

ISSN 0567 - 5986

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES DE BUENOS AIRES

SERIE I - ANUARIOS - NÚMERO 22

# ANALES

SEGUNDA ÉPOCA

AÑO XXIX - NÚMERO 22



Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723

Todos los derechos reservados

© Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires

Av. Alvear 1711 - primer piso - Tel. 44-9327

(1014) Buenos Aires - Argentina

PUBLICACIONES  
DE LA  
ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES DE BUENOS AIRES

SERIE - ANUARIOS - NÚMERO 22

"Anales" -- *Primera época*, Nº 1 (1915) -- *Segunda época*,  
Nº 1 a 22.

SERIE II -- OBRAS

1. *Significación jurídica y proyección institucional de la Declaración de la Independencia*, por AGUSTÍN DE VEDIA y ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA.
2. *Bibliografía de Juan B. Alberdi*, por ALBERTO OCTAVIO CÓRDOBA.
3. *La nueva ciencia política constitucional*, por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA.
4. *Política exterior en la edad nuclear*, por FELIPE A. ESPIL.
5. *Académicos de Derecho y hombres de gobierno*, por JUAN SILVA RIESTRA.
6. *La libertad, elección, amor, creación*, por MANUEL RÍO.
7. *El Congreso de Panamá*, por MARIANO J. DRAGO.
8. *La esencia del Derecho, la Justicia, la Ley*, por MANUEL RÍO.
9. *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, por MIGUEL S. MARIENHOFF.

10. *La Nación Argentina hecha ley*, por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA.
11. *Historia del Derecho Político*, por AMBROSIO ROMERO CARRANZA (2 tomos).
12. *La influencia del Código Civil en la evolución de la sociedad argentina*, por JUAN CARLOS MOLINA y JOAQUÍN G. MARTÍNEZ.
13. *Alberdi y su tiempo*, por JORGE M. MAYER (2 tomos).
14. *Estudios sobre Historia Diplomática Argentina*, por ISIDORO RUIZ MORENO.
15. *Historia de la doctrina Drago*, por ALBERTO A. CONIL PAZ.
16. *La alborada. San Martín y Alberdi*, por JORGE M. MAYER.
17. *Primeros Académicos de Derecho - 1925*.
18. *Agüero o el dogmatismo constitucional*, por JORGE M. MAYER.

#### SERIE III - COMUNICACIONES

"Comunicaciones" - Nº 1.

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES DE BUENOS AIRES**

**Presidente**

**Académico DR. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA**

**Vicepresidente**

**Académico DR. JOSÉ MARÍA LÓPEZ OLACIREGUI**

**Secretarios**

**Académico DR. ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA**

**Académico DR. JOSÉ DOMINGO RAY**

**Tesorero**

**Académico DR. HORACIO A. GARCÍA BELSUNCE**

**COMISIÓN DE PUBLICACIONES**

**Director de Publicaciones**

**Académico DR. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA**

**Vocales**

**Académico DR. GERMÁN J. BIDART CAMPOS**

**Académico DR. HÉCTOR P. LANFRANCO**

**Académico DR. JORGE M. MAYER**

## ACADÉMICOS DE NÚMERO POR ORDEN DE ANTIGÜEDAD:

<i>Nombre del sitial</i>	<i>Fecha de incorporación</i>
Dr. Segundo V. Linares Quintana	Esteban Echeverría 28 de mayo 1956
Dr. José Manuel Saravia	Mariano Moreno 21 julio 1959
Dr. Isidoro Ruiz Moreno	Antonio Bermejo 6 julio 1960
Dr. Marco Aurelio Risolla	Aristóbulo del Valle 6 mayo 1963
Dr. Jorge M. Mayer	Estanislao S. Zeballos 28 agosto 1963
Dr. Julio H. G. Olivera	Juan B. Alberdi 6 mayo 1964
Dr. Miguel S. Marienhoff	José María Moreno 7 setiembre 1965
Dr. Juan Francisco Linares	José A. Terry 24 noviembre 1965
Dr. José M. López Olaciregui	Lisandro Segovia 26 junio 1967
Dr. Ambrosio Romero Carranza	Bartolomé Mitre 18 octubre 1967
Dra. Margarita Argüas	Nicolás Avellaneda 9 octubre 1968
Dr. Héctor P. Lanfranco	Domingo F. Sarmiento 9 octubre 1968
Dr. Enrique Ramos Mejía	Lucio V. López 9 octubre 1968
Dr. Germán J. Bidart Campos	Manuel Quintana 15 julio 1971
Dr. Carlos J. Zavala Rodríguez	Rodolfo Rivarola 15 julio 1971
Dr. Manuel María Díez	José Figueroa Alcorta 15 julio 1972
Dr. Federico N. Videla Escalada	José M. Estrada 30 noviembre 1972
Dr. José María Ruda	Eduardo Acevedo 1 agosto 1974
Dr. Manuel V. Ordóñez	José N. Matienzo 15 octubre 1974
Dr. José Domingo Ray	Manuel Obarrio 22 mayo 1975
Dr. Alberto Rodríguez Varela	Luis María Drago 16 julio 1975
Dr. Roberto Martínez Ruiz	Roque Sáenz Peña 19 octubre 1978
Dr. Juan R. Aguirre Lanari	Salvador M. del Carril 19 octubre 1978
Dr. Mario Justo López	Juan R. Biliboni 30 octubre 1980
Dr. Elías Pablo S. Guastavino	Roberto Repetto 30 octubre 1980
Dr. Julio César Cueto Rúa	Alfredo Colmo 11 setiembre 1981
Dr. Horacio García Belsauce	Félix Gregorio Frías 12 mayo 1983
Dr. Jorge Aja Espil	Carlos Calvo 26 julio 1984

## ACADÉMICOS EMÉRITOS

Dr. Manuel Río

23 agosto 1984

## MIEMBROS CORRESPONDIENTES

*por orden de antigüedad*

		<i>Fecha de incorporación</i>
Dr. Levi Fernández Carneiro	Brasil	4 julio 1946
Dr. Pedro Calmón	Brasil	4 julio 1946
Prof. Federico A. Gil	EE. UU.	27 agosto 1958
Prof. William Whatley Pierson	EE. UU.	27 agosto 1958
Dr. Vicente Mora Rodríguez	Uruguay	4 julio 1956
Prof. Georges Vedel	Francia	19 julio 1964
Dr. Eduardo Jiménez de Aréchaga	Uruguay	25 noviembre 1971
Prof. Ivon Loussouarn	Francia	25 noviembre 1971
Dr. Luis Sánchez Agesta	España	25 noviembre 1976
Dr. Alfredo Poviña	Córdoba	25 noviembre 1976
Dr. Fernando J. López de Zavalla	Tucumán	25 noviembre 1976
Or. Manuel García-Pelayo y Alonso	España	12 noviembre 1981



