. Deben subordinárseles en el aquí y ahora, pero como cada uno es “yo y sus circunstancias”, caben las adaptaciones dictadas por la rectitud y el discernimiento de la realidad.

2. El estilo republicano. La escena pública nace de la intermediación de los partidos en el voto popular, pero al origen democrático debe acom-

pañarlo el estilo republicano. El poder debe ser limitado, controlado y compartido. Pero compartir el poder exige enlazar la clase política y la sociedad en un nuevo pacto de confianza. A la limitación del poder se opone la sensualidad del poder, inseparable del poder mismo. Porque el poder es un instrumento de servicio que puede mejorar a los demás o puede erigirse en “decisor” de los demás. Este tiende al poder hegemónico. Si además, me aprovecha, el poder se confunde con los negocios

3. Un diálogo de propuestas. Hay que subir del conventillo al ágora, esto es evitar los cruces de descalificaciones que invaden la escena pública y hacer de la oposición entre grupos o partidos un diálogo de propuestas. Si las propuestas se excluyen estamos haciendo oposición. Si se complementan estamos construyendo en común. Si denunciamos, debemos sujetarnos a la moral de toda convivencia. Si somos denunciados con razón, no amparamos en la presunción de inocencia, sino en la presunción de responsabilidad. E irnos.

4. El estadista. El gobierno es gestión de intereses comunes y dirección política de la comunidad. Estadista es el que construye a la vez el futuro, sabiendo que en ese futuro estaremos el resto de nuestra vida. El estadista elige los colaboradores, no por la adhesión que ellos prestan a su carisma ni por lealtades fáciles, sino por la convergencia de ellos a un proyecto de vida en común. No descuida el favor popular, pero distingue el que se consigue con el clientelismo o el populismo. No tiende a enfrentar sino a disuadir y mejor aún a persuadir. No miente pero cuida la confianza que debe tratar de merecer. No destruye las alternativas de poder o de proyecto político, porque no construye hegemonías sino en todo caso un liderazgo, nunca de dominación.

5. El espíritu público. ¿Y la sociedad? La sociedad no es inocente. De su moral media emergen sus dirigentes, tanto políticos, como económicos o sociales. Las sociedades tienen los gobiernos que se les parecen. Pero aun así, hay un capital desaprovechado por los partidos. Son los dirigentes sociales, con una experiencia que a veces no tienen los dirigentes políticos. Para superar la penuria institucional la sociedad debe recuperar civismo y entonces encontrará las formas de influir sobre el destino colectivo. Resulta oportuna una cita de Pellegrini: *“Tenemos que rehacerlo todo, creando espíritu público, conciencia en cada ciudadano de sus deberes y responsabilidades y encarnar en los gobernantes que son simples mandatarios administrativos, sin más derechos electorales que los que les*

corresponden como simples ciudadanos” (Carlos R. Melo, “Los partidos políticos argentinos”, U.N.C., 1970, p. 143).

Estas reflexiones nacen de coloquios frecuentes en su casa, o en camino a Tribunales y alguna vez en la oficina del Dr. Néstor Pizarro. Generalmente hablábamos de la escena pública, a veces de un libro recién aparecido o de una investigación que él tenía pendiente. He comentado en diarios habitualmente sus libros. Repito que era un espíritu alerta, incisivo, directo, sin ocultamientos pero respetuoso de la debilidad ajena. Coincidíamos sobre los desfallecimientos de la escena pública y sus recuperaciones o sea que estábamos atentos, como valor primordial, a la legitimidad. No exagero si digo que el Dr. Melo era un fiscal de la República, pero como lo querían los clásicos: *sine ira et studio*.

Gracias, señor presidente, señores académicos y querida familia Melo por haber podido hoy cumplir este deber.

PALABRAS DE NEREO MELO

Sr. Presidente de la Academia de Derecho, Dr. Luis Moisset de Espanés
Sr. Presidente de la Academia Nacional de Ciencias, Dr. Alberto Maiztegui
Dr. Pedro José Frías
Dr. Zarza Mensaque
Dr. Ricardo Haro

Es difícil transmitir nuestras emociones y sentimientos vividos en este acto académico con el que Uds. han tenido la amabilidad y gentileza de evocar y honrar a Carlos R. Melo.

En nombre de los cuñados de Carlos Melo, de mis hermanas, de sus hijos políticos, de sus nietos, y en el mío propio, deseo transmitirles nuestro cordial y afectuoso agradecimiento.

El puso al servicio de la Universidad, de la formación de la juventud y de diversas manifestaciones culturales, sus inquietudes, sus desvelos y esfuerzos intelectuales.

Dres. Zarza Mensaque, Haro y Frías, ustedes se han referido a Carlos Melo como catedrático, profesional e intelectual, por lo que estamos profundamente reconocidos.

Por mi parte me agrada hacer una breve referencia a las cualidades de hijo, hermano, padre y miembro de la familia que constituyó cuando contrajo matrimonio con Ofelia Ferrer Vieyra. cuya vida concluyó en plena juventud, en 1940.

En ese año, los cuatro hermanos éramos niños y mi padre aferrado a sus sólidos principios y a sus condiciones de católico, supo afrontar la adversidad.

A sus suegros, mis abuelos, Ignacio y Ofelia Ferrer, los transformó en padres, a sus cuñados en verdaderos hermanos y los unió a todos para suplir la ausencia de mamá, de quien nos habló y mantuvo su recuerdo permanente.

El se refugió en sus libros, en sus estudios y trabajos, pero nunca descuidó nuestra educación y formación.

Crecimos recibiendo el ejemplo cotidiano de su dedicación a la familia, al estudio de la historia, del derecho, de la literatura y de la cultura en general.

Los principios que adornaron su personalidad siempre los transmitió con naturalidad, sencillez, humildad, austeridad y respeto hacia sus interlocutores.

Supo cultivar la amistad, el respeto y la consideración a sus superiores, a los colegas, a los alumnos y a toda persona con quien tuvo la oportunidad de tratar.

Lo caracterizó su fino e irónico sentido del humor.

Con su ejemplo nos inculcó la práctica y la devoción cristiana, el sentido de familia, el respeto a las instituciones, el culto de la amistad, la consideración al prójimo, a brindarnos generosamente a nuestros semejantes.

Sus horas de estudio, de cátedra, se prolongaron con el diálogo, con el intercambio de opiniones con sus alumnos y amigos que supieron comprenderlo y colaborar en el desarrollo de sus inquietudes intelectuales, en sus investigaciones y análisis.

Sus trabajos sobre las constituciones provinciales recibieron el aporte directo de sus alumnos que colaboraron acercándole diversos antecedentes.

Carlos Melo era un incansable lector y estudioso de los más diferentes temas. Tenía gran debilidad por su biblioteca y cuidaba a sus libros como si fuesen su gran tesoro. Recibía prospectos de editoriales de Madrid, París, Londres y Nueva York, y por ello estaba muy bien actualizado.

Sus libros ocupaban el lugar privilegiado en la casa, y podría afirmar sin temor a equivocarme que ella se había transformado en su biblioteca.

Conocía muy bien dónde se encontraban cada uno de los libros que él más valoraba, y ya entrado en años, solía indicarnos dónde se hallaban sus preferidos y nos pedía que le leyéramos ciertos capítulos.

Carlos Melo fue un gran admirador de los clásicos de la literatura, de la historia, y tuvo una gran debilidad por la poesía. Le dedicó a sus seres queridos algunas bellas poesías.

Había ya fallecido, cuando recibí un día la visita del Dr. Enrique Nores Martínez, buen amigo de papá y ex director del diario "Los Principios", quien me entregó un recorte del 24 de abril de 1919, de una edición especial con motivo de las Bodas de Plata de ese diario.

En él se había transcripto una poesía escrita por papá que se titula “Ocultad vuestras penas”, que me permitiré leerla ya que contiene conceptos aún de gran actualidad.

*“Aunque el alma rebose de amargura
y sintáis de los males la esperanza
y miréis en la vida noche oscura,
no os dejéis dominar por la tristeza.*

*Si la sentís, guardadla en lo secreto
no la mostréis al mundo,
ni permitáis que vaya el indiscreto
a investigar en vuestro mal profundo.*

*Y aunque sintáis el alma devorada
por la inquietud constante de una pena
que la tiene rendida y destrozada,
¡no mostréis que arrastráis una cadena!*

*Al mundo qué le importa la tristeza
que devora los grandes corazones.
El sólo os mostrará rostros burlones,
si sufriendo dobláis vuestra cabeza”.*

Estoy sumamente reconocido por la presencia de todos ustedes, pero no puedo dejar de destacar que nos acompaña el Dr. Juan Palmero, un dilecto amigo de Don Carlos.

Carlos R Melo, esta sesión académica programada y organizada por excelentes personalidades del centro académico de Córdoba realizada con la participación de ustedes es un reconocimiento claro a que el esfuerzo por él realizado no fue en vano y ha dejado un ejemplo que nos servirá en la orientación y desarrollo de nuestras vidas.

PALABRAS FINALES DEL PRESIDENTE DE LA
ACADEMIA, DR. LUIS MOISSET DE ESPANÉS

Para cerrar el acto quiero destacar que la Academia es también una familia, utilizado este vocablo en sentido lato, que alberga en su seno a todos sus miembros, y hoy se ha reunido aquí con la familia de sangre del Dr. Melo, esa gran familia que integran los discípulos, “hijos del pensamiento”, y los amigos, “hermanos del sentimiento”.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Córdoba, 31 de julio de 1998

VISTO:

Que el pasado 6 de abril se cumplió el centenario del natalicio del **Dr. Carlos Rito Melo**;

Y CONSIDERANDO:

Que por tal motivo la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales y la Academia Nacional de Ciencias de Córdoba, tienen programado un acto homenaje para el día martes 11 de agosto del corriente año, para quien fuera en vida un docente e investigador de notoria trayectoria en esta Facultad.

Que el **Dr. Melo**, ha sido la vida de las instituciones una constante de su obra histórica y jurídica. Profesó en la Cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal, y Derecho constitucional, y es ahí donde pone de manifiesto, aún más, su empeño, su consagración, sus inquietudes, en el estudio de las Constituciones;

Sus trabajos sobre partidos políticos y sus aportaciones a la historia de Córdoba son consultados permanentemente por quien desee incursionar en tan interesantes temas.

Que la participación del **Dr. Melo** 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 y la Academia Nacional de Ciencias de Córdoba, en el acto de homenaje que se le tributará al **Dr. Melo**, en el centenario de su natalicio:

Que actos de esta naturaleza no hacen más 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. Carlos Rito Melo** Por ello y *ad referéndum* de H. Consejo Directivo

EL DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

RESUELVE:

Art. 1°.- Adherir a los actos de homenaje al cumplirse el centenario del natalicio del **Dr. Carlos Rito Melo** a celebrar por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales y la Academia Nacional de Ciencias de Córdoba, el día martes 11 de agosto del corriente año.

Art. 2°.- Designar al Profesor, titular de la Cátedra de Derecho Público, Provincial y Municipal Doctor Alberto ZARZA MENSAQUE, para que haga uso de la palabra en nombre de la Facultad en dicho acto homenaje.

Art. 3°.- Protocolícese, elévese al H. C. Directivo, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N° 749

Cont. José María García
Secretario Administrativo

Ramón P. Yanzi Ferreira
Decano

Buenos Aires, 31 de julio de 1998

Señor Presidente de la
Academia Nacional de Derecho y
Ciencias Sociales de Córdoba
Dr. Luis Moisset de Espanés
CORDOBA

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme al señor Presidente para hacerle llegar la adhesión de la Academia Nacional de la Historia, al homenaje que la Academia de su digna presidencia, tributará al doctor Carlos R. Melo, con motivo de cumplirse el centenario de su natalicio.

El Dr. Carlos R. Melo fue un distinguido miembro de número de esta Corporación y en tal sentido para representarnos en tan justiciero homenaje a celebrarse el próximo martes 11 de agosto, he designado al académico correspondiente doctor Roberto I. Peña.

Por otra parte cumpla en informarle que nuestra Academia lo recordará en una próxima sesión, oportunidad en que será evocado por el académico de número doctor Dardo Pérez Guilhou.

Reitero al señor Presidente con las expresiones de mi más alta y distinguida consideración.

Miguel Angel De Marco
Secretario Académico

Víctor Tau Anzoátegui
Presidente

Homenaje al Dr. Bernard Schwartz,
académico correspondiente fallecido

PALABRAS DEL DR. PEDRO J. FRÍAS

Detrás de algunos grandes juristas del derecho público asoma el hombre de Estado. Así ocurría con Bernard Schwartz. Bastaron dos encuentros personales, una asidua comunicación y algunos proyectos comunes, para apreciarlo en todas sus dimensiones: riguroso en la interpretación constitucional, pero sabiendo que suele haber un principio superior para superar un infortunio axiológico; imaginativo en la creación de normas y organizaciones que permitan al derecho público organizar la sociedad; un horizonte amplio que anticipaba la globalización.

Nacido en 1923 no fue nunca limitado por las vicisitudes de su tiempo, porque tenía una visión profunda de la sociedad y sabía que si no podemos adivinar el futuro, podemos construirlo. Lo he leído porque su generosidad me aproximaba algunas reflexiones que yo, tan lejos, podía compartir. Hizo sus aportes al Poder Judicial, al proceso constitucional de otros países, al federalismo que nos aproximaba en forma especial.

Cada carta de Schwartz me regocijaba porque era rica en ideas más que en noticias, en proyectos más que en escrúpulos, siempre superador.

No quiero detenerme en su trayectoria universitaria, en sus obras, sino más bien en sus inquietudes. Nos preguntábamos sobre la figura del Estado-Nación en el siglo XXI, sobre la autonomía personal y social frente a las concentraciones de poder económico y político, sobre las claves de construcción del consenso.

Aunque no lo hemos conversado expresamente, creo que hubiéramos coincidido en que la globalización debe articularse al modo federal: más interrelaciones que subordinaciones, más capital social interactivo que monopolios paralizantes, más identidad al mismo tiempo que ductilidad para la negociación y la coordinación.

Desde el interior de la Argentina, en esta península azul rodeada de mar, lo evoco como un universitario que a través de la docencia y de la investigación, fue más allá: al corazón de la sociedad misma.