## ANTIGUOS ACADEMICOS DE NÚMERO

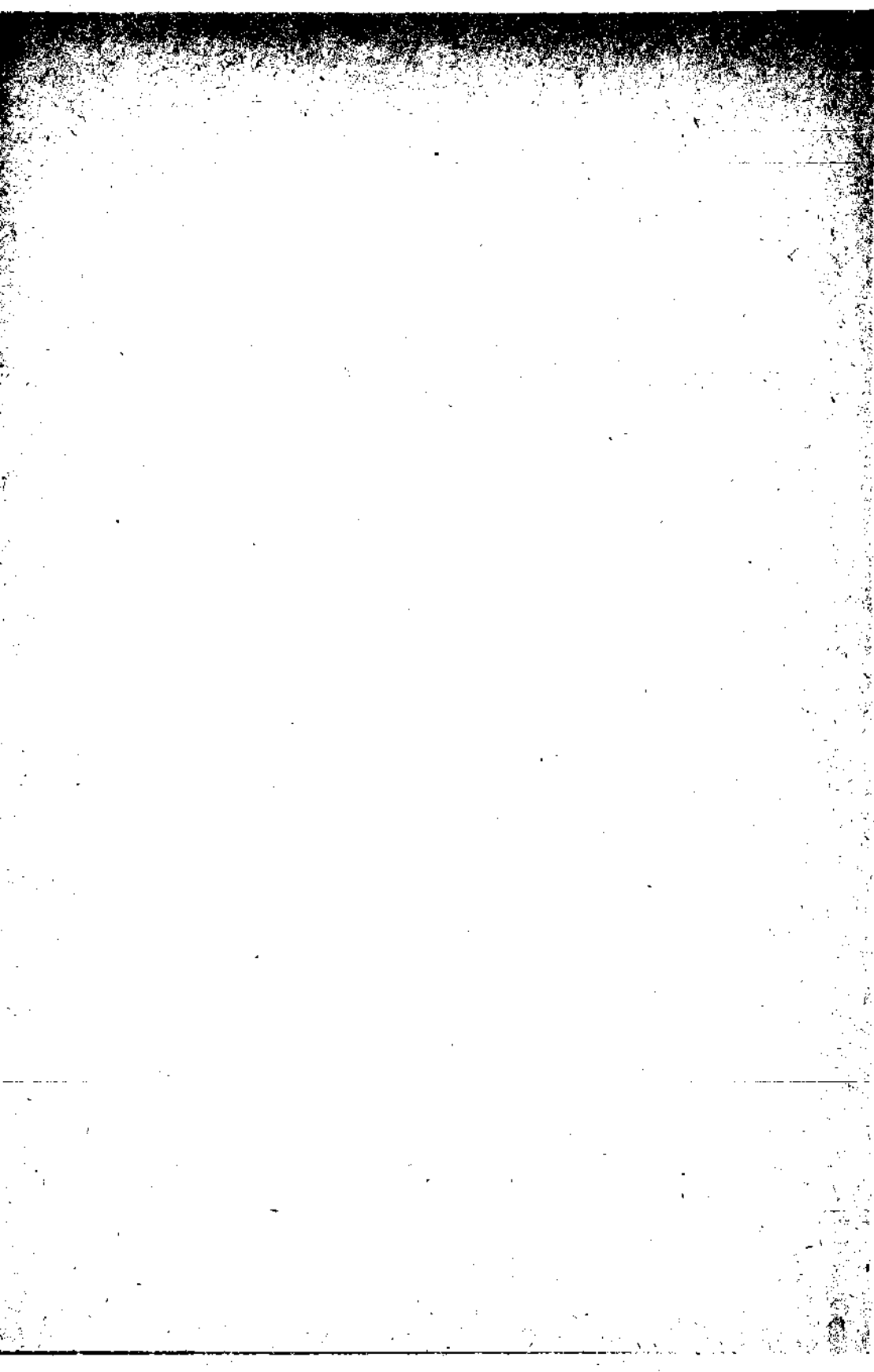
- |                              |                               |
|------------------------------|-------------------------------|
| Dr. Carlos Alberto Acevedo   | Dr. Vicente C. Gallo          |
| Dr. Carlos A. Adrogué        | Dr. Guillermo Garbarini Islas |
| Dr. Juan Alvarez             | Dr. Juan Agustín García       |
| Dr. Octavio R. Amadeo        | Dr. Juan M. Garro             |
| Dr. Marco R. Avellaneda      | Dr. Juan A. González Calderón |
| Dr. Antonio Bermejo          | Dr. Dimas González Gowland    |
| Dr. Juan A. Bibiloni         | Dr. Carlos Güiraldes (h)      |
| Dr. Eduardo Bidau            | Dr. Aquiles H. Guaglianone    |
| Dr. Eduardo L. Bidau         | Dr. Alberto Hueyo             |
| Dr. Rafael Bielsa            | Dr. Carlos Iburguren          |
| Dr. Bernardino Bilbao        | Dr. Eduardo Labougle          |
| Dr. Adolfo Bioy              | Dr. Héctor Lafaille           |
| Dr. Ernesto Bosch            | Dr. Hilarió Larguía           |
| Dr. Rodolfo Bullrich         | Dr. Tomás Le Breton           |
| Dr. Carlos O. Bunge          | Dr. Ricardo Levene            |
| Dr. Eduardo B. Busso         | Dr. Baldomero Llerena         |
| Dr. Pablo Calatayud          | Dr. Osvaldo Magnasco          |
| Dr. Francisco Canale         | Dr. Carlos C. Malagarriga     |
| Dr. Ramón S. Castillo        | Dr. Félix Martín y Herrera    |
| Dr. Jorge E. Coll            | Dr. Agustín N. Matienzo       |
| Dr. Alfredo Colmo            | Dr. José N. Matienzo          |
| Dr. Tomás R. Cullen          | Dr. Carlos L. Melo            |
| Dr. Mauricio P. Darack       | Dr. Leopoldo Melo             |
| Dr. Antonio Dellepiane       | Dr. Manuel A. Montes de Oca   |
| Dr. Calixto S. de la Torre   | Dr. Rodolfo Moreno (h)        |
| Dr. Atilio Dell'Oro Maini    | Dr. José Luis Murature        |
| Dr. Mariano de Vedia y Mitre | Dr. Rómulo S. Naón            |
| Dr. Juan José Díaz Arana     | Dr. Benito A. Nazar Anchorena |
| Dr. Luis M. Drago            | Dr. Luis Esteban Negri Pisano |
| Dr. Wenceslao Escalante      | Dr. Manuel Obarrio            |
| Dr. Felipe A. Espil          | Dr. Pedro Olaechea y Alcorta  |
| Dr. Rómulo Etcheverry Boneo  | Dr. Francisco J. Oliver       |
| Dr. Jorge Figueroa Alcorta   | Dr. Alfredo Orgaz             |
| Dr. Salvador Fornieles       | Dr. Adolfo F. Orma            |

Dr. Alberto K. Padilla  
Dr. Jesús H. Paz  
Dr. José M. Paz Anchorena  
Dr. Federico Pinedo  
Dr. Norberto Piñeiro  
Dr. Ángel S. Pizarro  
Dr. Luis Podestá Costa  
Dr. Ernesto Quesada  
Dr. Juan P. Ramos  
Dr. Francisco Ramos Mejía  
Dr. Juan Carlos Rébora  
Dr. Roberto Repetto  
Dr. Manuel Río  
Dr. Horacio C. Rivarola  
Dr. Rodolfo Rivarola  
Dr. José M. Rosa  
Dr. Enrique Ruiz Guifiázu  
Dr. Isidoro Ruiz Moreno  
Dr. Alejandro Ruzo

Dr. Diego L. Saavedra  
Dr. Carlos Saavedra Lamas  
Dr. Antonio Sagarna  
Dr. Raymundo M. Salvat  
Dr. Matías G. Sánchez Sorondo  
Dr. Juan Silva Riestra  
Dr. Sebastián Soler  
Dr. Juan B. Terán  
Dr. José A. Terry  
Dr. David de Tezanos Pinto  
Dr. Gastón Federico Tobal  
Dr. Ernesto J. Ure  
Dr. Enrique Uriburu  
Dr. Benjamín Victorica  
Dr. Ernesto Weigel Muñoz  
Dr. Raymundo Wilmart de Glymes  
Dr. Mauricio Yadarola  
Dr. Clodomiro Zavaglia  
Dr. Estanislao S. Zeballos

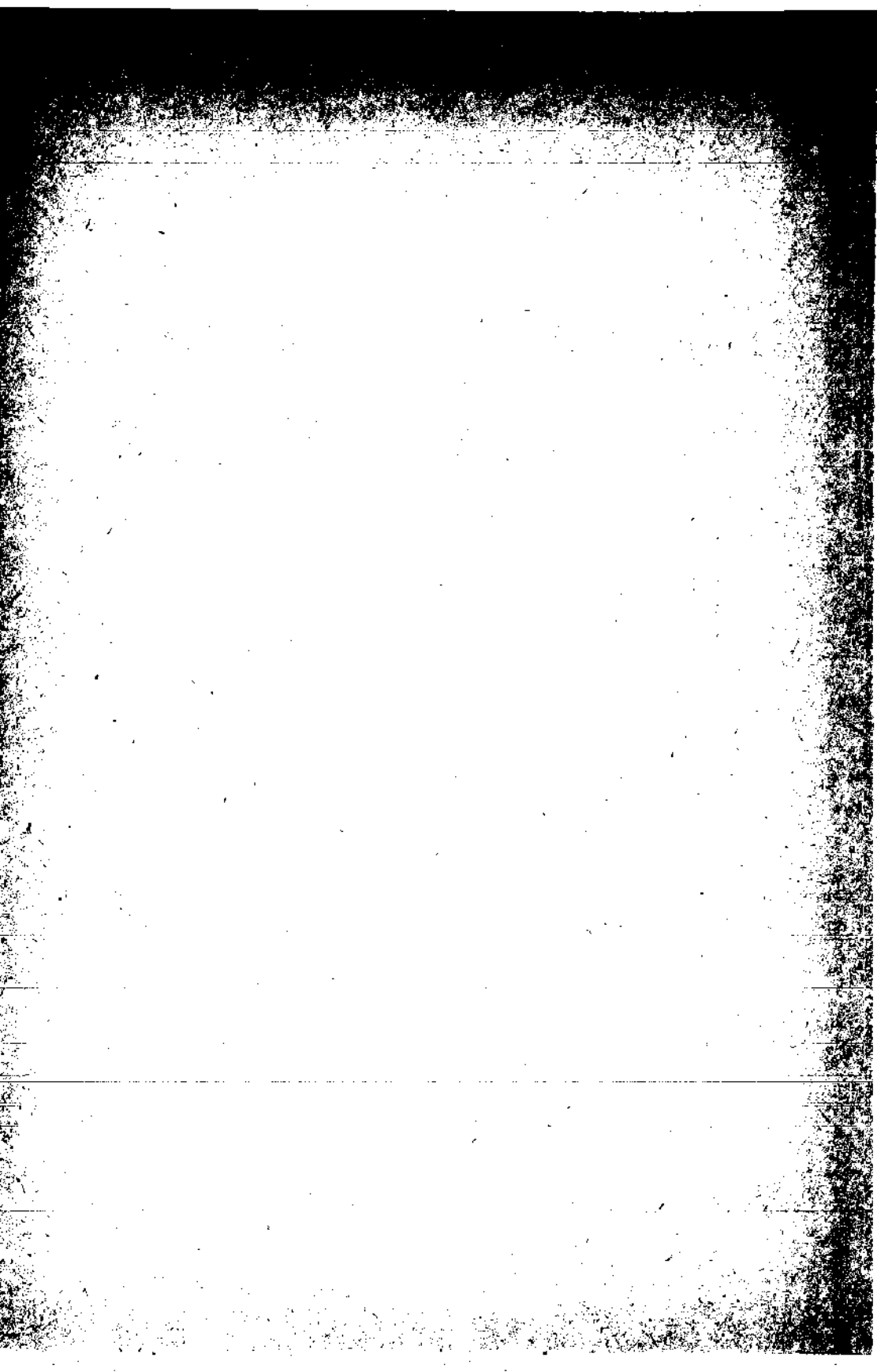
I

**DISERTACIONES EN SESIONES PÚBLICAS**



## **LAS IDEAS INTERNACIONALES DE ALBERDI**

*Conferencia pronunciada por el académico Dr. Isidoro Ruiz  
Moreno, en la sesión pública del 14 de junio de 1984*



La Academia Nacional de Derecho recuerda en el día de hoy el centenario del fallecimiento de Juan Bautista Alberdi, la figura señera de la Historia de la República, que le debe el cuerpo jurídico de su organización institucional.

Pasó su vida preocupado por la suerte de la Patria, meditando y escribiendo sobre sus problemas fundamentales, su Constitución, su economía y finanzas y demás cuestiones jurídicas y sociales.