Homenaje al bicentenario del natalicio
del Dr. Dalmacio Vélez Sársfield

ACTA POR LA QUE SE CONSTITUYE LA COMISIÓN DE
HOMENAJE AL BICENTENARIO DEL NATALICIO DEL
DR. DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD

En la Ciudad de Córdoba, a los Veintinueve días del mes de Julio de Mil Novecientos Noventa y ocho, siendo las 11:30 horas se reunieron en la sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, su Presidente, el Dr. Luis Moisset de Espanés; la Dra. Berta Kaller de Orchansky, en representación del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba; el Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba, Dr. Armando S. Andruet (h); el Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreyra; el Sr. Vicerrector de la Universidad Nacional de Córdoba, Arq. Tomás Pardina; en representación del Sr. Presidente del Colegio de Abogados de Córdoba, el Dr. Carlos Gustavo Vallespinos; y el Sr. vicepresidente de la Academia Nacional de la Historia, Dr. Carlos A. Segreti, quien se comunicó telefónicamente ante la imposibilidad de llegar por las manifestaciones huelguísticas que en ese momento se desarrollaban en nuestra Ciudad. Excusó su inasistencia el Dr. Roberto Martínez Ruiz, Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Acto seguido, el Dr. Luis Moisset de Espanés manifestó que el motivo de la reunión era constituir una Comisión Provisoria de Homenaje al bicentenario del natalicio del Dr. Dalmacio Vélez Sársfield, que tendrá lugar el día 18 de Febrero del año 2000. Recalcó la destacadísima participación del Dr. Vélez Sársfield en múltiples ámbitos de la vida pública de nuestro país. Autor del Código Civil, coautor del Código de Comercio, abogado de relevante actuación, cofundador del diario El Nacional, Senador Provincial y Nacional, dos veces Ministro en la Provincia de Buenos Aires y otras tantas del Gobierno de la Nación, durante las presidencias de Mitre y Sarmiento; uno de los primeros profesores de Economía Política de la

UBA; fundador del banco de la Provincia de Buenos Aires, y durante largos años miembro de su Directorio; su obra, resulta perdurable en muchos campos, y lo hacen merecedor del recuerdo de sus comprovincianos y de todos sus compatriotas. Indicó que, para preparar el debido homenaje que debe rendírsele con ocasión de este acontecimiento, consideraba necesario se forme una Comisión Provisoria, que proyecte los distintos actos que con tal motivo se organizarán. Los asistentes estuvieron plenamente de acuerdo con la propuesta, y se decidió por unanimidad conformar la “Comisión Homenaje al Bicentenario del Natalicio del Dr. Dalmacio Vélez Sársfield”, la que estará integrada provisoriamente por las Instituciones representadas por quienes participaron en esta reunión constitutiva, a saber: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; la Universidad Nacional de Córdoba y su Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; Colegio de Abogados de Córdoba; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba; Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba; Academia Nacional de la Historia. Integrará también esta Comisión la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, entidad que ha adherido a la iniciativa. Asimismo, se ha participado a la Academia Nacional de Ciencias y al Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. Acto seguido el Dr. Luis Moisset de Espanés manifestó que el homenaje de la Academia Nacional de Derecho consistirá en la publicación de un libro, en el que serán invitados a colaborar Académicos y distintos juristas e investigadores destacados, tanto del ámbito nacional como internacional, iniciativa que ya ha sido aprobada por dicha corporación y en la que participará la Academia Nacional de la Historia, de acuerdo a lo que anticipó en su comunicación telefónica el Dr. Segreti. Hizo saber también que el Colegio de Escribanos de la Provincia proyectaba organizar ese año unas Jornadas Notariales en Homenaje al prócer. Se señaló además que el acto central de homenaje debería tener lugar el mismo día 18 de Febrero del año 2000, en el Salón de los Pasos Perdidos del Palacio de Justicia de esta Ciudad, lugar en donde descansan los restos del insigne jurista. Los integrantes de la Comisión constituida adhirieron a la moción, y acordaron tenga lugar una nueva reunión a fines del mes de Agosto o comienzos de Septiembre, con el objeto de acompañar las diversas propuestas de las Instituciones que representan. Se designa por este acto, como Presidente Provisorio al Dr. Luis Moisset de Espanés. No habiendo más temas que tratar, se dio por finalizada la reunión siendo las 12:30 horas.

CREACIÓN DEL INSTITUTO
DE DERECHO COMPARADO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL REGLAMENTO DEL
“INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO” DE LA
ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

En la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, funcionó el “Instituto de Derecho Comparado”, en el cual descolló la actuación de un ex Presidente de nuestra Academia, el Dr. Enrique Martínez Paz, a punto tal que, con posterioridad a su fallecimiento, el Instituto pasó a llamarse “Instituto de Derecho Comparado Dr. Enrique Martínez Paz”.

A comienzos de la década del '70, dicho Instituto cobró nuevo empuje, esta vez bajo la dirección del Dr. Luis Moisset de Espanés. Allí se formó una importante cantidad de juristas que, actualmente, tienen una relevante actuación, tanto a nivel nacional como internacional, en diversos ámbitos, como la función pública, la investigación, la cátedra universitaria, el ejercicio profesional.

La mayoría de los docentes e investigadores, que constituyen la columna vertebral de las Cátedras de Derecho Privado de las Universidades cordobesas, han sido integrantes de este Instituto.

En el año 1985, en cumplimiento de la decisión de las autoridades universitarias de cerrar los Institutos de la Facultad de Derecho, el “Instituto de Derecho Comparado Dr. Enrique Martínez Paz” dio por finalizada su labor, luego de muchos años de fecunda actividad.

Desde ese momento y hasta la fecha, no existe en esta Ciudad ámbito alguno que albergue a aquellos que tienen inquietudes por el estudio del Derecho Comparado, que tanta importancia ha cobrado en los últimos años, debido fundamentalmente a los procesos de integración regionales que se están produciendo en distintos lugares del orbe.

Es por todo ello que se torna necesaria la existencia, en nuestro ámbito, de un Instituto que se encargue de tales estudios.

Reglamento del “Instituto de Derecho Comparado”, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

ART. 1: El Instituto de Derecho Comparado estará a cargo de un Director, Académico de Número, y un Secretario que podrá o no serlo, designados por la Corporación. Durarán tres años en sus funciones, y podrán ser reelegidos.

ART. 2: Los Académicos de Número y Correspondientes, serán miembros natos del Instituto, en tal carácter participarán de las actividades que se realicen en él.

ART. 3: La Mesa Directiva de la Academia, actuará como Comité científico, que considerará el proyecto del Director a cumplir dentro del año académico. Podrá organizarse el trabajo en comisiones o secciones, a cargo de coordinadores académicos, o colaboradores designados por el Director.

ART. 4: El Instituto sesionará una vez por mes, al menos. Sus sesiones serán públicas, sin perjuicio de que el Director convoque a sesiones privadas, cuando lo considere conveniente.

ART. 5: La Academia, en Sesión Ordinaria o Especial, podrá designar los siguientes Miembros del Instituto:

- 1) Miembros Titulares.
- 2) Miembros Honorarios.
- 3) Miembros Correspondientes, a personas que no tengan residencia en la Ciudad de Córdoba.

En todos los casos, los postulados deberán contar con méritos relevantes en materia de Derecho Comparado.

ART. 6: Para las designaciones previstas en el artículo anterior, se requerirá quorum ordinario, y las decisiones se tomarán por mayoría de los Miembros presentes.

ART. 7: El Instituto contará con los recursos que la Academia le provea en la medida en que ella lo determine, aprobados por la misma y abonados a través de su Secretaría Técnica. También podrá recibir contribuciones específicas, para sufragar directamente determinados gastos de funcionamiento.

DISTINTIVOS ACADÉMICOS

Reglamentación

REGLAMENTACIÓN DE DISTINTIVOS ACADÉMICOS

Córdoba, 16 de Junio de 1998.

VISTO: La necesidad de establecer con precisión los diversos distintivos, diplomas y certificados que otorga la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

CONSIDERANDO: Que obligadamente debe tenerse en cuenta una gradación lógica entre todas esas distinciones conforme a la jerarquía de cada una de ellas.

Que las mismas deben diferenciarse, por tanto, al momento de ser entregadas a los miembros de la Corporación o a las personalidades distinguidas en cada caso por aquélla.

Que asimismo debe tenerse en cuenta que la Academia ha aprobado y adoptado recientemente su logotipo, por lo que el mismo debe incluirse en los diplomas y certificados que se expidan.

Que en la medida en que se multiplican los premios y distinciones se torna indispensable dejar en claro en qué consistirán o cómo se materializarán, a fin de evitar confusiones o contradicciones.

Por lo dicho la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

RESUELVE:

Art. 1: Disponer que los distintivos académicos consistirán en:

- a) Presidente de la Corporación: Diploma y medalla en esmalte N° 1 (sin nombre, de propiedad de la Academia).

- b) Miembros de la Mesa Directiva: Diploma.
- c) Académicos de Número: Diploma, medalla en Plata N° 1 y escudete de solapa.
- d) Presidente de Honor: Diploma, medalla en esmalte N° 2.
- e) Académicos Correspondientes y Honorarios: Diploma, medalla en plata N° 2 y escudete de solapa.
- f) Miembros de Institutos: Certificado y derecho al uso de escudete.

Art. 2: Disponer que los Premios que la Academia tiene establecidos se materializarán de la siguiente manera:

- a) Premio Academia: Diploma enmarcado, medallón de Vélez Sársfield.
- b) Distinción Maestro del Derecho: igual que el anterior.
- c) Premio Joven Jurista:
Premios: Diploma con marco y medallón de Vélez Sársfield.
Menciones: Diploma sin marco.
- d) Concurso de Monografías Jurídicas (de la Academia):
Premios: Diploma con marco y publicación.
Menciones: Diploma sin marco.
- e) Premio Egresados Sobresalientes: diploma con marco.

Art. 3: Disponer que los Premios establecidos por los Institutos de la Academia consistirán en:

- a) Premio Provincias Unidas: Diploma con marco y Medallón de Vélez Sársfield.
- b) Concurso de Monografías:
Primer Premio: Diploma con marco y publicación.
Menciones: Certificado.
- c) Otros Premios:
Diplomas o certificados.
Entrega del Medallón de Vélez Sársfield a personalidades distinguidas.

Art. 4: La presente Resolución reemplaza y deja sin efecto a las anteriores que regularon parcialmente estos puntos.

Art. 5: Los premios o distinciones que se instituyan en lo futuro se graduarán como la Academia disponga y dentro de las diversas categorías establecidas en el art. 3.

Art. 6: De forma.

Ricardo Haro
Secretaro

Luis Moisset de Espanés
Presidente

CONVENIO CON
“COMERCIO Y JUSTICIA EDITORES S.A.”

CONVENIO DE COOPERACIÓN RECÍPROCA

Entre la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, con domicilio en calle Artigas N° 74, ciudad de Córdoba en adelante: “la Academia”, representada en este acto por el Sr. Presidente de la misma, Dr. Luis MOISSET DE ESPANÉS, por una parte, y por la otra parte, Comercio & Justicia Editores S.A., en adelante: C & J representada en este acto por el Dr. Claudio Martín VIALE con domicilio en calle Mariano Moreno N° 378, ciudad de Córdoba, se conviene lo siguiente:

PRIMERO: La Academia y C & J acuerdan establecer el presente convenio de cooperación recíproca entre ambos, a los efectos de llevar adelante en conjunto, tareas que hagan al mejor cumplimiento, capacitación y difusión, de todo aquello que resulte vinculado directamente con el quehacer jurídico y académico de la provincia de Córdoba.

SEGUNDO: C & J en el marco del presente acuerdo, ofrece a la Academia y ésta así lo acepta, publicar periódicamente una separata o insert que se entregará junto a Semanario Jurídico, difundiendo las actividades cumplidas dentro de la Academia de Derecho, como así también la publicación de artículos doctrinarios de Miembros Académicos de Número y Miembros Académicos Correspondientes que, a criterio de la Academia, sea conveniente su difusión por el interés que represente en la actividad forense de la provincia de Córdoba. Como experiencia piloto se comenzará con una publicación semestral que aparecerá el primer jueves de mayo y el primer jueves del mes de noviembre de cada año. A tales fines la Academia se compromete a entregar en la redacción de Semanario Jurídico el material correspondiente para ocho (8) páginas o dieciséis (16) páginas (a elección de la Academia), compuestas con cuatro mil (4.000) caracteres cada página. El mencionado material deberá ser entregado con una antelación mínima de treinta días a la fecha de publicación.

TERCERO: El presente convenio marco, permite que mediante la vía de Anexos, se puedan incorporar nuevas convenciones no tenidas en cuenta en esta oportunidad.

CUARTO: Cualquiera de las partes, podrá dejar sin efecto el presente convenio en cualquier momento y sin penalidad alguna, comunicando a la otra con sesenta (60) días de antelación.

QUINTO: Este convenio se formaliza por el término de dos (2) años y será renovable automáticamente, salvo que con sesenta (60) días de anticipación a la fecha de su vencimiento, se notifique fehacientemente a la otra parte, la voluntad de no continuarlo, lo que sin más determinará su resolución.

SEXTO: A todos los efectos del presente las partes fijan domicilio especial en los indicados supra.

En la ciudad de Córdoba, a 13 días del mes de octubre del año mil novecientos noventa y ocho, se firman dos ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto.

MEMORIAS DE LOS INSTITUTOS



MEMORIA DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., para acompañar el Informe de Actividades que ha cumplido el recientemente creado Instituto de Derecho Comparado “Dr. Enrique Martínez Paz”, de esta Academia, bajo la dirección del suscripto, durante el transcurso del corriente año.

Debo destacar que la Academia aprobó la creación del Instituto en sesión del 4 de agosto del corriente año, fecha en la que se aprobó su Reglamento (ver Acta N° 13/98). Sin embargo, con anterioridad, había comenzado a funcionar con el carácter de “Seminario”, por lo cual en este informe reseñaré las actividades desarrolladas desde principios de año, es decir con anterioridad a su creación formal, a partir de una reunión preparatoria efectuada el día 4 de Marzo de 1998.

Allí se decidió que las reuniones tendrían lugar los primeros y terceros días miércoles de cada mes, designando para cada reunión a un integrante del grupo que desarrollaría un tema a elegirse, coordinando la exposición y el debate posterior.

Formaron parte del Instituto, durante el presente año, los jóvenes abogados Valeria ANTOS, Gustavo Alejandro BONO, Roxana CÁNFORA, Germán B. CARIGNANO, Mariela GONZÁLEZ, Federico Alejandro ÓSSOLA, Matías ROCCA y Andrés Federico VARIZAT, quienes asistieron regularmente a las reuniones celebradas. A partir del mes de Agosto, se incorporó la Abogada María del Pilar HIRUELA.

Tuvieron lugar las siguientes reuniones:

- 1 de Abril. Expositor: Dr. Luis MOISSET DE ESPANÉS. Tema: “Importancia del estudio del Derecho Comparado”.

- 15 de Abril. Expositores: Federico A. ÓSSOLA y Andrés VARIZAT. Tema: “Obligaciones de Medios y de Resultado”.

Sumario:

I. Concepto de las obligaciones de medios y de resultado.

- a) Los elementos del objeto de la obligación.
- b) Origen de la distinción.
- c) La cuestión en el derecho argentino.
- d) Concepto de cada tipo de obligación.

II. Régimen de este tipo de obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico.

- a) Criterios de distinción entre ambas clases.
- b) Ámbito de aplicación.
- c) Factor de atribución.
- d) Carga de la prueba.
- e) Posibilidad de utilización del distingo en nuestro derecho positivo.
- f) Proyectos de Unificación

III. Principales cuestiones a debatir:

- a) ¿Es válida la distinción?
- b) Si se acepta, ¿qué es medio y qué es resultado?
- c) Momento en que debe realizarse la distinción.
- d) Posibilidad de aplicación en nuestro ordenamiento jurídico (lege lata y lege ferenda).
- c) Valoración crítica de la praxis jurisprudencial.

- 6 de Mayo. “Obligaciones de Medios y de Resultado” (continuación).

- 20 de Mayo. “Obligaciones de Medios y de Resultado” (continuación).

- 27 de Mayo. Expositor: Gustavo A. BONO. Tema: “Garantías” (Ver anexo incorporado).

- 3 de Junio. La reunión no tuvo lugar por haber viajado a Perú el Sr. Director.

- 17 de Junio. “Garantías” (continuación).

- 1 de Julio. Expositor: Mariela GONZÁLEZ. Tema: “Contratación en materia de automotores y defensa del consumidor”.

Sumario:

- 1.- La contratación en materia de automotores y los contratos por adhesión.
- 2.- Los contratos por adhesión: concepto y caracterización en el derecho civil argentino.
- 3.- La ley de defensa del consumidor. Protección del Estado al Consumidor. Distintas vías:
 - a) Inspección de la autoridad de contralor.
 - b) Reglas de interpretación en los contratos de consumo.
 - c) Oferta vinculante dirigida a persona indeterminada.
 - d) Validez del contrato que contiene cláusulas abusivas.
 - e) La problemática jurídica de la publicidad.

- 29 de Julio. “Contratación en materia de automotores y defensa del consumidor” (continuación)

- 5 de Agosto. Expositor: Valeria ANTOS. Tema: “Régimen patrimonial de las uniones de hecho”.

Sumario y cuestiones a debatir:

- 1.- ¿Qué características deben reunir las uniones extramatrimoniales a los fines de ser reconocidas por el ordenamiento jurídico?
- 2.- ¿Qué alternativas nos presenta el derecho comparado para regular el concubinato?
- 3.- ¿Podemos adecuar nuestra legislación a la que existe sobre el tema en el ámbito del Mercosur?
- 4.- ¿Conviene que nuestro derecho de familia reconozca efectos jurídicos al “estado aparente” de matrimonio?
- 5.- ¿Reglar las derivaciones económicas del concubinato implica contrariar los principios del Derecho de Familia?
- 6.- ¿Cómo lograr los mismos efectos desde el ámbito de la Ley ritual?
- 7.- ¿Podemos materializar un proyecto legislativo? ¿dentro de qué premisas?

- 26 de Agosto. La reunión no se realizó por haber tenido lugar en la Universidad Nacional de Córdoba un seminario de la Cátedra de Derechos Reales, a la que pertenecen varios de los asistentes a las reuniones.
- 2 de Setiembre. “Régimen patrimonial de las uniones de hecho” (continuación).
- 7 de Octubre. “Régimen patrimonial de las uniones de hecho” (continuación).
- 21 de Octubre. La reunión no tuvo lugar por estar el Director en el Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho, en Trelew.
- 11 de Noviembre. Expositor: Dr. Luis Moisset de Espanés. Tema: “Proyectos de ley en materia de responsabilidad médica del Perú”.
- 25 de Noviembre. Expositor: Roxana Cánfora. Tema: “Problemática jurídica planteada por el agregado al art. 1051 del Código Civil por la ley 17.711”.

Sumario:

- I. Introducción: a) Finalidad de la reforma. b) Supuesto de hecho contemplado en la norma.
- II. Requisitos generales para que opere la protección en favor del subadquirente.
- III. Efectos del art. 1051.
- IV. El subadquirente, ¿debe haber obtenido su derecho real o personal de un titular inscripto en el Registro de la Propiedad?
- V. El subadquirente del derecho real, ¿debe tenerlo registrado para ampararse en el art. 1051?
- VI. El subadquirente de derechos personales.
- VII. Problemática de las enajenaciones en las cuales no ha intervenido el verdadero propietario: a) Supuestos fácticos. b) El art. 1051, ¿protege al subadquirente en todos estos casos?

- VIII. Calificación jurídica correspondiente al acto de transmisión en el cual no intervino el verdadero propietario. Diferentes teorías.
- IX. Instrumento público falsificado y el justo título.
- X. El art. 1051 y la reivindicación.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para saludarlo con mi más distinguida consideración.

Luis Moisset de Espanés
Presidente



MEMORIA DEL INSTITUTO DE FEDERALISMO

1. Editó y difundió el N° XI de CUADERNO DE FEDERALISMO en 200 ejemplares más 200 de la Memoria Federal 1997.
2. Discernió y entregó el Premio Provincias Unidas 1997 al Lic. Raúl Hermida, director del Instituto de Investigaciones Económicas de la Bolsa de Comercio de Córdoba.
3. Organizó juntamente con el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI) — Córdoba, un concurso de monografías sobre integración cuyos premios fueron adjudicados.
4. Designó miembro correspondiente y miembro asociado en Paraná y Jujuy.
5. Editó y difundió 300 ejrs. del suplemento al Cuaderno “Descentralización e integración en el Sur de Córdoba” con actos en Río IV.
6. Cooperó con materiales con diversas Instituciones, entre ellas el NOA, Colegio de Abogados de Mar del Plata, Paraná, etc.
7. Auspició e intervino en actos en el Colegio de Abogados (1/10), de la Secretaría de Recursos Naturales y Amb. de la Nación (7/11).
8. Los miembros de la Comisión de Derecho Ambiental participaron en la 2ª Jornada de Reflexión del Instituto de Política Ambiental de la Academia de Ciencias Morales y Políticas (14/10).
9. Participó del Seminario de Federalismo organizado con el Instituto de Federalismo de la Universidad Católica de Salta, subsele Buenos Aires (29/10).
10. Dictaminó en diversas consultas sobre proyectos legislativos.
11. Presentó a imprenta el CUADERNO DE FEDERALISMO N° XII de aproximadamente 250 pág.
12. Promoción de la incorporación de Entre Ríos a la Región Centro.

Dr. Pedro J. Frías

Director

MEMORIA DEL INSTITUTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

La primera reunión del Instituto de Filosofía del Derecho tuvo lugar el primero de abril de 1998, en la sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, con la presencia de su Director, Dr. Olsen A. Ghirardi, su secretario, Dr. Armando Andruet y sus miembros titulares, Dres. Luis Roberto Rueda, Raúl E. Fernández y Alfredo M. Lemon. En esta primera sesión se determinó el plan de trabajo del año. A tal fin se decidió que el tema fundamental en lo inmediato sería investigar y difundir los conocimientos referidos al Razonamiento Forense y Judicial. Se destacó que se entendía que el tema incluía una doble línea de trabajo: a) el estudio del aspecto lógico-instrumental; b) y el aspecto axiológico, es decir, la significación del sentido de las premisas que se utilizan en el razonamiento forense. En este punto se consideró avanzar, en una primera etapa, en el primer aspecto, dejando para una oportunidad posterior el análisis del segundo.

Por otra parte, se expresó que, en alguna manera con simultaneidad, en la medida que lo permitan las tareas, sería importante incursionar en el pensamiento de la Filosofía del Derecho de los grandes del pensamiento jurídico argentino, como Juan Bautista Alberdi, Dalmacio Vélez Sársfield y los más destacados profesores de Filosofía del Derecho que la Universidad de Córdoba ha tenido, como Enrique Martínez Paz y Alfredo Fragueiro.

Fijada la tarea los miembros del Instituto se reunieron con absoluta regularidad para cambiar ideas sobre el avance de los trabajos, debatir los diversos puntos que merecían particulares reflexiones de conjunto y para planificar exposiciones en el medio.

Dentro de las líneas establecidas se decidió aceptar la invitación formulada por la Universidad Nacional de Córdoba (Facultad de Derecho, secretaría de Post Grado a cargo del Dr. Efraín Richard) para desarrollar un seminario taller sobre el tema *Razonamiento Forense* en el marco de la Carrera de Especialización en Derecho de Negocios a iniciarse en 1999. Dicho seminario estuvo a cargo del Dr. Olsen A. Ghirardi y el Dr. Armando Andruet, y tuvo seis horas netas de duración.

Por otra parte, el Instituto, en el marco de la Sala de Filosofía del Derecho del Colegio de Abogados, desarrolló un curso sobre el tema *Razonamiento Forense*, cuyas disertaciones se realizaron de acuerdo al siguiente programa: Dr. Olsen A. Ghirardi: "Introducción al Razonamiento Forense". Dr. Armando Andruet: "La argumentación Forense". Dr. Luis R. Rueda: "Los principios lógicos en la sentencia penal". Dr. Raúl E. Fernández: "Control de logicidad. Vías impugnativas aptas".

Se dio cuenta, además, de las siguientes actividades de los miembros del Instituto, vinculadas con la disciplina cultivada: Del Dr. Olsen A. Ghirardi: Contrato con Garland Publishing de Nueva York para la publicación en el libro *"The Philosophy of Law. An Encyclopedia"* del significado del vocablo "Epistemología"; Conferencia en el Colegio de Abogados de Rosario sobre el tema "La argumentación en el razonamiento forense"; Disertación en la Academia -sesión cerrada- sobre "El principio de no contradicción en las sentencias de la Suprema Corte de la Nación"; Participación en las XVII Jornadas de Historia del Derecho Argentino con el trabajo "La filosofía del Derecho en Quiroga de la Rosa"; Desarrollo del tema "La persona humana y la violencia (La cultura de Occidente de acción y la violencia)"; Edición del libro "El razonamiento forense", Córdoba, El Copista, 1998; Conferencia en el Centro Vecinal "Barrio Parque Liceo" sobre "Los obstáculos de la corrupción en Grecia"; Conferencia en el Club Social de Córdoba, sobre "La corrupción ayer"; Exposición en el marco del Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho del tema "¿Será todavía posible el derecho?"; Participación en las Jornadas de Filosofía del Derecho realizadas en Salta con la exposición del tema "Patologías de las sentencias por violación de principios lógicos"; Fundación en la ciudad de La Plata, conjuntamente con un grupo de profesores de Filosofía, de la "Escuela de Filosofía Práctica"; Presentación del libro "El Derecho Natural en Alberdi", en el Colegio de Abogados de Rosario; Desarrollo del tema "Introducción al razonamiento forense" (seminario taller de tres horas de duración), en la ciudad de Río Cuarto. Del Dr. Raúl Fernández: Expositor invitado por la Universidad Católica Argentina en la ciudad de Rosario, en el Post Grado que se dictó sobre "Especialización de la Magistratura" y donde desarrolló el tema "Aplicación jurisprudencial de la lógica jurídica" y comentó casos jurisprudenciales.

Se pone de relieve, igualmente, la labor realizada por cada uno de los restantes miembros en la actividad que cada uno de ellos realiza en la esfera de sus funciones y especialidades.

Dr. Olsen A. Ghirardi

Director

MEMORIA DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS IDEAS POLÍTICAS

Como es habitual, el Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas llevó a cabo su labor durante el año 1998 en reuniones quincenales, que se realizaron en la sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba entre los meses de abril a diciembre de 1998.

Los aspectos más significativos de la tarea cumplida son los que a continuación se indican:

VIII Simposio de Historia del Derecho Argentino: “El Derecho Histórico Argentino”

El octavo 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 a diciembre de 1997.

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 “Proyección Histórica del Derecho Argentino entre 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 fueron los que a continuación se detallan:

Doctor Roberto I. Peña: “Alegatos Forenses en la Córdoba del Siglo XIX”.

Doctora Marcela Aspell de Yanzi Ferreira: “Los Comisarios del Santo Oficio de la Inquisición en Córdoba del Tucumán. Siglos XVII-XVIII.”

Doctor Mario Carlos Vivas: “Estudio de la Dote en Córdoba del Tucumán”.

Doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira: “El estudio de las Finanzas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba”.

Doctor Nelson Dellaferrera: "El Doctor Genaro Pérez. Asesor del Tribunal Eclesiástico de Córdoba. Causas matrimoniales".

Abog. Carlos Octavio Baquero Lascano: "El cultivo del Derecho Penal entre los Siglos XIX y XX".

Abog. Beatriz Bernhardt Claude de Betterle: "El ejercicio de la Abogacía en Córdoba".

Abog. Luisa Ossola: "Panorama de la Educación Argentina".

Abog. Jacqueline Vasallo: "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".

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".

XIII Seminario de Historia del Derecho Argentino: "La Construcción y el Espíritu del Derecho Argentino Siglos XIX y XX"

Se llevó a cabo durante los días 5 a 9 de octubre de 1998 en el Salón de Actos del Banco Social de la Provincia de Córdoba

Fue organizado por el Instituto, en colaboración con la Cátedra "B" de Historia del Derecho Argentino y el Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, bajo la dirección del Doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira y la Coordinación Académica de la Sra. Profesora Haydee Beatriz Bernhardt Claude de Betterle.

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.

XVII Jornadas de Historia del Derecho Argentino

Las Jornadas fueron organizadas por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho Argentino y la Universidad Católica de San Luis con el auspicio del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

Concurrieron a las Jornadas nuestro Director, los Doctores Marcela Aspell, Ramón Pedro Yanzi Ferreira con la representación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, y los Doctores Mario Carlos Vivas, Haydee Beatriz Bernhardt Claude de Betterle, Nelson Delafferrera, y los miembros asistentes Abogados Javier Giletta, presentando los trabajos de investigación que se mencionan a continuación:

Doctora Marcela Aspell de Yanzi Ferreira:

“La regulación de un mercado marginal de trabajo femenino. El caso de la lactancia sustituta”.

Doctor Ramón Pedro Yanzi Ferrera:

“La Estudios de Finanzas y Derecho Tributario en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba 1889-1998”.

Doctor Nelson Dellaferrera:

“Procesos canónicos penales por violación del Derecho de Asilo y Legislación Diocesana del Siglo XVIII”.