Ciudadano de múltiples facetas se destacó en Derecho Constitucional, en Economía Política y Finanzas y fue sociólogo eminente, alcanzando un rango no superado por ninguna personalidad del mundo.

Alberdi, con su pluma y su genio, ganó la lucha por la organización definitiva de la República. Guerreros como Urquiza permitieron la instalación del congreso constituyente, pero el ilustre tucumano con sus *Bases y puntos de partida para la organización nacional* consolidó la formación jurídica de nuestras instituciones.

Alberdi nació para la Patria en 1810, en el año de la libertad.

Tuvo fortuna en Chile, ganada con su esfuerzo intelectual y honores como diplomático en Francia y España; pero sus compatriotas no supieron comprender sus ideas y le depararon amarguras sin límites. Llegó a la cumbre sin marearse, pero la adversidad lo derribó al final de su existencia, sin que una mano amiga lo atendiera en los trances de su muerte.

Joaquín V. González dijo, en 1910, que Alberdi es el precursor de la idea de la Unión Panamericana. Más tarde

José N. Matienzo sostuvo que su nombre debe unirse al de Blaine. Yo no tengo la menor duda de que el Ministro de Estados Unidos conocía el libro del argentino en el que señaló la conveniencia de reunir un congreso general americano para emprender esa tarea.

Un estudio de conjunto demuestra el conocimiento que tenía Alberdi del derecho internacional público que lo señala como precursor de ideas que dieron celebridad a otros hombres. Fue el primero que afirmó la existencia de un derecho internacional americano y de los derechos internacionales del hombre.

Ningún pensador sostuvo la necesidad de continentalizar la doctrina de Monroe. Hombre de gobierno alguno delineó el desarrollo y contenido del panamericanismo como lo hiciera en 1844 y es difícil que se haya hablado de la soberanía, de la geografía política, de la "no beligerancia" y de la justicia internacional con la clarividencia que tuvo al adelantarse al pensamiento contemporáneo.

Cuando escribía para la "Nación" lo hacía "con tinta azul y blanca" según sus palabras; y no podía hacerlo de otro modo quien vivió preocupado por sus problemas fundamentales.

Durante mucho tiempo se ha creído que la visión de Alberdi se circunscribía a los límites de su país. Pero no ha sido así; sus escritos sobre cuestiones internacionales lo muestran como un precursor extraordinario en los complejos problemas de la comunidad internacional.

Con visión profética dijo:

"estamos en vísperas del tiempo afortunado en que el feudalismo geográfico de nuestro globo va a dar lugar a su reconstitución definitiva en un solo mundo social y con un solo Dios, una sola justicia, una sola idéntica y solidaria según la ley de Jesucristo y la ciencia de Copérnico".

Radicado casi toda su vida en tierras extranjeras, el contacto con los centros intelectuales de Francia le enseñó lo



que significaba la confrontación con otras mentalidades y creyó en la acción internacional.

En cierta manera fue precursor de la tesis de la "geopolítica" que tanta fama ha dada a otros pensadores, a Ratzell, especialmente. Si bien Alberdi vivió "agobiado de laureles" como se ha dicho con razón, la posteridad debe agregar uno más a su fama imperecedera. Muy joven aún, en 1844, en Chile, cuando debía cumplir los últimos trámites para poder trabajar en tierra extraña —porque no había podido hacerlo en la suya por no querer prestar juramento de fidelidad al tirano— pensó en el más allá de las fronteras. Fruto de estas meditaciones fue su *Memoria sobre la conveniencia de un Congreso general americano*, que creyó necesario porque exclamó:

"La América está mal hecha.

Es menester recomponer su carta geográfica-política. Es un viejo edificio construido según un pensamiento que ha caducado; antes era una fábrica española con departamentos consagrados a trabajos especiales; hoy cada uno de esos departamentos es una nación independiente, que se ocupa de la universalidad de los elementos sociales".

Esta idea fue el origen de un famoso trabajo que tituló *Reconstrucción geográfica de la América del Sur*.

Alberdi fue decididamente enemigo de la geopolítica del Brasil para llegar al Río de la Plata.

"Agrandar esa parte templada y habitable por el Brasil con el territorio bellísimo de la República vecina —expresó—, es todo el anhelo del Brasil. Para el Brasil, es cuestión de vida o muerte la extensión de su suelo hasta el Río de la Plata".

Sus trabajos sobre "Política exterior" fueron reiterados y numerosos, y de ellos surge para Alberdi una preocupación constante: el "equilibrio político". Esta preocupación lo llevó a sostener ideas realmente sorprendentes, como son las de

la división del Brasil y la integración del Paraguay a la Argentina.

Su concepto sobre el equilibrio político internacional es sugestivo, como se desprende de las siguientes palabras:

“Más que de la ponderación y balanza de nuestras fuerzas militares, él debe nacer del nivelamiento de nuestras ventajas del comercio, navegación y tráfico, el nuevo y grande interés de la vida americana. En la santa guerra de la industria y del comercio, que estos países están llamados a alimentar en lo venidero, nada más que por las armas de la industria y del comercio, debe establecerse, en todo lo posible, la mayor igualdad de fuerzas y ventajas. Equilibrada la riqueza, es necesario equilibrar también el territorio, como parte de ella, no como medio de preponderancia militar”.

Tratando el punto, aborda un problema del más alto significado para la República Argentina.

“Una cuestión concerniente al equilibrio —dijo—, hallará en un Congreso para tratar la independencia del Paraguay. Será ese congreso el que deba decidir si está en la conveniencia mercantil y militar de la América del Sud, el que el Paraguay, con sus ríos que dan desahogo a los tesoros de una mitad de nuestro continente, deba ser adjudicado íntegramente a la República Argentina, que sólo necesita de esta agregación para reponer una preponderancia simplemente abusiva”.

El principal motivo de la animadversión para Brasil se debe a factores de equilibrio continental. Al pronosticar la división del Imperio, considera que:

“esto traerá un nivel y equilibrio entre los gobiernos de Sud América, como activará el progreso local del Brasil mismo”.

Insiste en la cuestión al

“aconsejar que uno de los objetivos de la política de

estos países, uniforme y constante, debe ser facilitar la subdivisión del Brasil”.

En su *Memoria* del año 1844, hasta sostuvo que debía excluirse a los países que no tuvieran origen español, en evidente referencia a Brasil. Alberdi alimentó recelos internacionales, pero lo hizo por exceso de patriotismo. Creía que la diplomacia brasileña era imperialista y tendía a perjudicar a la República Argentina. Consideraba que Brasil también era un peligro para las Repúblicas españolas, que, para defenderse, debían apoyarse en Europa por medio de tratados de comercio.

Alberdi no tuvo el ideal panamericano tal como se lo proclamó en Buenos Aires en 1936, al establecerse que el panamericanismo consiste en la unión moral de todas las Repúblicas de América, en la defensa de sus intereses comunes, sobre la base de la más perfecta igualdad y recíproco respeto a sus derechos de autonomía, independencia y libre desenvolvimiento. Puso su vista en el viejo continente, de donde esperaba viniese el torrente de civilización de comercio que tanto ansiaba para las despobladas regiones de su patria. Refiriéndose a los Estados hispanoamericanos, insistió varias veces en que sus peligros no vendrían de Europa. Para él estaban en América y eran:

“el Brasil de un lado y los Estados Unidos del otro. A la política de los gobiernos de Sud América toca solicitar y emplear la influencia europea en interés de su seguridad”.

Con su gran visión de estadista y un inmenso bagaje de conocimientos de la historia diplomática europea, comprendió el peligro que encierra la vecindad de un coloso. Nunca tuvo simpatía para los americanos del Norte. En la *Memoria* de 1844 agregó, años después, un párrafo que no leyó en la Universidad chilena y que dice así:

“A pesar de la frecuencia con que me he valido de la palabra continental en el curso de esta Memoria, soy

uno de los que piensan que sólo deben concurrir al congreso general las Repúblicas americanas de origen español. Menos que en la comunidad de su suelo, yo veo elementos de su amalgama y unidad en la identidad de los términos morales que forman su sociabilidad... Considero frívolas nuestras pretensiones de hacer familia con los ingleses republicanos del Norte... Yo apelo al buen sentido de los mismos norteamericanos, que más de una vez se han reído de sus cándidos parientes del Sud. Ciertamente que nunca nos han rehusado brindis y cumplimientos escritos, pero no recuerdo que hayan tirado un cañonazo en nuestra defensa”.

Dada la posición adoptada en materia de política exterior americana, no llama la atención que Alberdi se pronunciase sistemáticamente, como antimonroísta convencido.

Sus juicios fueron terminantes. Véanse los siguientes:

“La doctrina Monroe es la expresión natural del egoísmo de los Estados Unidos... Puede convenir a los Estados Unidos, pero sería mortal a los Estados sudamericanos, llamados a desarrollar su independencia y su civilización con la cooperación de la Europa, que no necesita menos de la independencia de América que la América misma”.

¿Qué es la doctrina Monroe? —inquire en 1866—:

“Es la doctrina de un presidente de los Estados Unidos, elevada a la dignidad de política nacional, por la adopción doctrinaria que de ella hizo el Congreso de Estados Unidos”.

La afirmación del gran argentino fue sostenida precisamente, muchos años después, por dos ministros de Relaciones Exteriores de aquel país, cuando el tiempo permitió juzgar, sin pasiones, el contenido, aplicación y efectos de la doctrina. En el Segundo Congreso Científico Panamericano, Lansing dijo que la doctrina de Monroe “era una regla de política nacional de los Estados Unidos”. Fue más

explícito Knox, en 1919, al aclarar que no es un acuerdo internacional; "es una política que este país aplica cuando juzga conveniente sin pedir permiso a nadie".