Abogada Haydee Beatriz Bernhardt Claude de Betterle:

“El ejercicio de la Abogacía en Córdoba. Periodo Hispánico y Patrio”.

Abogado Héctor Javier Giletta:

“La Constitución de la Provincia de Córdoba de 1855.

Abogado Esteban Llamosas:

“Las obras jurídicas de la Biblioteca de la Compañía de Jesús en el Siglo XVIII”.

Abogada Jacqueline Rossely Vasallio:

“La mujer homicida en el último cuarto del Siglo XVIII en Córdoba del Tucumán”.

Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano

Organizado por el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano y la Universidad de Castilla La Mancha se llevó a cabo el Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano entre los días 18 a 21 de octubre de 1998 en Toledo España, auspiciado por las Cortes de Castilla La Mancha y el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de la Argentina..

Participaron en el mismo nuestro Director y los Sres. Miembros del Instituto cuyos nombres y trabajos de investigación se mencionan a continuación:

Doctor Roberto Ignacio Peña:

“El Doctor José Dámaso Xígena 1766-1847. Teólogo Jurista de la transición”.

Doctora Marcela Aspell:

“Los Comisarios del Santo Oficio de la Inquisición en Córdoba del Tucumán. Las proposiciones heréticas”.

Doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira:

“La enseñanza de Instituta en la Universidad de Córdoba”.

Doctor Mario Carlos Vivas:

“Los documentos dotales en Córdoba del Tucumán 1573-1650”.

Doctor Presbítero Nelson Dellaferrera:

“La Justicia Penal canónica en la Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII”.

XVIII Corso dell International School of Ius Commune

Invitados por el Profesor Doctor Manlio Bellomo, Director de la International School of Ius Commune, los Doctores Marcela Aspell y Ramón Pedro Yanzi Ferreira, en representación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, concurren al XVIII Corso dell International School of Ius Commune dedicado al tema *Ius Commune and Ius Propium: Historical Experiences in Sicily, Iberiam Peninsula and Latin America* que se llevó a cabo en el Centro di Cultura Scientifica Ettore Majorana, Sicilia, Italia, del 4 al 11 de noviembre de 1998.

II Simposio Internacional Sobre la Enseñanza del Derecho

Invitados por la Unión Nacional de Juristas de Cuba y la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, los Doctores Marcela Aspell y Ramón Pedro Yanzi Ferreira, en representación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, concurren al II Simposio Internacional sobre la Enseñanza del Derecho, que

se llevó a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba, durante los días 7 a 10 de abril de 1998.

Dicho Simposio fue organizado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y la Facultad de Derecho de la Universidad Eugenio María de Hostos de Puerto Rico.

Los Doctores Aspell y Yanzi Ferreira presentaron los trabajos que a continuación se mencionan:

Doctora Marcela Aspell:

“Proyección Histórica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. La Cátedra de Instituta 1791-1807”.

Doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira:

“Proyección Histórica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba”.

“La Universidad Mayor de San Carlos 1808-1853”.

“La Universidad Nacional de Córdoba 1854-1991”.

Seminario Permanente Sobre: “Los Modelos Jurídicos en la Enseñanza del Derecho”

El Seminario sobre los Modelos en la Enseñanza del Derecho organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, bajo la dirección del Profesor Emérito, 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 quienes analizaron los particulares planteamientos de docencia e investigación que importan el cultivo de la Historia Jurídica.

La Doctora Marcela Aspell integró el Panel celebrado el 20 de agosto de 1998, presentando el trabajo: “La aplicación del Modelo Multidimensional, y el Libro Jurídico”.

Por su parte, el Doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira integró el Panel correspondiente al día 27 de agosto, donde expuso su trabajo sobre: “La aplicación del Modelo Multidimensional en la dimensión sociocultural - El jurista en los siglos XV a XVIII”.

Becarios

En el transcurso de 1996, cuatro Doctorandos llevaron acabo, en nuestro Instituto, sus Planes de Investigación, sobre temas de nuestra especialidad, la Historia del Derecho Argentino, con Programas aprobados por la Secretaría de Postgrado 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 Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba, y están trabajando bajo la dirección de la Doctora Marcela Aspell de Yanzi Ferreira.

Los Becarios se han incorporado ya como invitados a las sesiones de trabajo de nuestro Instituto, participando en el VIII Simposio de Historia del Derecho Argentino “**Derecho Histórico Argentino Siglos XIX y XX**”, 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 XVIII”.

Abogado Alejandro Agüero:

“La tortura en el Derecho Castellano-Indiano. Sociedad. Derecho e Ideología”.

Abogado Esteban Llamosas:

“La Cultura Jurídica en Córdoba del Tucumán. Estudio de las Bibliotecas del Siglo XVIII”.

Beca Intercampus

En el transcurso de 1998, uno de nuestros jóvenes Becarios, el Abogado Esteban Llamosas fue distinguido con el otorgamiento de una Beca Intercampus AL/E que cumplirá entre los meses de enero a marzo de 1999 en Universidades españolas

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 elaborado por la Señora Bibliotecaria, Abogada Haydee Beatriz Bernhardt Claude de Betterle, con la incorporación de diversas obras referidas al cultivo de la disciplina, que llegan a la Biblioteca de nuestro Instituto por donación o por canje.

El Instituto ha mantenido asimismo una nutrida correspondencia científica con Institutos, Centros de Investigación y personalidades que cultivan la especialidad.

Doctor Roberto I. Peña
Director

MEMORIA DEL INSTITUTO DE LA EMPRESA

Córdoba, 17 de noviembre de 1998

Señor Académico Presidente
Prof. Dr. Luis Moisset de Espanés
S / D.

Ref.: Actividad del Instituto de la Empresa año 1998

Tengo el agrado de dirigirme al señor Presidente y, por su intermedio, a los demás Miembros de Número de esta Corporación, a fin de formalizar un informe sobre la actividad cumplida en el corriente año.

Incluyo tareas cumplidas el año anterior, que no fueron informadas oportunamente.

* Continuando con la labor cumplida por el Instituto como Coordinador Regional del III Congreso Argentino de Derecho Concursal y I Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, se encomendó al mismo la realización del II Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia y IV Congreso de Derecho Concursal, a realizarse el 12 de octubre del año 2000. La Academia ha ratificado formalizarlo en las mismas condiciones que se afrontó el I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa y V Congreso de Derecho Societario, en la misma fecha del año 1992, en conjunto con la Universidad Nacional de Córdoba en lo académico, y bajo la responsabilidad económica de la Fundación de Estudios para la Empresa. Se ha formalizado la correspondiente presentación ante la Facultad de Derecho.

* Instituto de la Empresa ha realizado diversas actividades, particularmente las reuniones semanales formalizadas indistintamente en el Instituto y Ateneo de Derecho Comercial del Departamento de Derecho

Comercial y de la Navegación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, y la Sala de Derecho de la Empresa del Instituto de Estudios Notariales del Colegio de Escribanos de Córdoba, dirigidos por Miembros del Instituto de la Empresa.

* Específicamente en la Sede del Instituto se realizaron presentaciones sobre el derecho de sociedades en el sistema de la Unión Europea por el Prof. Embid Irujo, miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales el 14 de setiembre de 1998, de derechos de la propiedad intelectual por el Prof. Gabriel Ventura, en el mes de junio, de la autonomía de la voluntad en general por el Prof. Oscar Negritto y la autonomía de la voluntad en el derecho societario a nuestro cargo, en el mes de agosto.

* Presentación del catedrático español Dr. José Massaguer Fuentes en ocasión de ser incorporado como Académico Correspondiente en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, y disertación del mismo sobre La propiedad Industrial en el umbral del siglo XXI: los retos de la globalización de la economía y de la integración transnacional de los mercados.

* Organización de las Jornadas Preparatorias del Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, bajo la dirección de los Miembros del Instituto de la Empresa Profesores María Cristina Mercado de Sala y Orlando Muiño, y Sala de Derecho de Empresa del Colegio de Escribanos

* El Instituto ha realizado tareas de Coordinación en la Presidencia de las Comisiones técnicas del Mercosur “Estructuras Empresarias”, en cooperación con la Universidad Notarial Argentina.

* Desde el Instituto se han coordinado las investigaciones sobre relaciones de organización en el derecho argentino. Coordina: Efraín Hugo Richard, con intervención de Laura Filippi, María Laura Juárez y Orlando Muiño en investigaciones específicas. Se ha producido *Las relaciones de organización en el derecho privado. La organización y la nueva dimensión del concepto societario. Motivación para un trabajo colectivo vinculado al desarrollo de la integración hacia el siglo XXI*. Para la publicación del Centro de Investigaciones de la Facultad.

* Colaboramos como Presidente de la Comisión Organizadora en el Congreso Iberoamericano de Academias Hispánicas de Derecho (Córdoba-Trelew, 15 a 21 de octubre de 1997).

* Se colaboró con la Presidente Comisión Organizadora Dra. Amanda Raquel Llistosella de la *I Jornada Latinoamérica de Derecho de Segu-*

ros - VIII Jornada Nacional - VI Conferencia Internacional - Universidad de Morón - Cabildo 134, Morón - República Argentina - 17, 18 y 19 de septiembre de 1998.

* Coordinación con el señor Vice Rector Académico de la Universidad Complutense de Madrid y ex Director del Departamento de Derecho Mercantil de la misma Catedrático Dr. Rafael García Villaverde, de tareas de futuro, provocado un proyecto de trabajo conjunto con la U.B.A. para desarrollar cursos independientes

* Se han producido informes sobre los Proyectos de reformas a la Ley de Concursos formalizado a pedido del Ministerio de Justicia con fecha 19 de febrero de 1998 conjuntamente con el Prof. Dr. Francisco Junyent Bas, y ...

* Sobre el Proyecto de reformas a la Ley de Concursos Uruguay formalizada a pedido del reformador Prof. Dr. Ricardo Olivera García, febrero de 1998.

* Comunicación al VII Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Florianópolis, 6, 7 y 8 de mayo de 1998 *Derecho y sociedad. El rol del derecho y la misión del jurista en procesos de integración*. Objetivos: El análisis y valoración crítica del Derecho y sus transformaciones. Propiciar la interrelación de los universitarios, especialistas y actores del proceso de integración. Comisiones 2 y 3. Derecho Económico. Otros aspectos jurídicos, sociales, políticos, económicos y ambientales de la integración. Sub comisiones: Inversión extranjera. Cuestiones sociales. Transformaciones del Derecho contemporáneo.

* El rol del derecho y la misión del jurista en procesos de integración, pág. 109 a 120 en *MERCOSUL, No cenário internacional - Direito y Sociedade*, volumen II, Curitiba, Jurúa Editora, 1998.

* Auspicio al III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, del cual actuamos como Asesor General Honorario al que se presentaron las siguientes comunicaciones al VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa:

1º. "Unificación, reforma y congruencia del sistema societario", págs. 47 a 52 del tomo I.

2º. "Sistematización de normas: aplicación de normas de la SRL a la SA y viceversa", págs. 53 a 55 del tomo I.

3º. "Insolvencia societaria. La integral aplicación de las normas sobre sociedades debe permitir prevenir la insolvencia de las mis-

mas o la transferencia de los daños a los acreedores”, en colaboración con Ricardo Nissen, págs. 346 a 350 del tomo II.

4°. “Cláusulas limitativas de transferencia de acciones: el marco de la autonomía de la voluntad negocial en el Estatuto y en su reforma”, págs. 157 a 163 del tomo III.

* Presentación como Académico de Número de su discípulo el Prof. Dr. Horacio Roitman, en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año 1997, págs. 269 a 272.

* Presentación y palabras en ocasión de otorgar la Academia Nacional de Derecho el Premio Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales 1997 al Profesor Dr. Francisco Junyent Bas, en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año 1997, págs. 327 a 332.

* Realización de las VI Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, San Martín de los Andes, 12/14 de noviembre de 1998, en el que se actuó como panelista, además se presentaron dos comunicaciones:

1°. Conveniencia de registro del cheque de pago diferido, parte B, págs. 39 a 42 del Libro de Comunicaciones.

2°. La infracapitalización, la insolvencia societaria y la responsabilidad de sus administradores, parte A, págs. 51 a 60 del Libro de Comunicaciones.

Estas Jornadas fueron generadas por este Instituto conforme convenio suscripto en ocasión del Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa de Huerta Grande 1991.

**** DIRECCION DE TESIS**

Desde el Instituto de la Empresa se presta asistencia a diversos doctorados e investigadores, a saber:

1. En el Doctorado iniciado por la Ab. Mirta del Carmen Avellaneda en la Universidad Nacional de Tucumán, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales por resolución del 23 de diciembre de 1997 recaída en el expediente 70608 A 997, propone al Departamento de Graduados de esa Universidad nuestro nombre para integrar la Comisión de Supervisión que tendrá a su cargo la tarea de evaluar el trabajo de tesis.

2. Tutor de la investigación dirigida por el Señor Profesor Dr. Oscar TORRES ZAGAL de Santiago de Chile sobre investigación de Felipe VOLANTE NEGUERUELA: "Sociedad y contratos de colaboración empresarial".
3. Dirección de la tesis de la Ab. Jorgelina Israelevich sobre Seguro de caución en la Universidad Austral, en su Maestría de Derecho Empresario.
4. Dirección de la tesis de la Ab. Solange Jure Ramos en la Universidad Austral, en su Maestría de Derecho Empresario.

** Se han realizado diversas actividades cooperativas, en disertaciones o presentaciones ante terceros tales como :

En Universidad Austral, Master en Asesoramiento de Empresas, 6 hs. cátedra sobre "Factura de Crédito - Nueva ley de cheques", Rosario, 1 de septiembre de 1997.

En Universidad Nacional de Córdoba, carrera de Especialista en Aspectos Jurídicos del Mercosur, a cargo de la Materia "Derecho Comercial Internacional" con 24 hs. y disertación sobre "Garantía a primera demanda" en 4 hs. cátedra, día 25 de septiembre de 1998.

En ciclo de conferencias sobre "El actual sistema de derecho comercial a fines de siglo", como Profesor Invitado, Córdoba día 24 de agosto de 1998, 3 hs. cátedra sobre "La enseñanza del derecho comercial".

* En Seminario sobre la Enseñanza del Derecho, dirigido por el Prof. Emérito Dr. Fernando Martínez Paz, el día 24 de junio de 1998.

* Profesor Invitado de la Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la Universidad Nacional de Rosario, de la que es Director el Prof. Dr. Miguel A. Ciuro Caldani.

* Profesor Estable de la Especialización en Magistratura de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la Universidad Nacional de Rosario, de la que es Director el Prof. Humberto Giménez y Vice Director el Prof. Ricardo Silberstein.

* En Jornadas y talleres preparatorios del X Congreso Internacional de Derecho de Familia, sobre "Régimen Económico de la Familia", como Curso de Postgrado de Profundización realizado en nuestra Facultad, disertante en el I§ módulo, 4 de marzo sobre "Sociedades de familia y empresa familiar".

* En Jornadas sobre la Reforma Procesal Civil y Comercial en la Provincia de Buenos Aires, realizadas en San Nicolás los días 26 y 27 de marzo de 1998, bajo la dirección del Prof. Dr. Augusto Mario Morello, disertante sobre el tema “Balance de la ley de concursos”.

* En III Jornadas Uruguayas de Derecho Privado Prof. Esc. Eugenio B. Chafaro, expositor del tema II. La autonomía de la voluntad en materia societaria, Montevideo, día 14 de mayo de 1998.

* Seminario Taller sobre “Razonamiento forense”, Coordinador del mismo, de 8 hs. dirigido por el Prof. Dr. Olsen Ghirardi y en el que intervino como Disertante el Prof. Dr. Armando Andruet, 29 y 30 de abril de 1998 en el marco de la Secretaría de Postgrado.

* Disertante en las Jornadas Interdisciplinarias Preparatorias para el Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, organizado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Córdoba y FESPRESA.

* Disertante en el Panel de Contratos y Títulos de crédito en las VI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, realizados en San Martín de los Andes, días 12 a 14 de noviembre de 1998, sobre Contratos Comerciales Internacionales.

Saludo al señor Presidente con distinguida consideración

Dr. Efraín Hugo Richard
Director

MEMORIA DEL INSTITUTO DE EDUCACION

1. Seminario Anual Interdisciplinario sobre “La enseñanza del Derecho”

Como consta en los Informes Correspondientes a los años 1994/97, 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 como proyección de las tareas del Instituto. En el marco del Programa se desarrolló este año el Seminario Anual Interdisciplinario sobre “La enseñanza del Derecho” destinado a los Profesores de todos los niveles de la Facultad. Las actividades se iniciaron en Marzo y finalizaron en Noviembre.

Areas y expositores del Seminario:

Derecho Penal: Carlos Lascano, Luis Bonetto, Hilda Marchiori.

Derecho Civil: Juan Carlos Palmero, Manuel Cornet, Ramón Daniel Pizarro.

Derecho Comercial: Efraín Hugo Richard, Francisco Junyent Bas, Horacio Roitman.

Derecho Constitucional: Ricardo Haro, Guillermo Barrera Buteler.

Derecho Internacional Público y Privado: Zlata Drnas de Clement, Amalia Uriondo de Martinoli.

Sociología: Eva Chamorro, María Inés Bergoglio, Martha Díaz de Landa, Carlos Lista.

Historia del Derecho: Ramón Pedro Yanzi Ferreira, Marcela Aspell de Yanzi.

Economía Política: Sergio Guestrin.

2. Incorporación de miembros del Instituto

La Academia designó miembros del Instituto a los siguientes Profesores: Carlos Lascano: Profesor Titular por concurso de Derecho Penal I de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC).

Luis Bonetto: Premio Universidad Nacional de Córdoba. Especialista en Derecho Penal y Criminología en la Facultad de Jurisprudencia (Univ. de Roma). Profesor Adjunto de Derecho Penal I, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Zlata Drnas de Clement: Profesora Titular de Teoría de las Relaciones Internacionales en la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales (UCC). Premio “Eco-Córdoba”, otorgado por esta Academia.

Manuel Cornet: Profesor Titular por concurso de Derecho Civil II de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC).

Sergio Guestrin: Profesor Titular por concurso de Economía Política de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC).

Guillermo Barrera Buteler: Profesor Adjunto por concurso de Derecho Público Provincial y Municipal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC).

3. Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho

El Dr. Martínez Paz, Director del Instituto, se desempeñó como Coordinador Nacional e Internacional de la Comisión de Trabajo N° 1 que abordó el tema “Enseñanza del Derecho y función de las Academias”. Las conclusiones que surgieron de las deliberaciones fueron leídas por el Director en el Acto de Clausura. La Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada le hizo entrega, con ocasión del Congreso de una medalla conmemorativa como reconocimiento de la labor realizada y de sus méritos profesionales en el ámbito de las Ciencias Jurídicas.

4. Publicaciones

Cabe mencionar en este Informe la publicación de dos trabajos que fueron utilizados en las actividades del Instituto: a) *Política Educacional* -

Fundamentos y Dimensiones, publicado por la Academia Nacional de Educación, de la que es miembro de número y b) la segunda edición de *El mundo jurídico multidimensional*, de la que es autor, juntamente con el Dr. Daniel P. Carrera, miembro de número de esta Academia (Editorial Advocatus).

Dr. Fernando Martínez Paz
Director

*

INCORPORACIÓN DE MIEMBROS

Córdoba, 25 de junio de 1998

Al Señor Presidente de la
Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
Dr. Luis Moisset de Espanés
S / D

Tengo el agrado de dirigirme al Señor Presidente y por su intermedio a los miembros de la Corporación, con el objeto de presentar y solicitar sean incorporados como miembros del "Instituto de Educación", los Profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba que aquí se mencionan:

- CARLOS JULIO LASCANO: Abogado, Diploma de "Mención Especial" (UNC); Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (U.N. del Litoral); Profesor Titular, por concurso, de Derecho Penal I, Cátedra "C", Carrera de Abogacía (UNC); Profesor Titular de Derecho Penal I del Departamento de Ciencias Sociales (U.N. de La Rioja). Es autor de trabajos de investigación, monografías y ponencias en Congresos Nacionales e Internacionales y ha publicado numerosos artículos de su especialidad.
- LUIS MARIA BONETTO: Abogado, Premio "Universidad"; Premio "Henocho Aguiar", otorgado al más alto promedio de las cinco asignaturas en que se divide el estudio del Derecho Civil; Premio "Mauricio Yadarola" al más alto promedio de las asignaturas de

Derecho Comercial; Premio “La Ley”. Especialista en Derecho Penal y Criminología, en un curso bienal integrado por veintidós asignaturas en la Facultad de Jurisprudencia (Univ. de Roma); Profesor Adjunto de Derecho Penal I, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Ha realizado y publicado numerosos trabajos de investigación en su especialidad y ha participado en importantes Congresos Nacionales e Internacionales.

- MANUEL CORNET: Abogado, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC); Profesor Titular, por concurso, de Derecho Civil II de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC); Profesor Encargado de Derecho Civil II, de la Facultad de Derecho (UCC). Ha realizado trabajos de investigación y publicaciones de su especialidad y ha participado en importantes jornadas de Derecho Civil.
- GUILLERMO BARRERA BUTELER: Abogado, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC); Profesor Adjunto, por concurso, de Derecho Público Provincial y Municipal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC); se ha desempeñado en actividades de post-grado. Ha publicado varios trabajos en obras colectivas como *Manual de Derecho Constitucional y Nueva Constitución de Córdoba*. Recibió el Premio “Provincias Unidas” (1997) que otorga esta Academia. Ha publicado el libro *Provincias y Nación* y participado y presentado trabajos en Jornadas de su especialidad.
- SERGIO GUESTRIN: Abogado, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC); Profesor Titular, por concurso, de Economía Política en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC); Director del Departamento de Estudios Básicos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Director, coordinador y dictante en distintos cursos de su especialidad, y en particular y recientemente, sobre temas vinculados al análisis económico del Derecho.
- ZLATA DRNAS DE CLEMENT: Abogada, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Ha sido Directora y coordinadora de actividades de post-grado. Profesora Titular de Teoría de las Relaciones Internacionales en la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales (UCC); Profesora Adjunta Interina de Derecho Internacional Público (primer puesto en el orden de mérito del concurso, en trámite). Evaluadora de Comisiones de CONICOR, SECYT y CIJ. Coordinadora e investigadora de programas Internacionales; Directora de la Sección Metodología, Investigación y Enseñanza de

la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Recibió el Premio “Eco-Córdoba”, otorgado por esta Academia.

Esta breve presentación sólo recoge algunos de los antecedentes de los Profesores propuestos. Quedan a disposición de los miembros de la Academia los “curriculum vitae” de cada uno en donde constan sus importantes trayectorias como docentes e investigadores.

Cabe destacar aquí que todos ellos han estado, y están en la actualidad, vinculados a las actividades de extensión cumplidas por el “Instituto de Educación” en los Seminarios que he organizado, en estos últimos años, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Saludo a Ud. con atenta consideración

Dr. Fernando Martínez Paz

*

PALABRAS DEL DR. FERNANDO MARTÍNEZ PAZ

Nos hemos reunido hoy en la Academia para recibir a los seis miembros que se incorporan al Instituto de Educación, Dres. Carlos Julio Lascano, Luis María Bonetto, Manuel Cornet, Guillermo Barrera Buteler, Sergio Guestrin, Zlata Drnas de Clement.

Esta reunión se realiza en un momento muy crítico de la vida del derecho, de su ciencia y de su enseñanza, caracterizado por una profunda crisis de los modelos jurídicos en los que nos habíamos formado y que hasta hace poco tenían una vigencia real y plena.

Crisis que se manifiesta con una profunda incertidumbre, porque pareciera que el derecho, que antes se enseñaba como un encadenamiento de certidumbres, aparece hoy como un componente más de la inseguridad personal y social.

Crisis de la legitimidad de la enseñanza del derecho, ya que nos vemos obligados a decidir sobre nuevas opciones fundamentales, sin demasiados instrumentos de análisis y realización, ante la necesidad de construir una cultura jurídica que convierta en más habitable el nuevo mundo jurídico que está surgiendo.

Crisis de la legitimidad científica, ante la aparición de una nueva forma de pensamiento jurídico, que exige al jurista de este tiempo y al del futuro, la formación en un pensamiento integrador que perciba todas las dimensiones de los problemas, y no en el pensamiento parcial y a veces distorsionado que se obtiene solo a través de la óptica de una especialidad académica.

Crisis que exige la necesidad de revisar la conceptualización jurídica que implica la apertura de la ciencia del derecho a las ciencias humanas y sociales. Esto supone una revisión de la dogmática tradicional y de sus paradigmas constituidos por un conjunto de hábitos, ideas, teorías, técnicas y maneras de resolver problemas científicos, que hasta ayer resultaban suficientes para resolver los problemas que se planteaban.

Estas dimensiones jurídicas de la crisis se insertan en el marco de una sociedad en transformación, anómica, abierta, conflictiva, que no define con claridad los valores no negociables, en la que se destaca la universalización de la sociedad del conocimiento y en la que se pone de manifiesto la aguda tensión de las relaciones entre modernidad y posmodernidad jurídicas. Una sociedad en transformación que está abriendo nuevos espacios con nuevos actores y roles, que obligan a definir los problemas de escala de las instituciones propias de los espacios que están surgiendo y a caracterizar las nuevas funciones sociales del derecho.

Este diagnóstico esquemático que acabo de presentar es uno de los desafíos más urgentes para la educación jurídica y es también un desafío para instituciones, que como las Academias, se interesan por estas cuestiones.

De allí que este Instituto de Educación, se proponga cumplir con un programa de realización académica apoyado, en primer lugar, en el documento de trabajo sobre "La enseñanza del derecho" publicado por la Academia en 1995. En él se presentan, para el análisis y discusión de la problemática recién mencionada, las nuevas exigencias epistemológicas de los procesos de producción del conocimiento jurídico y de su enseñanza. Son exigencias que imponen profundizar la investigación de la docencia universitaria, requisito para definir qué enseñar, para qué enseñar y cómo evaluar.

Este documento recoge la experiencia adquirida en los cursos y seminarios que he dictado y dirigido en estos últimos años en la Facultad de Derecho, como proyección de las actividades del Instituto.

Además este documento continúa la línea de investigación sobre la enseñanza del derecho, y que diera lugar a publicaciones como "La ense-

ñanza del derecho, presupuestos y opciones” (1991) publicado por la Academia, “Los desafíos de las ciencias jurídicas”, publicado en la Revista de la Facultad de Derecho, “Ciencia y filosofía jurídicas en la primera mitad del siglo XX”, publicado por la Academia.

Este programa, presentado sintéticamente, tiene como objetivos:

- reforzar una política de mejoramiento de la calidad de la educación universitaria del derecho;

- incentivar la investigación jurídica, profundizando el diálogo interdisciplinario con el objeto de afianzar una comunidad científica;

- investigar las formas de interacción que se deben establecer entre las disciplinas, lo que supone resolver los problemas teóricos y prácticos de dicha interacción;

- descongelar el aislamiento interdisciplinario;

- imprimir una nueva dinámica a las estructuras del conocimiento tratando de evitar todas las formas de falsificación y manipulación artificiales de la interdisciplinariedad.

Esta Academia, fundada hace 57 años, ha sido una de las expresiones destacadas de la tradición jurídica nacional y se ha interesado por los problemas que hacen a la identidad del jurista para cada tiempo, consciente de que cada época tiene su excelencia y que hoy nos toca afianzar la identidad y señalar las tareas que el jurista debe desempeñar en la sociedad y en el proceso de transformación del derecho y de su enseñanza.

Quienes se incorporan en este acto al Instituto son docentes e investigadores interesados en la problemática de la enseñanza del derecho. Son profesores de la Facultad de Derecho que han participado, desde hace varios años, en los seminarios sobre la Enseñanza del Derecho que dirijo en la Facultad de Derecho y que se han destacado por sus aportes y por la profundidad de sus intervenciones.

Todo ello garantiza, sin duda, que el programa de realización académica del Instituto, que he esbozado aquí, se va a enriquecer y que será fecundo.

Las currículas de los miembros que hoy se incorporan al Instituto, no sólo acreditan una trayectoria destacada en cada una de sus áreas, sino también la capacidad de compromiso con una tarea.



RECENSIÓN DE LIBROS



*RAÍCES DEL GRITO DE ALCORTA Y DE LAS
ORGANIZACIONES SOCIALES ARGENTINAS,*

de Ricardo A. GARGANTINI

Universidad del Litoral, Santa Fe, 1997

Comentario del Dr. Víctor H. MARTÍNEZ *

En 1912 se produce un acontecimiento en la localidad santafesina que, conocido como “Grito de Alcorta”, importa la incorporación de los colonos en la sociedad argentina y el nacimiento de la Federación Agraria Argentina, entidad que desde entonces representará al gremialismo rural. El ensayo del Profesor Ricardo Gargantini, nos ilustra sobre este episodio, que no se enfoca sobre aspectos anecdóticos o de coyuntura, sino que nos remonta a sus orígenes, determina sus raíces y produce un valioso análisis que demuestra la incuestionable relación entre el acontecer itálico y nuestro país.