Mucho debió cavilar el ilustre pensador cuando al referirse al arreglo de los límites sudamericanos, por medio de una conferencia general o mediación europea, dice:

"Ya la América del Norte no tiene motivo de estorbar este papel a la Europa que consume los productos de la América del Sud, en nombre de la doctrina de Monroe"... "Esta doctrina, ya muerta, está para recibir su entierro solemne por el cambio de geografía fisicopolítica, hecha de acuerdo entre Europa y América por la canalización del Istmo de Panamá"...

En 1866 pensó que para que la doctrina de Monroe realmente pudiera tener carácter general en América, la defensa del continente debía corresponder a todos los países, y no a uno solo con carácter de guardián. Inspirado en este ideal exclamó: "Si la doctrina es buena ¿por qué su autor, el pueblo de Estados Unidos, no la adopta como base de un tratado continental con las Repúblicas de Sud América? A esa condición, yo soy el primer monroísta".

Este ideal de Alberdi se ha cumplido en la famosa "Declaración de Lima", adoptada en la VIII Conferencia Panamericana (1938); en la resolución XXV de la Segunda Reunión de Consulta de La Habana (1940) y en la "Declaración de Chapultepec". En la primera, los Gobiernos de los Estados reafirmaron su solidaridad continental, su propósito de colaborar en el mantenimiento de los principios en que se basa dicha solidaridad y su decisión de defenderlos contra toda intervención o actividad extraña que pueda amenazarlos. Por la segunda, se declaró: "que todo atentado de un Estado no Americano contra la integridad o la inviolabilidad del territorio, contra la soberanía o independencia política de un Estado Americano, será considerado como un acto de agresión contra todos los Estados americanos".

Finalmente, con el "Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca" suscripto en la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la seguridad del Continente, reunida en Río de Janeiro en 1947, culmina el pensamiento alberdiano. Ese convenio es un tratado continental entre Estados Unidos y las Repúblicas de Sud América, y su art. 3º declara que "un ataque armado por parte de cualquier Estado contra un Estado Americano, será considerado como un ataque contra todos los Estados Americanos, y en consecuencia, cada una de dichas partes contratantes se comprometen a ayudar a hacer frente al ataque, en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva", que reconoce el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

Descartado su antagonismo hacia Estados Unidos y Brasil, el pensamiento de Alberdi fue generoso con los demás países de América, sobre todo con los vecinos de la Argentina.

Por Chile tuvo explicables motivos de simpatía. Obtuvo allí título de abogado en 1844, redactando con tal motivo su famosa *Memoria*. Radicado por algún tiempo fue propietario y ejerció su profesión con provecho, destacándose en la defensa de "El Mercurio". Gozó de la tranquilidad que da la solvencia económica, tal vez alterado por el ataque de Sarmiento con sus "Ciento y una" que replicó con las "Cartas de Quillota".

Alberdi preveía para Chile un papel capital como eje de la acción del Pacífico en el Plata. "Por su situación geográfica y por su misión inteligente en la Historia de la revolución de América, creyó que era la República llamada a ser el eje de esa alianza de los Estados del Atlántico, el brazo republicano de su acción común".

En esta misión de equilibrio —expresó— "Chile no es inferior en nada al Brasil"... "como lo haría pensar tal vez la exigüidad de su territorio".

Sus ideas de geografía política le hicieron abogar por Bolivia, que vive "aislada y sin puertos, en perjuicio suyo, de la América y del mundo comercial"... "Vías de comu-

nicación, es todo lo que necesita ese país privilegiado para resurgir al mundo de las riquezas"... "A la América toda le interesa que Bolivia reasuma su carácter de Estado oriental y litoral, con el doble fin de cortar los conflictos del Pacífico que debilitan su acción".

La simpatía por el Paraguay lo llevó a escribir vehementes páginas con motivo de la guerra de la "Triple Alianza". Para Alberdi, la guerra nació porque convenía al Brasil y se terminó también en beneficio de sus intereses.

Esta posición valió a Alberdi el mote de traidor a la Patria, a pesar de que toda su vida y todos sus trabajos estuvieron encaminados a su engrandecimiento.

Pero su espíritu combativo bien pronto replicó a sus detractores. En varias cartas publicadas en París en 1865 con el título "Los intereses argentinos en la guerra del Paraguay y el Brasil" proclamó con palabras de fuego que:

"se necesita haber mamado el despotismo para calificar de traición el acto de disentir o pensar a la inversa del Gobierno".

Recuerda que:

"bajo la dictadura de Rosas se quiso castigar como traidores a sus opositores, los unitarios, por el delito de no estar en su Gobierno".

Sostuvo que la alianza con Paraguay es una de las tradiciones de la libertad argentina, y que cuando el tirano de Buenos Aires consideró como afrenta la presencia del Paraguay en tierra argentina, el ilustre General Paz la desmintió estrechando su mano en Corrientes, como aliado de la libertad. "Todos los argentinos liberales de ese tiempo obraron como Paz; los que no con la espada, lo hicieron con su pluma, con sus votos y simpatías".

Su valor cívico lo llevó a ponerse en la más difícil de las situaciones en que se puede encontrar un ciudadano cuando el gobierno de su patria decide una guerra y ve afectadas, por ese acto, sus más profundas convicciones. La réplica a sus adversarios llegó a una altura digna de su fama. "Si por

esta resistencia se siente contrario al gobierno de su país, el autor lo siente lejos de celebrarlo, pero declara que su intención no es resistir a su Gobierno sino al Gobierno del Brasil, en defensa del derecho de su país, tal como su conciencia, libre de toda coacción lo entiende y tal como lo entiende toda América”.

Se atribuye a Alberdi haber escrito su libro *El crimen de la guerra* para atacar la guerra con Paraguay, acusándose de haberse vendido al extranjero o ser antimilitarista. La defensa de Alberdi es admirable porque nos muestra la grandeza de su alma.

“Andan por ahí, entre nuestros papeles privados, más de tres credenciales diplomáticas que no tuvimos afán de presentar a su alto designio mientras dependió de nosotros hacerlo; una para Chile, otra para los Estados Unidos y otra para España de Ministro Plenipotenciario, que dejamos de presentar; y dos años quedaron en nuestro poder, antes de llegar a sus augustos destinatarios, las que nos conferían los más altos puestos diplomáticos que hayamos ocupado en Europa”.

“Dos veces nos fue ofrecido el Ministerio de Hacienda del Gobierno a quien servíamos en empleos menos importantes, y no nos tentó el deseo de ser Ministro de Estado. Quien no corrió jamás tras los empleos de su país ¿habría vendido sus convicciones por empleos en el extranjero?”

Escribió otro párrafo de belleza insuperable:

“Yo no tengo el orgullo de eludir la contestación a los ataques de ese género. Creo que en la vida democrática de América el desdén de la defensa personal, por una consideración de dignidad, es como el orgullo de un hombre que temiera declinar su honorabilidad por tener que lavarse la cara y las manos todos los días. Hay ultrajes que sin producir manchas indelebles son, sin embargo, como el polvo del camino o del combate: polvo inofensivo, pero que es preciso lavar”.



Alberdi no fue antimilitarista; admitió el concepto de la guerra defensiva y la existencia de las fuerzas armadas para una guerra justa. Sin embargo, tal ha sido el odio hacia este gran argentino —que ha perdurado hasta nuestros días—, que un gobierno llegó a prohibir la lectura de su notable libro *El crimen de la guerra*. Evidentemente no lo han comprendido porque en uno de sus libros estampó:

“el papel del soldado en Sud América es respetable, honorable y necesario cuando sirve en la guerra que tiene por objeto hacer triunfar la justicia. . . La gloria y el honor de la espada de la justicia está en su virginidad, es decir en estar libre de toda mancha de sangre humana. Una espada no es gloriosa por la sangre que ha derramado sino por la que ha impedido derramar. . . El período más bello de la historia de una espada memorable, es aquel que pasa en su vaina, colgada a un muro en glorioso reposo”.

Mucho se ha discutido y se discute sobre el procedimiento de la intervención internacional o sea la injerencia indebida en los asuntos internos de los otros estados para imponerles una voluntad extranjera. Alberdi trató el problema pero distinguió, notablemente, entre la intervención individual, como la que ejerció en su momento el gobierno de Estados Unidos y la intervención colectiva por razones de humanidad. Así lo manifestó de la siguiente manera:

“El derecho de intervención no puede ser abolido donde quiera que haya mancomunidad de intereses. Hacer comunes las cosas y exigir neutralidad de la indiferencia en su manejo, es establecer cosas contradictorias”.

Y agregó:

“La América tendrá siempre derecho de intervenir en una parte de ella; el órgano está sujeto al cuerpo; la parte al todo. La intervención en América, es tradición de 1810. La Revolución se salvó por ella; la neutralidad la habría hecho sucumbir. Buenos Aires intervino en Chile; Chile y Colombia en el Perú, y la América se salvó por esos actos”.

Hay en esta posición intelectual de Alberdi el germen de la idea de "la intervención, por razones de humanidad", para la defensa de los derechos humanos. Es así como sugiere que si en una Nación, "en ejercicio de su independencia, si el poder soberano incendia a su país, degüella a sus habitantes o escandaliza al mundo por sus sevicias o crueldades, la presunción del respeto de sí mismo, que sirve de fundamento a la no intervención, deja de existir; el poder soberano, interviniendo él mismo dentro del círculo del derecho ajeno, privado o público, autoriza el ejercicio de una intervención reaccionaria y defensiva de parte de los intereses vejados o amenazados tanto nacionales como extranjeros; de ahí el derecho excepcional de intervención, que es el corolario y complemento de la verdadera libertad".