Es sin duda el genovés Giuseppe Mazzini bajo inspiración sansimoniana, quien no obstante haber fracasado casi siempre en sus tentativas políticas, traslada sueños de unidad y visiones morales y religiosas, influyendo en los prohombres argentinos.

La solidaridad humana, la lucha contra el capitalismo excesivo, la defensa de la propiedad privada y la afirmación de valores éticos van imponiéndose en el pensamiento nacional.

Gargantini menciona prolijamente las rebeliones rurales de Francia, Inglaterra, Irlanda e Italia. La presencia del socialismo agrario, de las cooperativas, de institutos contractuales típicos como la mediería y el sindicalismo rural.

(*) Miembro académico de número de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Hila finamente sobre el tejido de la gran emigración italiana de 1867 favorecida por una parte con el sistema económico improductivo de la península, y por otra por las generosas disposiciones de nuestra Constitución y de las leyes colonizadoras.

Recuerda el registro de nombres italianos, profesores de Buenos Aires y de Córdoba: Carta Molina, Masssotti, Monetta; los poblados pampeanos también de nombre italiano y la creación en 1905 por Pío XI de las Misiones de emigración de San Antonio de Padua.

El autor destaca el reglamento de Libre Comercio y las disposiciones liberales de las autoridades criollas, que no sólo posibilitan la entrada y salida de mercaderías sino además el recibir hombres, ideas, capitales y modas e introducir recursos fundamentales: el alambrado, el molino, las primeras sembradoras y cosechadoras, el frío artificial, la educación, el ferrocarril. En lo social se concreta la clase media argentina.

Sostiene Gargantini que nuestros estudiosos soslayaron demasiado el tema de la ideología de Mazzini en nuestros prohombres y, a su través, en la formación de Argentina y de los argentinos. La compañía de Mazzini rescatada por Echeverría, Alberdi, Mitre, Sarmiento, Miguel Cané, Juan María Gutiérrez, Tejedor, Frías, de Irigoyen, Quiroga, Aberastain, Villafañe, Avellaneda y Fidel López.

En un apartado sobre "Influencias directas" cita frases de Mazzini y de Echeverría para demostrar el paralelismo ideológico:

Echeverría:

"El libre ejercicio de las libertades individuales no debe causar extorsión ni violencia a los derechos de los otros".

Mazzini:

"Il libero esercizio delle facoltà individuali non può in alcun caso violare i diritti altrui".

Echeverría:

"El cristianismo trajo al mundo la fraternidad, la igualdad y la libertad y rehabilitando al género humano en sus derechos, lo redimió".

Mazzini:

"Iscrivendo sulla nostra bandiera le parole libertà, eguaglianza, umanità, noi ci facciamo banditori di una fede cristiana cerchiamo l'unità di credenza che il Cristo prometteva per tutti".

Echeverría:

“La sociedad religiosa es independiente de la sociedad civil”

Mazzini:

“L’ autorità ecclesiastica e l’ autorità politica hanno da esercitarsi libere e indipendente l’ una dell’ altra, per due distinte vie”.

Echeverría:

“La unidad tácita se revela cada vez que se dice, sin pensarlo: República Argentina... y no Santiagueña, no Cordobesa, no Porteña...”.

Mazzini:

“Aiutate la fratellanza: di ogni idea provinciale, ogni pregiudizio municipale; non siate né Toscani, né Piemontesi, né Romagnoli, siate italiani”.

Concluye el ensayista: *“La vida política municipal comienza en serio con las municipalidades de las poblaciones creadas por los colonos. Su mayor experiencia política defiende sus derechos y así las votaciones, y aun los mismos partidos políticos, se van nutriendo con el caudal popular”*.

En lo que hace a nuestro estudio de las bases (o raíces) del grito de Alcorta, resulta evidente que los italianos que habían intervenido menos que los suizos-alemanes en las revoluciones, cuando deben agremiarse para luchar por sus derechos en el sur de la provincia, con muy buen criterio y por experiencia pasada, se agrupan guardando dos premisas que respetarán férreamente: sin ideología política manifiesta, ni plegamiento a ningún partido. Sin hechos de fuerza tipo militar, sino dando nacimiento a los reales movimientos sociales del país.

En suma, se nos ofrece un libro producto de investigación seria, sin reflexiones cuestionables, que nos permite respetar la verdad histórica y comprender no sólo las raíces o antecedentes mediáticos del grito de Alcorta, sino nuestros antecedentes italianos.



MEMORIA Y BALANCE



APROBACIÓN DE MEMORIA Y BALANCE

ACTA N° 2/1998

En la Ciudad de Córdoba, a diecisiete días del mes de Marzo de 1998, siendo las 19:00 horas, se reunió en Asamblea la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, bajo la Presidencia del Dr. Luis Moisset de Espanés. Asistieron los Académicos de Número, Dres. Olsen Ghirardi, Ernesto Rey Caro, Julio Altamira, Juan Manuel Aparicio, Daniel P. Carrera, Jorge de la Rúa, Pedro J. Frías, Víctor Martínez, Fernando Martínez Paz, Juan Carlos Palmero, Roberto I. Peña, Ramón Daniel Pizarro, Efraín Hugo Richard y Héctor B. Villegas. Excusaron su inasistencia los Dres. Haro, quien hizo llegar nota cuya copia se agrega a la presente, Caballero, y Martínez Crespo. Fue abierto el acto por el Sr. Presidente, Dr. Luis Moisset de Espanés, quien hizo constar que conforme el orden del día de esta Asamblea, y en cumplimiento del Estatuto vigente, correspondía presentar ante la Honorable Asamblea la Memoria de la Presidencia sobre lo actuado durante el año precedente, así como el Balance y la Rendición de Cuentas del mismo ejercicio académico mil novecientos noventa y siete; todo lo que debe ser elevado al Tribunal de Cuentas de la Nación para su análisis y ulterior aprobación. Por Secretaría Técnica se dio lectura a la Memoria aludida, la que resultó aprobada por unanimidad y sin objeciones. Se pasó de inmediato, y con intervención del Auditor Contable don Alejandro César Maraschio, a analizar y considerar la Rendición de Cuentas y Balance de 1997, instrumento conforme al cual, de la suma recibida como aporte del Superior Gobierno de la Nación para el referido período, ha quedado un saldo pendiente de rendición al 31 de Diciembre pasado, de Cuarenta y Siete Mil Ciento Dos Pesos con Dieciséis Centavos (\$ 47.102,16). La Asamblea consideró y analizó los diferentes rubros que integran el Balance y rendición de Cuentas, así como los referidos informes que los integran, y los

informes de auditoría. Los Señores Académicos resolvieron, también por unanimidad, aprobar los mismos y reservar en Contaduría los comprobantes de pago. Se dispuso finalmente elevar estas operaciones y la Memoria antes aprobada, como parte integrante de esta Acta, al Honorable Tribunal de Cuentas de la Nación a sus efectos. Habiéndose agotado los temas del Orden del Día de esta Asamblea, se tuvo por finalizada la misma siendo las 19:45 horas.

Ricardo Haro

Secretario

Luis Moisset de Espanés

Presidente

MEMORIA DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

EJERCICIO 1997

Honorable Academia:

De conformidad con los Estatutos que nos rigen, vengo a presentar la Memoria de las actividades cumplidas durante el ejercicio 1997. Lo hago de la siguiente manera y con la síntesis propia del caso, a saber:

I. Iniciación del año académico-Memoria y Balance

Las actividades se iniciaron con la Asamblea anual realizada el 18 de marzo, en la que se leyeron, trataron y aprobaron la Memoria y el Balance de Rendición de Cuentas del período 1996. Tales instrumentos, conformados por la Corporación, fueron remitidos al Tribunal de Cuentas de la Nación para su aprobación definitiva.

II. Asignación de Sillones y Designaciones

- En sesión del 18 de marzo de 1997, se asignaron sillones a cuatro nuevos académicos de número: al Dr. Horacio Roitman, el sillón "Juan del Campillo"; al Dr. Mario Martínez Crespo, el sillón "Victorino Rodríguez"; al Dr. Eduardo Fanzolato, el sillón "Henocho D. Aguiar"; al Dr. Ramón Daniel Pizarro, el sillón "Manuel D. Pizarro".

- En sesión del 1 de abril se designó Académico Honorario al hasta entonces Miembro de número, Dr. Ricardo C. Núñez.

- En sesión del 9 de diciembre, se designó como Académica de Número, a la Dra. Matilde Zavala de González, quien eligió el sillón "Enrique Martínez Paz".

III. Incorporación de miembros de número

Se incorporaron:

- En sesión especial y pública del 24 de junio, **Dn. Mario Martínez Crespo**. La presentación estuvo a cargo del Sr. Presidente de Honor de esta corporación, Dr. Pedro J. Frías.

- En sesión especial y pública del 10 de septiembre, el **Dr. Horacio Roitman**. La presentación estuvo a cargo del Dr. Efraín H. Richard.

- En sesión especial y pública del 2 de diciembre, el **Dr. Ramón Daniel Pizarro**. La presentación estuvo a cargo del Dr. Luis Moisset de Espanés.

IV. Incorporación de académicos correspondientes

El **Dr. Antonio Manuel Morales**, que fuera designado Académico Correspondiente el día 2 de septiembre, realizó su incorporación en sesión del día 23 del mismo mes, quien fue presentado por el Sr. Presidente.

La exposición del nuevo Académico Correspondiente, versó sobre “Voluntad y Causa en la Teoría del Negocio Jurídico de Federico de Castro”.

V. Conferencias y Exposiciones

- En sesión especial y pública del 15 de abril, el **Dr. Juan Carlos Smith**, académico correspondiente en La Plata, disertó sobre el tema “Panorama actual de la Filosofía del Derecho”. Fue presentado por el Sr. Vicepresidente, Dr. Olsen A. Ghirardi.

- En sesión especial del 29 de abril, disertó el **Embajador Dr. Miguel Angel Espeche Gil** sobre el tema “Deuda externa”. Fue presentado por el Dr. Víctor Martínez.

- En sesión especial y pública del 6 de mayo, disertó el **Académico de número Dr. José Severo Caballero** sobre “La Convención Interamericana Contra la Corrupción (ratificada por ley del 17 de enero de 1997)”.

- En sesión privada del 20 de mayo, el **Académico de número Dr. Fernando Martínez Paz** disertó sobre “La situación actual de la enseñanza del Derecho en la Universidad Nacional de Córdoba”.

- En sesión especial y pública del 24 de junio, el **Académico de número Dr. Mario Martínez Crespo**, disertó sobre “La probidad y la buena fe en el proceso”, con motivo de su incorporación oficial.

- En sesión privada del 5 de agosto, el **Académico de número Dr. Luis Moisset de Espanés** disertó sobre “Cesación del daño”.

- En sesión ordinaria del 2 de septiembre, el **Académico de número Dr. Olsen A. Ghirardi** disertó sobre “La Constitución de los atenienses (los obstáculos contra la corrupción)”.

- En sesión especial y pública del 10 de septiembre, el **Académico de número Dr. Horacio Roitman**, disertó sobre el tema “El Derecho Mercantil al finalizar el siglo”, con motivo de su incorporación al cuerpo.

- En sesión especial y pública del 23 de septiembre, el **Dr. Antonio Manuel Morales** disertó sobre “Voluntad y causa en la teoría del negocio jurídico de Federico de Castro”. En dicha oportunidad, el Dr. Morales se incorporó oficialmente a la Academia como miembro correspondiente en España.

- En sesión ordinaria del 7 de octubre, el **Académico de número Dr. Julio I. Altamira Gigena**, disertó sobre “El servicio público en el Derecho Administrativo actual”.

- En sesión especial y pública del 16 de octubre, el **Académico correspondiente Dr. Joaquín M. López**, disertó sobre el tema “¿Debe modificarse el código de aguas?”. Esta reunión se organizó juntamente con la Sala de Derecho Ambiental y Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Córdoba.

- En sesión ordinaria del 4 de noviembre, el **Académico de número Dr. Pedro J. Frías**, disertó sobre “La función internacional de la Santa Sede”.

- En sesión especial y pública del 18 de noviembre, dictó una conferencia el jurista de Córdoba **Prof. Francisco Junyent Bas**, sobre el tema: “Principios Generales de la Ley de Concursos”.

- En sesión especial y pública del 2 de diciembre, el **Académico de número Dr. Ramón Daniel Pizarro** disertó sobre “El principio de la reparación plena. Situación actual. Perspectivas”. En dicha oportunidad, el Dr. Pizarro se incorporó oficialmente como miembro de número.

VI. Duelo de la Corporación

a) Académicos de número

- En sesión realizada el 1 de abril, se analizó y acogió favorablemente una nota por la que se proponía designar como Académico Honorario al **Miembro de número Dr. Ricardo C. Núñez**, en atención a sus merecimientos científicos y personales.

Lamentablemente se produjo en mayo el deceso del Dr. Núñez, causando hondo pesar en la Corporación. En mérito a ello, se dictó el respectivo decreto de duelo en el que se designó al Académico de número Dr. Daniel Pablo Carrera para que despidiese sus restos en nombre de la Corporación. El velatorio se realizó en el Aula de nuestra Institución. Se cursó además nota de pésame a la familia y se rindió homenaje a la memoria del extinto en sesión del 20 de mayo.

- El 2 de agosto falleció el **Académico de número, Dr. Jorge A. Carranza**, a cuya familia se le envió nota de pésame, con el decreto de duelo.

- Con fecha 25 de septiembre, se produjo el lamentable fallecimiento del **Académico de número Dr. Guillermo Becerra Ferrer**. Se dictó el Decreto de Honores en el que se designó al Académico de número, Dr. Ricardo Haro, para que lo despidiera en nombre de la Corporación. Se hizo llegar nota de duelo a la familia.

b) Académicos correspondientes

- Fallecieron en el mes de mayo los **Académicos correspondientes Bernard Schwartz y José María Chico y Ortiz**. Se cursó nota de pésame a las respectivas familias.

- Falleció en el mes de agosto el **Académico correspondiente Antonino C. Vivanco**, cuya memoria se recordó en la sesión del día 26 de ese mes.

VII. Premios, Concursos y Distinciones

a) Premio “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba”. Esta distinción, en su edición 1997, fue acordada al jurista cordobés, Prof. Dr. Francisco Junyent Bas, quien en sesión especial del 18 de noviembre recibió el premio previa salutación a cargo del Académico de número Dr. Efraín H. Richard. El Dr. Junyent Bas pronunció una conferencia sobre el tema “Principios Generales de la Ley de Concursos”.

b) Premio “Joven Jurista 1997”. En sesión del 20 de mayo, se modificó el art. 1 del reglamento de esta distinción, eliminándose la norma que limitaba el premio a abogados recibidos en las Facultades de Derecho de Córdoba.