La protección del individuo, por la intervención de afuera, lo lleva a tratar una de las tesis más notables del pensamiento alberdiano que ha causado asombro en el campo del derecho internacional. Yo he sido testigo de ello. En la conferencia de la Asociación de Derecho Internacional celebrada en Buenos Aires en 1970 tuve que hablar en la sesión inaugural y me referí a esta tesis de Alberdi. Los delegados extranjeros quedaron impresionados de que un argentino en América, en el siglo pasado, afirmara que existen "derechos internacionales del hombre". Igual asombro expresó el ilustre jurista francés René Cassin —premio Nobel— y fundador del "Instituto Internacional de los derechos del hombre" que me confesó a mí, en Ginebra en 1972, que era la primera vez que oía algo semejante.

Y en efecto así fue, pues en su libro sobre *El crimen de la guerra*, tan famoso por tantas razones, estampó estos conceptos perdurables y definitivos:

"El derecho internacional, es un derecho del hombre como lo es del Estado; y si puede ser desconocido y violado en detrimento del hombre lo mismo que del Estado, tanto puede invocar su protección el hombre individual, como puede invocarla el Estado, del que es miembro el hombre. Quien dice invocar el derecho

internacional, dice pedir la intervención de la sociedad internacional o del mundo, que tiene por ley la existencia de ese derecho, en defensa del derecho atropellado”.

Llegó más allá en sus conceptos, agregando:

“Así cuando uno o muchos individuos de un Estado son atropellados en sus derechos internacionales, es decir, de miembros de la sociedad de la humanidad, aunque sea por el gobierno de su país, ellos pueden, invocando el derecho internacional, pedir al mundo que los haga respetar en sus personas, aunque sea contra el gobierno de su país”.

La idea de Alberdi ha triunfado. Hoy la comunidad internacional tiene una convención sobre genocidio, declaraciones de Europa y América sobre los derechos humanos y existe una Corte Internacional de Justicia que actúa en Estrasburgo para la defensa de los derechos del individuo.

A pesar de los años todavía no se ha cumplido íntegramente el grandioso pensamiento del prócer. Se suceden los congresos a los congresos y lentamente se va formando el “pueblo-mundo” que previera su mente incomparable. Por eso hoy, terminada la guerra, puede repetirse lo que dijera en su oportunidad:

“estamos en vísperas del tiempo afortunado en que el feudalismo geográfico de nuestro globo va a dar lugar a su reconstitución definitiva en un solo mundo social y con un solo Dios, una sola Justicia, una sola vida idéntica y solidaria, según la luz de Jesucristo y la ciencia de Copérnico”.

Durante su larga y profícua vida dedicada a la grandeza de la Patria, Juan Bautista Alberdi escribió artículos y libros relacionados con la Política y el Derecho Internacional que conoció a través de autores de prestigio cuyas obras leyó con dedicación de especialista.

Los nombres de Grocio, Vattel, Wolf, Wheaton, Hallak, Story, Bello, Kent, Bluntschli, Lieber, Phillimore, Mar-

tens y Pradie, Federé, aparecen en sus trabajos y, por curiosa coincidencia, en él se cumplió el destino de los grandes internacionalistas que ha sido el de haber escrito lejos de la tierra que los vio nacer.

El alejamiento de Alberdi a causa de la situación interna del país, lo llevó a escribir sobre materia internacional buscando la libertad para sus conciudadanos y el progreso para la Nación.

En el ostracismo voluntario dedicó largas horas a la ciencia de Grocio, y esta especialización hizo que más tarde fuera el primer ministro diplomático de la Confederación Argentina en Europa.

Alberdi comienza a escribir sobre asuntos internacionales en 1839 cuando publica una serie de artículos en "El Nacional" y la "Revista del Plata", de Montevideo, en donde se encontraba con los emigrados que combatían al amo de Buenos Aires.

En estos artículos se ocupa de la política exterior argentina, de la tiranía de Rosas y de la intervención de Francia en el Río de la Plata.

En 1840 publica en hoja suelta *El esqueleto de la Convención del 29 de Octubre*, crítica al tratado Mackau-Arana, demostrando que la Confederación Argentina no se encontraba obligada porque Rosas no tenía delegación de las Provincias y que era nula la aprobación que le prestó la legislatura de Buenos Aires.

Viene luego la *Memoria sobre la conveniencia y objeto de un Congreso General Americano*, escrita en Santiago de Chile, en 1844, para obtener el título de licenciado.

La *Memoria* tiene una finalidad claramente manifiesta: la de demostrar la conveniencia de reunir a los pueblos americanos para resolver en forma conjunta sus cuestiones, llegar al fin deseado de exponer su situación general y buscar la solución conveniente a sus intereses. La idea no era original y el propio autor lo reconoce al admitir en Bolívar "este grandioso pensamiento".

La intervención en el Río de la Plata motivó su trabajo de 1915 *Acción de la Europa en el Río de la Plata*, en el

que destacó la influencia europea en la cultura y civilización de estas comarcas.

El 1º de mayo de 1852 publica *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* y señala cómo debe organizarse el país y la forma de conducir sus asuntos exteriores.

El último escrito que publicó, antes de retirarse a la vida privada, fue *La diplomacia de Buenos Aires y los intereses americanos y europeos en el Plata*. En realidad, es un alegato en defensa de los motivos que lo llevaron a firmar los tratados con España, en 1857 y 1859, y una crítica al celebrado por Mariano Balcarce en 1863.

Alberdi siempre receló del Brasil y el resultado de sus temores fue concretado en una serie de escritos titulados *Las disensiones de las Repúblicas del Plata y las maquinaciones del Brasil*; *Los intereses argentinos en la guerra del Paraguay con el Brasil*; *Intereses, peligros y garantías de los Estados del Pacífico en las regiones orientales de la América del Sud*; *La apertura del Amazonas y la clausura de sus afluentes*, y *Las dos guerras del Plata y su filiación en 1867*.

Sus ideas internacionales motivaron su obra *Política Exterior de la República Argentina* en la que estudió el régimen exterior de la Constitución, la extradición, el derecho de gentes americano y la cooperación con Europa.

En otro folleto titulado *Reconstrucción geográfica de la América del Sud* desarrolló algunas ideas sobre geografía política.

El *Crimen de la Guerra* fue escrito a raíz de una suscripción iniciada por la "Liga Internacional y Permanente de la Paz", para premiar en 1870, el mejor libro popular sobre el crimen de la guerra. Así lo confiesa el autor en el prefacio en el que con galana frase expresa que, como son los vencidos los que hacen al vencedor, busca "el honor de caer en obsequio del laureado de la Paz". Declara que pertenece "al suelo abusivo de la guerra, que es la América del Sud, donde la necesidad de hombres es tan grande como

la desesperación de ellos por los horrores de la guerra inacabable”.

Alberdi no siempre permaneció fiel a ciertas ideas o tesis expuestas en las obras que se acaban de reseñar. Sus enemigos, como Sarmiento, o los que no participan de sus juicios (Groussac y Chaneton), han explotado estas contradicciones; pero el gran pensador alegó que sus rectificaciones residían en “el interés exclusivo de la verdad”. Es innegable que en ciertos asuntos Alberdi cambió de opinión, pero como el cambio se operó en las obras posteriores, ¿por qué no admitir la rectificación honesta de quien se dio cuenta del error?

Alberdi —piensa Palacios— empleó todas las facultades del espíritu: observó y experimentó, comparó y reflexionó buscando ideas de lo justo en la razón.

Alberdi ha sido el primero en sostener que existe un derecho regional propio del continente americano.

La tesis de la existencia del derecho internacional americano fue expuesta por primera vez en la *Memoria de 1844*. Uno de los grandes objetivos del Congreso debía ser “el establecimiento de un derecho de gentes para nuestro continente, primordialmente y para con Europa. Establecerá la igualdad de los Poderes o Estados del Continente Americano, determinando con especialidad las circunstancias que forman la individualidad nacional de cada uno, para dejar a salvo el sistema que haya de emplearse para con las fracciones en que se dividen las actuales repúblicas”.

Alberdi denomina “pueblo mundo” a la comunidad internacional y destaca las fuerzas que trabajan en su organización.

En primer término coloca el cristianismo y su propagación.

“La moral cristiana no necesita más que una cosa para completar la conquista del mundo: que la desarraíe de todo instrumento de violencia y le dejéis sus armas naturales, que son la libertad, la persuasión y la belleza. Un sacerdote armado de cañones rayados y

fusiles Chassepot para imponer una ley que se impone por su propio encanto, es cuando menos un error que aleja al mundo de la constitución de su unidad..."

"Conquistando a los conquistadores del mundo, el cristianismo ha probado ser la moral de los hombres libres, pues los germanos han encontrado en él la expresión y la fórmula de sus instintos de libertad nativa".

Esta afirmación de Alberdi es exacta, porque el cristianismo elevó la dignidad del ser humano y trajo el concepto de igualdad entre los hombres. Desapareció el enemigo, el extranjero, el desprecio del pobre y del anciano, la degradación del esclavo; y ese dogma, "mil veces bendito de la fraternidad humana", según palabras de Alcorta, "iluminó por siempre y por jamás las frentes del gentil y del judío".

Como segundo elemento que orienta la organización del mundo, el autor de *El crimen de la guerra* indica al comercio, que "ha hecho sentir a los pueblos antes que se den cuenta de ello, que la unión de todos multiplica el poder y la importancia de cada uno por el número de sus contactos internacionales..." "Para completar su gran obra de unificación y pacificación del género humano, el comercio no necesita más que una cosa, como la religión cristiana: que se le deje el uso de su más completa y entera libertad".

El tercer elemento, y acaso el más importante, es la libertad. Por eso dice: "pero ninguna fuerza trabaja con igual eficacia en el sentido de esa labor de unificación, como la libertad de los pueblos, es decir, la participación de los pueblos en la gestión y gobierno de sus destinos propios".

"La libertad es el instrumento mágico de unificación y pacificación de los Estados entre sí, porque un pueblo no necesita sino ser árbitro de sus destinos para guardarse de verter sangre por ambición criminal de sus gobiernos."

"A medida que los pueblos son dueños de sí mismos, su primer movimiento es buscar la unión fraternal de los demás."

El cuarto elemento es el estado de neutralidad, como contrario a la guerra, "en cuanto sirve a la constitución de

una soberanía universal llamada a reemplazarla en la decisión de los conflictos parciales de los pueblos”.

Sobre esta cuestión, relativa a la resolución de los conflictos, Alberdi adelanta el principio de que cuando la humanidad esté organizada en un cuerpo más o menos homogéneo, “estará en condiciones de recibir instituciones de carácter judicial, por las cuales puede el mundo ejercer su soberanía en la decisión de los pleitos de sus miembros nacionales, que hoy se derimen por la fuerza de cada litigante, como en pleno desierto y en plena barbarie”.

Las palabras que se refieren a la soberanía del mundo, organizado en comunidad, podrían hacer creer que Alberdi preveía la creación de un super-estado, en el cual las soberanías nacionales quedarían absorbidas o disminuidas. Ello importaría un error de interpretación, pues él mismo dice que “es más verosímil que cada nación acabe por gobernarse en sus negocios propios, como se gobierna el pueblo-mundo, es decir, sin autoridades comunes, que no el que la Humanidad llegue a constituirse en comunidad universal a imagen de cada nación”... “Para que las naciones formen un pueblo y se gobiernen por leyes comunes, no es necesario que se constituyan en confederación, ni tengan autoridades comunes a la imagen de las de cada Estado.”

En realidad, lo que ha querido expresar es la idea de que todo conflicto debe ser resuelto por una autoridad de carácter mundial. Esta es la interpretación que debe admitirse, porque en otra parte señala la coexistencia posible entre el concepto de patria y comunidad:

“La patria, al contrario, es conciliable con la existencia del pueblo múltiple compuesto de patrias nacionales, como la individualidad del hombre es compatible con la existencia del Estado de que es miembro.” “La independencia nacional será en el pueblo-mundo, la libertad del ciudadano-nación, como la libertad individual es la independencia de cada hombre, dentro del Estado de que es miembro.”

En el concepto alberdiano, la comunidad internacional, el pueblo-mundo, el soberano de los soberanos, existe por la



ley natural que ha creado cada nación. No importa que no tenga ley ni autoridad común:

“Cada día se hace más estrecha, por el poder mismo de la necesidad que las naciones tienen de estrecharse para ser cada una más rica, más feliz, más fuerte, más libre. A medida que el espacio desaparece bajo el poder milagroso del vapor y de la electricidad; que el bienestar de los pueblos se hace solidario por la obra de ese agente internacional que se llama el comercio, que anuda, encadena y traba los intereses unos con otros, mejor que lo haría toda la diplomacia del mundo. Las naciones se encuentran acercadas una de otras, como formando un solo país. . .”

La organización de la comunidad internacional es imprescindible

“para desenvolver el derecho internacional como ciencia; para darle el imperio del mundo como ley. Lo que importa es crear la materia internacional, la cosa internacional, la vida internacional, es decir, la unión de las Naciones en un vasto cuerpo social, de tantas cabezas como Estados, gobernado por un pensamiento, por una opinión, por su juez universal y común. El derecho vendrá por sí mismo como ley de vida de ese cuerpo”.

La idea del regionalismo es otro de los grandes aciertos de Alberdi, confirmada por los más modernos pronunciamientos de la doctrina y de la práctica internacionales.

No es posible reseñar la vida ejemplar de Alberdi, sin comentar el acto más discutido de su actuación internacional, que motivó la finalización de su carrera diplomática por obra de Mitre, su enemigo acérrimo, que dio por terminada dicha actuación a raíz de la firma del tratado con España, sobre nacionalidad de los hijos de españoles, firmado el 29 de abril de 1857.

Este tratado le ha valido severas críticas. España reconoció la independencia de la Confederación Argentina pero consagró el principio del *jus sanguinis* para los hijos de españoles nacidos en territorio argentino.

El gobierno Nacional le había impuesto a Alberdi que tenía que introducir en el tratado el principio de *jus soli*. No obstante esto, nuestro negociador aceptó la tesis española del *jus sanguinis* con la idea que lo dominaba, de atraer al extranjero. La cámara de Diputados rechazó el tratado lo que dio motivo a vehementes escritos de réplica del negociador.

Este episodio ha dado origen a serias críticas contra Alberdi. Mitre, lo separó de su cargo. Alberdi defendió su obra con vehemencia y entre los publicistas argentinos ha sido motivo de encendidas discusiones. Estanislao Zeballos, especialista en Derecho Internacional Privado defendió a Alberdi diciendo que no era posible sostener que hubiera traspasado sus instrucciones desde que se le había encargado proceder de la manera más amplia conforme con el espíritu de la Constitución; que él podía interpretar según los principios de la ciencia europea que se inspiraban en el *jus sanguinis*. El ilustrado maestro recuerda que Alberdi era la cumbre de la Confederación y que podía ser candidato a la presidencia. Esto hacía que fuese combatido por los ambiciosos de su partido y por sus enemigos de Buenos Aires que no le perdonaban haber hecho desaparecer su influencia en Europa.

La opinión de Zeballos es compartida por González Calderón, eximio expositor del Derecho Constitucional; por Martín García Merou y por Walter Villegas. Este último señala que el autor de *Las Bases* tenía la obsesión de la civilización europea. "Al igual que los grandes argentinos sostuvo y sabía distinguir patriotismo de chauvinismo y comprendiendo los males que obstaban al progreso del país albergaba el convencimiento de que era fundamental atraer las corrientes migratorias de Europa, para fundir una nueva raza que hiciera de la vieja Colonia una fuente de riquezas." "Había que poblar y había que civilizar." "Era la preocupación de los próceres de la época."

El análisis y el estudio que tengo hecho de su pensamiento internacional me han convencido de que las direc-

tivas de Alberdi que indicó en su libro *Política Exterior* deberían seguirse.

Esos consejos son los siguientes:

1º Debe existir una colaboración activa con los demás miembros de la sociedad internacional, "no aislamiento bárbaro sino abstención y reserva política; o más bien, independencia, libertad, disponibilidad de sí mismo por la abstención de ligas y tratados políticos".

2º Firmar tratados con los extranjeros sin temer encadenarse al orden y a la cultura. . . "El temor a los tratados es resabio de la primera época guerrera de nuestra evolución."

3º "Tratar con todas las Naciones no con algunas; conceder a todas las mismas garantías, para que ninguna pueda subyugarnos y para que las unas sirvan de obstáculo contra las aspiraciones de las otras."

4º "Dejad —dijo— que las naciones dependan unas de otras para su subsistencia, comodidad y grandeza." ¿Por qué medio? por el de una libertad completa dejada al comercio a cambio de sus productos, de sus ventajas respectivas.

Lo más trascendental del pensamiento internacional de Alberdi está consignado en las páginas de su obra inmortal *El crimen de la guerra*. Abominó de los conflictos armados, diciendo que "son los modos de administrar la justicia criminal unos a otros". "El derecho de la fuerza es el derecho del homicidio, del robo, del incendio, de la devastación en la más grande escala posible." "La guerra es el derecho del crimen, contrasentido espantoso y sacrílego que es un sarcasmo contra la civilización."

Sin embargo admitió la distinción entre "guerra justa" que es la que rechaza un ataque exterior y la "guerra injusta". Esto lo llevó a escribir que:

"el papel del soldado en Sud América es respetable, honorable y necesario cuando sirve en la guerra que

tiene por objeto hacer triunfar la justicia fuera de cuyo imperio no hay paz ni orden posible”.

Como consecuencia de esta posición sostuvo que:

“Una espada no es gloriosa por la sangre que ha derramado, sino por la que ha impedido derramar.”

Alberdi ha sido el primero en sostener que existe un derecho regional propio del continente americano. El profesor Díaz Cisneros ha demostrado acabadamente esta afirmación.

Es cierto que la idea ya había sido expuesta con anterioridad en documentos oficiales, pero hasta que Alberdi no le dio contenido fue una simple expresión de un propósito o de deseos.

La tesis de la existencia del derecho internacional americano fue expuesta por primera vez en la *Memoria* de 1844. Uno de los grandes objetivos del Congreso debía ser “el establecimiento de un derecho de gentes para nuestro continente privativamente y para con Europa. Establecerá la igualdad de los Poderes o Estados del Continente Americano, determinando con especialidad las circunstancias que forman la individualidad nacional de cada uno, para dejar a salvo el sistema que haya de emplearse para con las fracciones en que se dividen las actuales repúblicas.