Conforme el dictamen emitido el día 7 de octubre, por el respectivo jurado integrado por los Dres. Luis Moisset de Espanés, Daniel Pablo Carrera y Enrique Ferrer Vieyra, se resolvió otorgar el premio, en paridad de méritos, a los abogados Verónica Martínez de Petrazzini y Guillermo P. Tinti. Se acordaron sendas menciones especiales a los abogados Fernando J. Cafferata y José Daniel Cesano. Las distinciones fueron entregadas, previa fundamentación a cargo del Académico de número, Dr. Fernando Martínez Paz, en acto público de fecha 11 de noviembre.

c) Premio “Monografías Jurídicas”. En sesión de fecha 16 de septiembre de 1997, se entregó el primer premio al Abogado Gustavo A. Bono, y el segundo premio al Abogado Guillermo P. Tinti.

El jurado que discernió los premios, estuvo integrado por los Dres. Luis Moisset de Espanés, Efraín H. Richard y Juan Manuel Aparicio.

d) Premio “Provincias Unidas 1997”. En sesión del 15 de abril se acordó este premio al Dr. Guillermo Barrera Buteler y posteriormente, el 20 de mayo, se realizó una sesión especial y pública para la entrega del Premio. El Académico de número Dr. Pedro J. Frías, hizo referencia al dictamen del jurado, que emitiera con los Dres. Guillermo Becerra Ferrer y Ricardo Haro. Este último, tuvo a su cargo la salutación oficial del jurista premiado, quien, por su parte, pronunció una conferencia sobre el tema “Provincias y Nación”.

e) Premio “Egresados sobresalientes”. En sesión del 1 de abril se entregó esta distinción a las abogadas Mariana Ferrari y María Susana Frascaroli, egresadas respectivamente de la Universidad Católica de Córdoba y la Universidad Nacional de Córdoba con los más altos promedios en las últimas promociones. La fundamentación del premio y el saludo a las agraciadas estuvo a cargo del Dr. Olsen A. Ghirardi.

f) “Concurso de Monografías Jurídicas” y “Premio ECO-Córdoba”. Promovidos por el Instituto del Federalismo. En sesión especial y pública del 3 de junio se entregaron ambas distinciones, siendo sus titulares, respectivamente, la Dra. Zlata Drnas de Clement y el Dr. Aldo Nieva. Fueron saludados por los Dres. Pedro J. Frías y Víctor H. Martínez.

g) “Diplomas al Mérito Federal”. En sesión del 5 de agosto, y a propuesta del Instituto del Federalismo, se acordó entregar esta distinción a las Dras. María Cristina Seghesso de López Aragón por su libro *Historia Constitucional de Mendoza*, y a María Cecilia Castorina de Tarquini, por su obra *Federalismo e Integración*.

h) Premio “Monografías de Derecho Ambiental”. En sesión del 1 de abril, se designó como miembros del Jurado, a los Profs. Guillermo Cano, Díaz Ulloque y Pedro J. Frías.

VIII. Homenajes

a) Centenarios

- Con fecha 1 de abril, la Academia rindió homenaje a la memoria del fallecido Miembro de número **Dr. Carlos A. Tagle**, con motivo del centenario de su natalicio.

La exposición respectiva, estaba prevista a cargo del Dr. Ricardo Haro, pero por indisposición momentánea del mismo, habló el Dr. Pedro J. Frías.

- El 14 de octubre tuvo lugar un acto público organizado por la Academia, en homenaje a quien fuera distinguido Miembro de número, el **Dr. Luis A. Despontín**, al cumplirse el centenario de su nacimiento.

En primer término, se celebró en el aula de la Academia la Santa Misa a cargo de Mons. Eladio P. Bordagaray. Acto seguido, invitado por la Corporación, habló el Dr. Raúl Altamira Gigena, para referirse a la personalidad y a la obra del Dr. Despontin.

Se realizó de manera conjunta con la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

- Se encomendó, en sesión del 26 de agosto, al Dr. Ricardo Haro la organización de los actos a realizar en 1998, con motivo del centenario del natalicio del Dr. Carlos R. Melo.

b) Adhesiones

- El 20 de mayo se dispuso adherir expresamente al homenaje al Dr. Jorge A. Carranza, organizado por el Colegio de Abogados de Río Cuarto.

Sin perjuicio de ello, el presidente que suscribe esta memoria, fue expositor en el acto.

Lamentablemente, y como ya se ha señalado más arriba, el deceso del Dr. Carranza motivó que la Academia decretara el duelo correspondiente e hiciera llegar nota a los familiares.

IX. Reuniones y Congresos

a) Reunión conjunta de Academias Nacionales de Derecho

Tuvo lugar en Buenos Aires durante los días 23 y 24 de octubre, teniendo como tema general “La influencia de la reforma constitucional de 1994 en el ordenamiento jurídico argentino”.

Los tres relatores de Córdoba, designados en sesión del día 19 de agosto, fueron los Dres. Pedro J. Frías, Jorge de la Rúa y Juan Manuel Aparicio, quienes abordaron el mencionado tema general, con referencia respectivamente al derecho constitucional, al derecho penal y al derecho civil.

Además, como estaba previsto, se rindió homenaje a la memoria del Dr. Mauricio Yadarola, hablando por nuestra Academia el Dr. Juan Carlos Palmero y el Sr. Presidente.

No obstante la síntesis de esta memoria, no puedo dejar de destacar el gran valor científico de las intervenciones habidas, y la colaboración puesta de manifiesto por los Sres. colegas, tanto de nuestra Corporación, como de la institución hermana de Buenos Aires.

b) Segundo Congreso de Academias Iberoamericanas

La Academia asumió el compromiso de organizar el Segundo Congreso de Academias de Derecho y Jurisprudencia de Iberoamérica, que deberá realizarse en nuestra ciudad los días 15, 16 y 17 de octubre de 1998.

El presidente informó el 1º de abril sobre el ofrecimiento que se había efectuado a Córdoba, para ser la sede del Congreso.

El 20 de mayo, informó sobre las gestiones que estaba realizando para obtener fondos con ese fin.

En sesión del 17 de junio, la presidencia informó al cuerpo sobre la primera remesa de fondos recibida del Gobierno de la Nación, como contribución para que se pueda realizar dicho encuentro. Se fijó tentativamente, como fecha la tercera semana de octubre de 1998.

En reuniones especiales se estableció el siguiente temario:

1. Enseñanza del Derecho y función de las Academias.
2. Integración y Derecho.
3. Justicia y Derecho.
4. El Derecho y la Humanidad en el Siglo XXI.

Se designaron, para cada tema, como coordinadores, a los académicos de número que mencionamos a continuación:

1. Fernando Martínez Paz.
2. Enrique Ferrer Vieyra.
3. Pedro J. Frías.
4. Olsen Ghirardi.

Se eligió Presidente de la Comisión Organizadora al académico de número Dr. Efraín H. Richard, y se encargaron las tareas de Secretario administrativo al abogado Federico Ossola.

El compromiso asumido exige a la Academia formular invitación a todas las Academias españolas y de Hispanoamérica para que envíen un representante, cuyo pasaje y gastos de estadía debe ser costeados por la entidad organizadora.

Para atender a los gastos que originará la realización del Congreso la Presidencia efectuó gestiones ante las autoridades nacionales, de las que se dará cuenta con mayor detenimiento en el punto referido al Subsidio que recibe la Academia.

Reunión Post-Congreso en la Patagonia. Como proyección posterior a la realización del Congreso se piensa efectuar en la provincia de Chubut un Encuentro con los invitados especiales, cuya organización estará a cargo del Ce.i.pa.

La extensión de la tarea a la Patagonia fue uno de los puntos especialmente tratados con el gobierno nacional y resultó decisivo para obtener la ayuda económica, indispensable para la realización del Congreso.

La elección de la provincia del Chubut se funda en el hecho de que en ella existe una institución, el Ce.i.pa., dispuesta a tomar a su cargo la organización de las actividades, alojamiento y atención a los invitados especiales, de manera tal que esa tarea y costo no pesarán sobre la Academia.

Subsidio

La ayuda económica mensual que entregaba el gobierno nacional a nuestra Corporación era, hasta el año pasado, de 7.900 pesos por mes, superior únicamente a la cifra que percibía la Academia de Ingeniería, y ampliamente inferior a los montos que percibían el resto de las Academias nacionales.

Con motivo de la solicitud de fondos para el Segundo Congreso de Academias Iberoamericanas, y ante la imposibilidad de obtener el monto total en una entrega, la Presidencia gestionó y obtuvo un incremento de la ayuda mensual, destinado a permitir la realización del Congreso, pero con

la ventaja que, después de realizado, el incremento quedará incorporado de manera permanente al subsidio y permitirá mejorar el desenvolvimiento económico de nuestra institución.

Uno de los argumentos que contribuyó decisivamente al otorgamiento de este subsidio fue que el encuentro no se limitará a actividades en Córdoba, sino que se extenderá en llevar a los principales visitantes extranjeros a conocer y realizar actividad académica en la región Patagónica.

En una primera etapa el aumento fue del orden de los \$ 4.000 por mes, redondeando la cifra en un monto global de \$ 12.000.

Se expresó que en el curso del año 1998 se nos otorgaría otro incremento, tomando en consideración la proximidad del Congreso, lo que se ha hecho efectivo ya con la remesa del mes de enero, en el que hemos recibido \$ 13.600.-, cifra algo inferior a la que esperábamos inicialmente, pero que en conjunto hace que el subsidio originario se haya incrementado en un 70 %.

X. Publicaciones de la Academia

- Durante el año que nos ocupa, se editó y distribuyó el tomo XXXV de nuestros Anales, correspondiente al ejercicio 1996.

- Fueron editados y distribuidos los volúmenes X y XI de la Serie Ediciones Academia intitulados respectivamente “El Ethos y el Estado de Derecho de Occidente” y “Unificación civil y comercial: lo posible y lo conveniente”.

- Otro tanto ocurrió con los “Cuadernos” N^{ros} XI y VII de los Institutos del Federalismo y de Historia respectivamente.

- Debo también mencionar el volumen sobre “Historia de las Ideas Políticas y Filosóficas”, conformado por los trabajos que se presentaron en el respectivo encuentro realizado en la Academia en 1995.

- En relación con las publicaciones de nuestra corporación, recuerdo que en comienzos de 1997, se realizó un concurso de precios y calidad, siendo su resultado que las ediciones de 1997 y 1998 fueran adjudicadas a la editorial “El Copista”.

XI. Biblioteca “Alfredo Poviña”

Nuestra biblioteca ha continuado aumentando y enriqueciendo su material mediante la compra y la donación de libros, especialmente por el sistema de canje.

Se prosigue el fichaje y catalogación de las obras.

Tal como se ha hecho antes por esta Presidencia, destaco muy especialmente el incremento del caudal bibliográfico, derivado del operativo de canje llevado a la práctica y mantenido por el Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas.

Además, esta Presidencia ha donado a la Biblioteca de la Academia dos colecciones completas de revistas jurídicas:

a) **Zeus**. Una de ellas es la Revista rosarina Zeus, de la que se han incorporado los 74 volúmenes encuadernados, más los 6 volúmenes de Zeus-Córdoba, y los repertorios correspondientes. Se destaca que nuestra institución es la única de la Provincia de Córdoba que posee esta colección jurisprudencial.

b) **Revista General de Legislación y Jurisprudencia**. Esta Revista, en su segunda época, fue dirigida por Don José Castán Tobeñas hasta el día de su fallecimiento, y ha sido una de las revistas jurídicas más importantes de España.

Posteriormente cesó de publicarse a fines de 1989. La colección donada se encuentra completa y es la única que existe en el país.

XII. Informática

Se ha incorporado un nuevo equipo "Pentium" que permitirá a la Academia acceder en el curso de este año a Internet, contar con correo electrónico y con una página en la red.

Además la adquisición de equipos modernos ha permitido agregar, para uso de los académicos, el uso de los CD con base de datos informáticos que difunden distintas instituciones. Por gestión de esta Presidencia se ha conseguido gratuitamente la base de datos de JUBA (Jurisprudencia de la Corte de la Provincia de Buenos Aires), y se estudia la adquisición de las correspondientes a Jurisprudencia Argentina y El Derecho.

XIII. Otras actividades en el aula de la Academia

Han proseguido los actos y reuniones de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba, y del Comité Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI), así como de la Editorial Forum, entidades a las que se prestó el aula, previo pedido formal.

XIV. Consultas

La Secretaría de Comunicaciones de la Nación, formuló una consulta sobre el Anteproyecto de Reglamento General de las prácticas comerciales restrictivas de los operadores en el sector de las telecomunicaciones.

El cuerpo encargó al Académico de número, Dr. Julio Altamira Gigena, la confección de un dictamen.

El mismo, fue presentado y aprobado en sesión del 17 de junio, y remitido a la Repartición que formulara la consulta.

XV. Escudo de la Academia

En sesión del 7 de octubre fue analizado y aprobado el Escudo de la Corporación, que preparó el licenciado Alejandro Moyano Aliaga a solicitud de esta Presidencia.

El 4 de noviembre, se adoptó como lema de la Institución: "*Qui custodit legem sapiens est*".

XVI. Institutos de la Academia

En sesión de fecha 1º de abril fueron reelectos por tres años los Dres. Pedro J. Frías y Efraín H. Richard, respectivamente como directores de los Institutos de Federalismo y de la Empresa, en atención a la expiración de sus periodos.

El 2 de septiembre la Academia creó el "Instituto de Filosofía del Derecho", designándose como director al Dr. Olsen A. Ghirardi. Se aprobó además el reglamento propuesto por el nombrado.

Presentaron su informe los Institutos de Historia, del Federalismo y de Educación. Los dos primeros se publicarán en los cuadernos de los correspondientes Institutos, y el del Instituto de Educación, se incluirá en los Anales.

XVII. Situación económica de la Academia

Si bien no hubo mejoramiento presupuestario en este período, se logró una asignación mensual con miras al Congreso Internacional de Academias, a la que me he referido arriba.

Por lo demás, se ha seguido un severo análisis y control del empleo de los fondos, gracias a lo cual se ha podido atender suficientemente a las necesidades de funcionamiento de la Institución.

Como ya se ha señalado, se ha adquirido una nueva computadora, con la que se podrá mejorar, agilizar e inclusive abaratar lo relacionado con las comunicaciones, invitaciones, y demás gestiones de esta Academia.