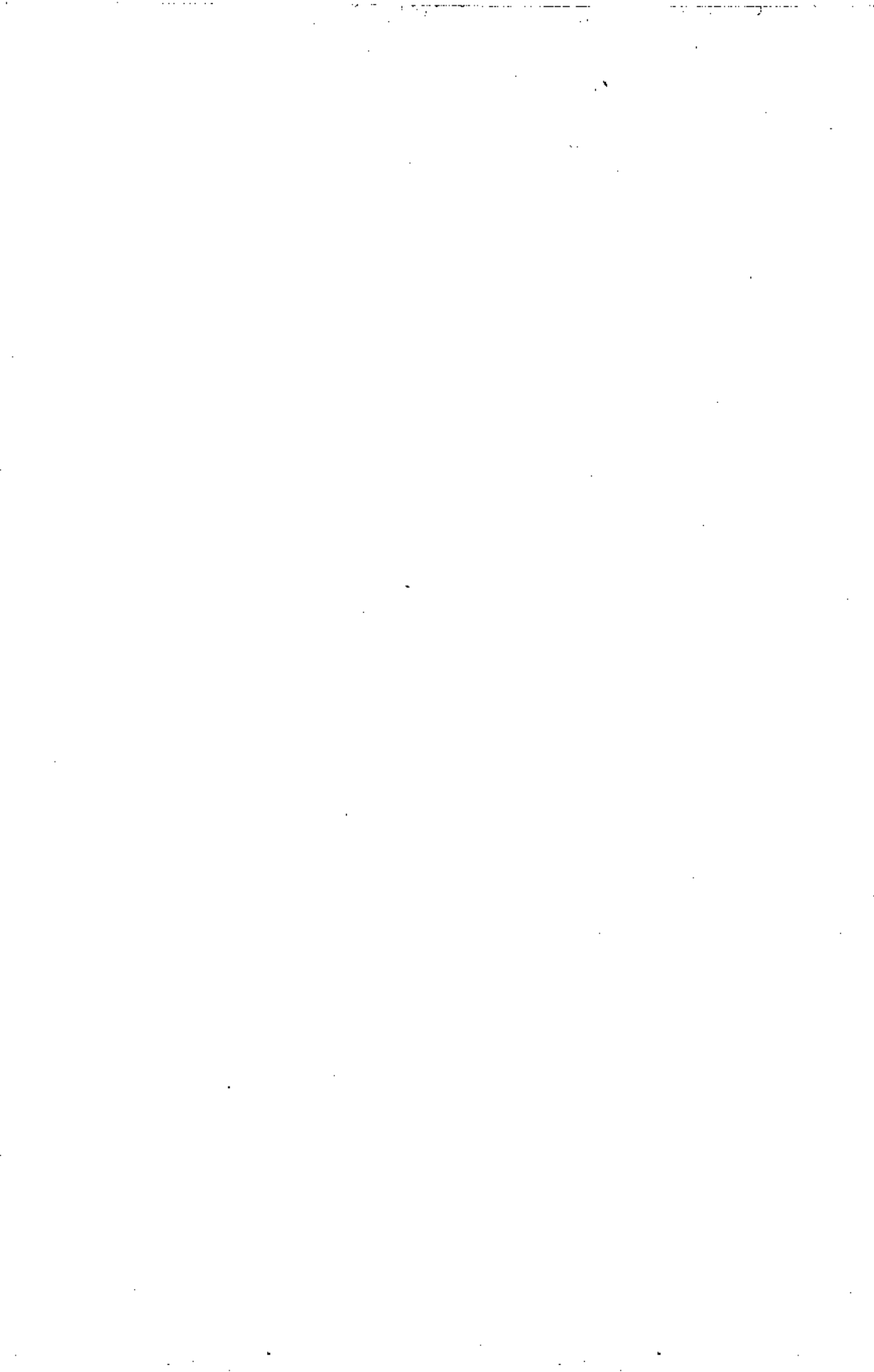
“Sentará las formas de su diplomacia privada, sobre principios consecuentes con los de igualdad, economía, sobriedad y llaneza democrática. . . Resolverá lo que haya de hacer la América Unida con los Estados que se subdividan; que se ligen parcialmente, que se consoliden en uno mismo; que cambien el principio de su política fundamental; que pacten alianzas de guerra con el europeo; que violen el principio legal y establezcan la dictadura”. . . “Es justamente en punto a intervención y neutralidad que el derecho internacional americano debe ser especial y original: en cualquier otro punto podrá ser fiel imitación de la diplomacia europea, sin incurrir en insensatez: en estos, no.”

Aquella idea de 1844 fue dilucidada en trabajos posteriores lo que demuestra que Alberdi revisaba sus afirmacio-

nes para reforzarlas o cambiarlas. Así, en su *Política Exterior de la República Argentina* desarrolla el concepto de lo que debe ser el Derecho Internacional Americano y señala sus fuentes, entre las que menciona a los principios generales del derecho de gentes, las necesidades especiales de América del Sud, económicas o políticas, los tratados existentes y la legislación política y civil interna.

El espíritu pacifista dirige a Alberdi hacia la idea de la justicia internacional que define como "la independencia limitada por la interdependencia".

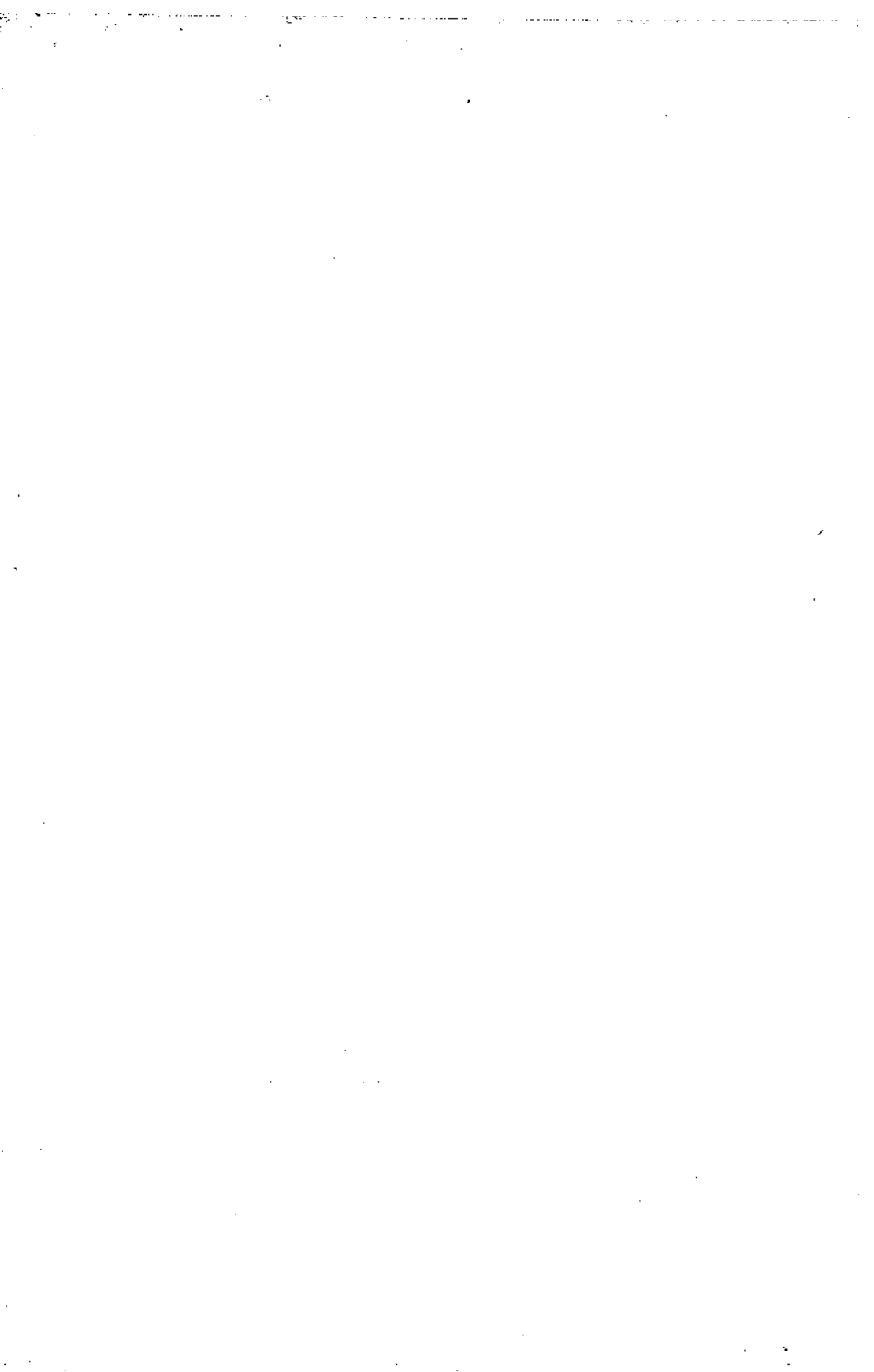
Con este propósito previó el establecimiento de una corte de justicia internacional, a cuyos estrados debían acudir los países antes de apelar a las armas. El dictamen de la Corte tendría como efecto la sanción moral de América, pondría al desobediente "fuera de la ley de la neutralidad y contra él podrían emplear los demás Estados, sino las armas, al menos todas las medidas de reprobación y coacción indirecta, susceptibles de emplearse contra un país que incurre en nuestra malquerencia".



LAS ÚLTIMAS REFORMAS DEL CÓDIGO  
CIVIL ESPAÑOL EN MATERIA DE DERECHO  
DE FAMILIA

*Estudio de leyes dictadas en mayo y julio de 1981 y de otra anterior, de mayo de 1975, cuyo texto viene a complementarse con las dictadas en 1981.*

*Conferencia pronunciada por la académica Dra. Margarita Argúas, en la sesión pública del 28 de junio de 1984*





Un examen detenido, y la confrontación del Cód. Civil español que es de 1888/89 —en la parte relativa al derecho de familia—, con dos leyes dictadas en 1981 sobre “Matrimonio” y sobre “Paternidad y Filiación” y también con una anterior de 1975, que ha hecho efectiva la reforma de determinados artículos sobre la situación jurídica de la mujer y sobre los derechos y deberes de los cónyuges en el Cód. Civil y en el Cód. de Comercio, revelan la profunda transformación legal y de principios producida en España en estos últimos años.

Este país, hondamente católico y conservador, ha pasado a tener una legislación que podría ser aceptada por los estados más liberales del mundo contemporáneo.

La ley del 2 de mayo de 1975 (“B.O.” del 5 de mayo), fue el resultado de un estudio seriamente fundado, y de la lucha de mujeres juristas españolas, a fin de obtener una

modificación de dispositivos legales, inaceptables en la época actual. En razón de haberse celebrado en España, en Madrid, en setiembre de 1969, un Consejo de la "Fédération Internationale de Femmes de Carrière Juridique" (F.I.F.C.J.), se examinaron y se pusieron entonces de manifiesto las disposiciones del Cód. Civil que significaban una situación contraria a todo derecho de la mujer española.