Finalmente, quiero dejar formal constancia de mi personal donación a la Academia de una computadora usada, modelo 386.

XVIII. Personal de la Academia

Han proseguido en sus funciones el Secretario Técnico Dr. Gastón Urrets Zavalía, el contador D. Alejandro César Maraschio, la bibliotecaria Matilde Tagle de Cuenca, y los auxiliares Sres. Juan Carlos Maldonado y Miguel Arrieta, que han cumplido siempre satisfactoriamente y con gran dedicación las tareas que les fueran asignadas.

El abogado Gustavo Bono, quien fuera contratado hasta el fin de año, ha terminado ya su desempeño como colaborador de la Secretaría Técnica.

Esta Presidencia agradece especialmente al personal su dedicación y los servicios prestados.

XIX. Corolario

Sres. Académicos: con la relación de actividades que acabo de sintetizar, dejo cumplimentado el deber que me impone el art. 16 de nuestros Estatutos, y solicito su aprobación.

Córdoba, a 17 días de marzo de 1998

Ricardo Haro
Secretario

Luis Moisset de Espanés
Presidente

BALANCE GENERAL AL 31 DE DICIEMBRE DE 1997
(En Pesos)

ACTIVO	PARCIALES	TOTALES
<i>Capítulo I - MUEBLES E INMUEBLES</i>		
1. Inmuebles		4,83
2. Máquinas		
Ejerc. anterior	7.574,64	
Compras 1997:		
- Computad. e Impres.	2.979,00	
	<u> </u>	10.553,64
3. Muebles y Útiles e Instalac.		
Ejerc. anterior	2.949,02	
Compras 1997:		
- Escritorio	178,92	
	<u> </u>	3.127,94
4. Cuadros		0,000032
5. Biblioteca		4,26
6. Equipos aire acondicionado		9.085,28
7. Retroproyector		641,00
		<u>23.416,95</u>
<i>Capítulo II. DISPONIBILIDADES</i>		
1. Bco. Nación cta.cte.	16.077,90	
2. Bco. Nación P.Fijo en Dólares	52.031,00	
3. Bco. Nación Caja Ahorro en U\$S	11.641,08	
4. Fondos para Congreso de Academias de Derecho de Iberoamérica:		
-Bco. Nación P. Fijo en Dólares	4.000,00	
-Bco. Nación P. Fijo en Pesos	24.470,99	
		108.220,97
TOTAL		<u><u>131.637,92</u></u>
PASIVO	PARCIALES	TOTALES
<i>Capítulo I - FONDOS SOCIALES</i>		
1. Capital Social	<u>131.637,92</u>	131.637,92
TOTAL		<u><u>131.637,92</u></u>

Córdoba, 26 de febrero de 1998

DETALLE DE LOS MOVIMIENTOS DE INGRESOS Y EGRESOS DE LOS APORTES REALIZADOS A LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA DESDE EL 1º DE ENERO DE 1997 AL 31 DE DICIEMBRE DE 1997, POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

CONCEPTOS A RENDIR	PARCIALES en pesos	TOTALES en pesos
Saldo pendiente de Rendición al 31/12/96		13.684,62
Aportes recibidos de Tes. Gral. de la Nación		
1) 09-01-97	9.711,00	
2) 11-02-97	7.961,00	
3) 10-03-97	7.961,00	
4) 03-04-97	7.961,00	
5) 09-05-97	7.961,00	
6) 03-06-97	12.000,00	
7) 25-06-97	2.638,00	
8) 02-07-97	12.000,00	
9) 04-08-97	12.000,00	
10) 02-09-97	12.000,00	
11) 29-10-97	12.000,00	
12) 05-11-97	12.000,00	
13) 03-12-97	12.000,00	
	<hr/>	128.193,00
Totales a rendir		<hr/> 141.877,62
<i>Egresos Ejercicio 1997</i>		
- Sueldos	20.455,00	
- Servicios de Terceros	23.770,00	
- Agua Corriente y Serv. cloacas	254,03	
- Energía Eléctrica	740,50	
- Gastos Generales	4.865,78	
- Distribución correspondencia	2.954,65	
- Publicaciones	12.711,00	
- Impresos y Papelería	3.868,69	
- Máquinas - Comput. e Impresora	2.979,00	
-Muebles - Escritorio	178,92	
- Gas	121,81	
	<hr/>	
<i>Tpte.</i>		72.899,38

<i>Tpte.</i>	72.899,38	
- Conservación Edificio	927,37	
- Gtos. Movilidad y viajes	1.074,00	
- Gtos. Funcionam. Fotocop.	215,97	
- Teléfono y Fax	1.099,31	
- Seguros	1.076,69	
- Gtos. Actos y Representac.	2.836,83	
- Comisiones y débitos bancarios	311,78	
- Impuesto Inmobiliario	559,50	
- ANSES	12.774,63	
- Honorarios Arquitecto	1.000,00	
	<hr/>	(94.775,46)
Saldo pendiente de rendición al 31/12/97		<hr/> <hr/> 47.102,16

Córdoba, 26 de febrero de 1998

Cuentas de Gastos y Recursos

Correspondientes al periodo que abarca desde
el 1° de enero al 31 de diciembre de 1997

DEBE	GASTOS en pesos	TOTALES en pesos
- Sueldos	20.455,00	
- Servicios de Terceros	23.770,00	
- Agua Corriente y Serv. cloacas	254,03	
- Energía Eléctrica	740,50	
- Gastos Generales	4.865,78	
- Distribución correspondencia	2.954,65	
- Publicaciones	12.711,00	
- Impresos y Papelería	3.868,69	
- Gas	121,81	
- Conservación Edificio	927,37	
- Gtos. Movilidad y viajes	1.074,00	
- Gtos. Funcionam. Fotocop.	215,97	
- Teléfono y Fax	1.099,31	
- Seguros	1.076,69	
- Gtos. Actos y Representac.	2.836,83	
- Comisiones y débitos bancarios	311,78	
- Impuesto Inmobiliario	559,50	
- ANSES	12.774,63	
- Honorarios Arquitecto	1.000,00	
	<u> </u>	(91.617,54)
Superavit del Ejercicio		<u>41.813,53</u>
		<u>133.431,07</u>

HABER	RECURSOS en pesos	TOTALES en pesos
1. Intereses Ganados	4.238,07	
2. Aportes Tes. Gral. Nación	128.193,00	
3. Aporte Especial Bco. Suquia	1.000,00	
	<u> </u>	133.431,07
		<u> </u>

INFORME DE AUDITORÍA

A la: HONORABLE COMISIÓN DIRECTIVA DE LA ACADEMIA NACIONAL
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

CERTIFICO haber examinado el Balance General año 1997, 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 1º de Enero de 1997 los cuales arrojan las siguientes cifras

1º) <i>BALANCE GENERAL</i>	En Pesos
ACTIVO	131.637,92
PASIVO	-----
CAPITAL SOCIAL	131.637,92
2º) <i>DETALLE DEL MOVIMIENTO DE INGRESOS Y EGRESOS</i>	
Saldo pendiente de rendición a Tesorería General de la Nación al 31/12/96	13.684,62
Ingresos: Aportes recibidos durante 1997 de Tesorería Gral. de la Nación	<u>128.193,00</u>
Suma	141.877,62
Egresos	<u>(94.775,46)</u>
Saldo pendiente de rendición a Treasorería Gral. de la Nación al 31/12/97	<u><u>47.102,16</u></u>

El análisis se efectuó aplicando normas de Auditoría, por lo cual considero que los Estados Contables indican la real situación Patrimonial de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales y el detalle de Movimientos de Ingresos y Egresos responde a la suma de operaciones correspondientes.

Expido el presente en la ciudad de Córdoba a veintiséis días del mes de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

ESTADO DE ORIGEN Y APLICACIÓN DE FONDOS

Por el ejercicio finalizado el 31/12/97 comparativos con el ejercicio anterior. En Pesos.

	EJERCICIO FINALIZADO EL	
	31/12/96	31/12/97
VARIACION DE LOS FONDOS		
Fondos al inicio del ejercicio	58.555,09	69.565,36
Disminución de Fondos		
Aumento de Fondos	11.010,27	38.655,61
Fondos al cierre del ejercicio	<u>69.565,36</u>	<u>108.220,97</u>
CAUSAS DE VARIACION DE FONDOS		
Aportes de Tes. Gral de la Nación e		
Intereses ganados	102.213,35	132.431,07
Aporte especial Bco. Suquía	1.000,00	1.000,00
Aporte Correo Argentino	200,00	
Menos:		
Egresos Ordinarios	<u>(91.762,08)</u>	<u>(91.617,54)</u>
Aumento de Fondos ordinarios	11.651,27	41.813,53
Adquisición Bienes de Uso	<u>(641,00)</u>	<u>(3.157,92)</u>
Aumento de Fondos Ordinarios	<u>11.010,27</u>	<u>38.655,61</u>

Alejandro César Maraschio
 Contador Público U.C.C.
 Mat. 10.02337.6
 C.P.C.E. - Cba.

Córdoba, 26 de febrero de 1998

ÍNDICE

	Pág.
Autoridades de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Período 1998 - 2001)	7
Académicos de Número y distribución de sillones al 31-12-1998	9
Académicos Correspondientes Argentinos al 31-12-1998	11
Académicos Correspondientes Extranjeros al 31-12-1998	13
Institutos de la Academia	17
Premio “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba”	19
Premio “Provincias Unidas”	20
Premio “Al Joven Jurista”	21
Distinción “Maestro del Derecho”	22
Presidencia	23
Sillones Académicos - Su historia (al 31/12/1998)	23
Autoridades de la Academia desde su fundación	27
Académicos de Número desde su fundación	31

DOCTRINA

Los derechos humanos en el contexto cultural de Latinoamérica

por Pedro J. Frías..... 37

Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29 c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

por Héctor Gros Espiell..... 59

La propiedad industrial en el umbral del siglo XXI: los retos de la globalización de la economía y de la integración transnacional de los mercados

por José Massaguer..... 91

Desarrollo versus naturaleza

por Víctor H. Martínez 107

El sistema público de seguridad social: presente inquieto y futuro abierto

por Efrén Borrajo Dacruz 119

Autonomía de la voluntad, estatutos sociales y derecho de sociedades de capital

por José Miguel Embid Irujo 145

Cesación del daño

por Luis Moisset de Espanés 173

ACTIVIDAD DE LA ACADEMIA

- *DISERTACIONES DE LOS SEÑORES ACADÉMICOS
EN SESIONES PRIVADAS*

Los actos suspensivos e interruptivos de la prescripción de la acción en el proceso penal

por José Severo Caballero 199

Modelo económico y minería

por Víctor H. Martínez 211

El dominio eminente

por Víctor H. Martínez 233

- *INCORPORACIÓN DE NUEVOS MIEMBROS*

Incorporación del miembro correspondiente en España,
Dr. Efrén Borrajo Dacruz

Presentación por el Dr. Julio Isidro Altamira Gigena 241

Incorporación del miembro correspondiente en Uruguay,
Dr. Héctor Gros Espiell

Presentación por el Dr. Ernesto Rey Caro 244

Incorporación del miembro correspondiente en España,
Dr. José Massaguer Fuentes

Presentación por el Dr. Efraín Hugo Richard 248

- *PREMIOS*

Premio a los Egresados Sobresalientes del año 1996	259
Palabras del Dr. Fernando Martínez Paz	259
Palabras de los premiados	263
Abogada Soledad Richard	262
Abogada María Mercedes Ferreyra	265
Premio a los Egresados Sobresalientes del año 1997	267
Palabras del Dr. Ramón Daniel Pizarro	267
Palabras de los premiados	270
Abogada Marcela Cecilia Kobylanski	270
Abogada Pilar Hiruela	273

- *HOMENAJES*

Homenaje al cumplirse el centenario del natalicio del Dr. Carlos Rito Melo	277
Apertura del acto con las palabras del Presidente de la Academia, Dr. Luis Moisset de Espanés	279
<i>Palabras del Académico de Número, Dr. Ricardo Haro</i>	281
<i>Palabras del Dr. Alberto R. Zarza Mensaque</i>	285
<i>Palabras del Presidente Honorario de la Academia,</i> <i>Dr. Pedro J. Frías</i>	289
<i>Palabras de Nereo Melo</i>	294
<i>Palabras finales del Presidente de la Academia,</i> <i>Dr. Luis Moisset de Espanés</i>	297
Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (resolución de adhesión al homenaje al Dr. Carlos Rito Melo)	299
Academia Nacional de la Historia (nota de adhesión al homenaje al Dr. Carlos Rito Melo)	301

Homenaje al Dr. Bernard Schwartz, Académico Correspondiente fallecido ...	303
<i>Palabras del Dr. J. Frías</i>	304
Homenaje al bicentenario del natalicio del Dr. Dalmacio Vélez Sársfield	305
Acta por la que se constituye la Comisión de Homenaje al bicentenario del natalicio del Dr. Dalmacio Vélez Sársfield	306

- *CREACIÓN DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO*

Exposición de Motivos del Reglamento del “Instituto de Derecho Comparado” de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba	310
Reglamento del “Instituto de Derecho Comparado” de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba	311

- *DISTINTIVOS ACADÉMICOS*

Reglamentación de distintivos académicos	314
--	-----

- *CONVENIO CON “COMERCIO Y JUSTICIA EDITORES S.A.”*

Convenio de Cooperación Recíproca	319
---	-----

- *MEMORIAS DE LOS INSTITUTOS*

Memoria del Instituto de Derecho Comparado	323
Memoria del Instituto de Federalismo	329
Memoria del Instituto de Filosofía del Derecho	331
Memoria del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas	333
Memoria del Instituto de la Empresa	341
Memoria del Instituto de Educación	347
Incorporación de miembros	349
<i>Palabras del Dr. Fernando Martínez Paz</i>	351

- RECENSIÓN DE LIBROS

Raíces del grito de Alcorta y de las organizaciones sociales argentinas, de Ricardo A. Gargantini

por Víctor H. Martínez 357

- MEMORIA Y BALANCE

Aprobación de Memoria y Balance. Acta N° 2/1998 363

Memoria de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Ejercicio 1997 365

Balance General al 31 de diciembre de 1997 377

Detalle de los movimientos de ingresos y egresos de los aportes realizados a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba desde el 1° de enero de 1997 al 31 de diciembre de 1997, por la Tesorería General de la Nación 378

Cuentas de gastos y recursos 380

Informe de Auditoría 381

Estado de origen y aplicación de fondos 382

Se termino de imprimir en,
Editorial Advocatus, Duarte Quirós 511,
en el mes de julio de 1999