El art. 57 del Cód. Civil disponía que el marido debe proteger a la mujer y ésta obedecer al marido; el art. 60, disponía, a su vez, que el marido es el representante de la mujer, y que ésta no puede sin su licencia comparecer en juicio; el art. 61 decía que tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley.

Como resultado de aquella lucha, seriamente fundada, como he adelantado, por la ley del 2 de mayo de 1975 se elimina la licencia marital, la obediencia al marido, la autorización del mismo para el ejercicio de una profesión, o del comercio, reformándose a ese efecto también disposiciones del Cód. de Comercio. En esta ley, se decreta la liberación de los bienes parafernales, es decir, los bienes aportados por la mujer al matrimonio, aparte de los de la dote; igualmente, se permite a la mujer, antes o después de casada, firmar capitulaciones matrimoniales con el marido; puede también firmar contratos, y comparecer por sí ante los Tribunales.

Las dos leyes dictadas en 1981, confirman, mediante sus disposiciones, el adelanto iniciado con la de 1975. La ley de matrimonio civil es del 7 de julio de 1981 ("B.O.", 20 del VII/1981); modifica la regulación del matrimonio en el Cód. Civil, y determina el procedimiento a seguir en los casos de nulidad, separación y divorcio.

En un comentario de la Dra. María Telo Núñez, jurista española, que ha examinado con vigor jurídico esas leyes, se dice que el matrimonio civil ha adquirido en España, con esta ley, un lugar y consideración que no tenía, pasando

de ser poco menos que inservible, pues todos se casaban por la Iglesia, a ocupar un primer plano.

La ley en examen se ocupa y regula en su primer artículo, la promesa de matrimonio, determinando que esa promesa no produce obligación de contraerlo, ni de cumplir lo que se hubiese estipulado para el supuesto de su no celebración. No se admitirá la demanda en que se pretenda su cumplimiento (art. 42).

En cambio, el incumplimiento sin causa de la promesa de matrimonio, hecha por persona mayor de edad, o por menor emancipado, producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y de las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido. Esta acción caduca al año, contando desde la negativa a la celebración del matrimonio (art. 43).

En el art. 44 se expresa que el hombre y la mujer, es decir, sin discriminación, tienen derecho a contraer matrimonio, conforme a las disposiciones de este Código.

Se expone a continuación (art. 45), que no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial; pero la condición, término, o modo del consentimiento, se tendrán por no puestos.

Art. 46: No pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados, y los que estén ligados con vínculos matrimoniales. La edad es la de la mayoría, o sea 18 años, o 16, si se está emancipado. El Ministro de Justicia puede dispensar la edad a partir de los 14 años.

Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí los parientes en línea recta, por consanguinidad o adopción; los colaterales por consanguinidad, hasta el tercer grado, y los condenados como autores o cómplices de la muerte alevosa del cónyuge de cualquiera de ellos (art. 47).

El Ministro de Justicia, a instancia de parte, puede dispensar el impedimento de muerte dolosa del cónyuge anterior.

Los impedimentos de tercer grado por parentesco entre los colaterales, o si es por razones de menor edad, pueden

ser dispensados con justa causa, y a instancia de parte, por el juez de Primera Instancia (art. 48).

Con respecto a la *forma de celebración del matrimonio*, con relación a los españoles, pueden hacerlo ante el juez o funcionario señalado por el Código, o en la forma religiosa legalmente prevista. Se reconoce el matrimonio celebrado fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración. Si ambos contrayentes son extranjeros podrán hacerlo en España, con arreglo a la forma prescrita para los españoles, o cumpliendo lo establecido por la ley personal de cualquiera de ellos (arts. 49 y 50).

Cuando una persona se halle en peligro de muerte, y debiera contraer matrimonio, podrá autorizarlo el juez, encargado del Registro Civil, o el Delegado, aunque los contrayentes no residan en esa jurisdicción; y, en defecto de ambas autoridades, podrá contraerse por ante el Alcalde.

Respecto de los militares en campaña, en ausencia de juez puede hacerlo el oficial o jefe superior inmediato; y a bordo de una nave, o aeronave, el capitán o comandante de la misma (art. 52).

Estos matrimonios no requerirán para su autorización la previa formación de expediente, pero sí, la presencia en su celebración de dos testigos mayores de edad, salvo imposibilidad acreditada.

Cuando concorra causa grave suficientemente probada el Ministro de Justicia puede autorizar "*matrimonio secreto*", en cuyo caso no se publicarán edictos o proclamas.

Art. 55: Puede permitirse, en el expediente matrimonial, que el contrayente que no resida en el distrito o demarcación del juez, celebre el matrimonio "por apoderado", a quien se haya concedido poder en forma auténtica; desde luego siempre será necesaria la asistencia personal del otro contrayente.

El poder se extinguirá por revocación del poderdante, por la renuncia del apoderado, o por la muerte de cualquiera de ellos.

En caso de revocación por el poderdante, se notificará de inmediato al juez o funcionario autorizante.

Se dispone, a continuación (art. 56), que los que deseen contraer matrimonio deben acreditar previamente, en expediente tramitado por ante el Registro Civil, que ellos reúnen los requisitos de capacidad establecidos en el Código. Se prevé que si alguno de los contrayentes estuviera afectado de deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá el dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento.

En la ley en estudio se expresa (art. 58), que antes de celebrarse el matrimonio, el juez o funcionario les leerá a los contrayentes los arts. 66, 67 y 68 de la ley del 7 de julio de 1981, que estamos examinando. Esos artículos fijan los derechos y deberes de los cónyuges. Se dispone en ellos "que el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes; que "el marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente" y "actuar en interés de la familia", "que ellos están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente".

Se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos; deben fijar de común acuerdo el domicilio conyugal, siendo el juez el que resuelve en caso de discrepancia y teniendo en cuenta el interés de la familia (art. 69 y 70).

Al observar esta igualdad de derechos y obligaciones, parece interesante recordar el art. 57 del Cód. Civil, que disponía que el marido debe proteger a la mujer y ésta obedecer al marido; también se disponía en el art. 58 del Código, que la mujer está obligada a seguir a su marido, donde quiera que éste fije su residencia, pudiendo los tribunales eximirla, con justa causa, de esta obligación, cuando el marido traslade la residencia a ultramar o a país extranjero (art. 58).

En la ley en examen se admite, también, que el consentimiento matrimonial puede prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa, inscripta en los términos

acordados por el Estado. Ya sea según las normas del Derecho Canónico, o de cualquiera de las formas religiosas inscriptas en los términos fijados por el Estado (art. 59 y 60).

El matrimonio religioso produce efectos civiles lo mismo que el civil desde su celebración, pero para el pleno reconocimiento de los mismos es necesario su inscripción en el Registro Civil (art. 61). La inscripción del matrimonio religioso celebrado en España se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia, o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil (art. 63).

La ley se ocupa, a continuación, de la nulidad del matrimonio, de la separación y de la disolución.

## LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Art. 73: Es *nulo*, cualquiera sea la forma de celebración: 1º) el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial; 2º) igualmente son nulos los casos regulados por los arts. 46 y 47, es decir, los celebrados por menores de edad o por los ligados por cierto parentesco que hemos mencionado.

Desde luego, son nulos los casamientos si no ha intervenido el juez o funcionario ante quien debe celebrarse, o sin la intervención de los testigos.

Son nulos, también, los celebrados por error en la identidad de la persona del otro contrayente, y los contraídos por coacción o miedo grave.

Los alcances de la nulidad se regulan desde el punto de vista procesal, pero se le da especial importancia a las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonios canónicos o a las decisiones pontificias sobre "matrimonio rato y no consumado".

Ellas tendrán eficacia en el orden civil a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al Derecho

del Estado, en resolución dictada por el juez civil competente, conforme a las condiciones a que se refiere la ley de enjuiciamiento civil (art. 954).

Con buen criterio, la Dra. Telo Núñez, jurista que ha comentado estas leyes con serio fundamento, según lo he adelantado, afirma que con el trascurso del tiempo se sabrá si son muchas las peticiones de nulidad que se interpongan ante los Tribunales eclesiásticos, en lugar de pedir el divorcio, y si los Tribunales civiles han dado o no con facilidad el pase a estas resoluciones eclesiásticas.

La ley en estudio se ocupa enseguida de la *separación*.

Se dispone, a este respecto (art. 81) que cualquiera sea la forma de celebración, se decretará la separación, a petición de ambos cónyuges, o de uno de ellos, con el consentimiento del otro, una vez transcurrido el primer año del matrimonio.

En este caso, deberá acompañarse con la demanda, la propuesta del convenio regulador de la separación, esto es, indicar con detalle la determinación a cuyo cuidado quedarán los hijos sujetos a la patria potestad, el régimen de visitas, la atribución del uso de la vivienda, la contribución a las cargas de matrimonio y alimentos; la liquidación, cuando proceda, del régimen económico, y la pensión que corresponda satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

También puede obtenerse la separación, a petición de uno de los cónyuges, cuando el otro esté incurso en causa legal de separación.

*Son causas de separación* (art. 82): 1º) El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria, y cualquier otra violación grave y reiterada de los deberes conyugales. Con respecto a la infidelidad conyugal, no podrá invocarse como causa si existe previa separación de hecho, libremente consentida por ambos, o impuesta por el que la alegue. Se entiende libremente prestado este consentimiento, cuando un cónyuge requiriese fehacientemente al otro para prestarlo, y este no mostrase su voluntad en contra, o pidiese la separación. 2º) También es causa

de separación cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges, que vivan en el hogar conyugal. 3º) La condena a pena de privación de la libertad, con tiempo superior a seis años. 4º) El alcoholismo, la toxicomanía, y las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia. 5º) El cese efectivo de la convivencia conyugal por seis meses, libremente consentido. 6º) El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años. 7º) Cualquiera de las causas de divorcio (art. 86, inc. 3º, 4º y 5º), que se estudiarán al examinar este modo de disolución del vínculo matrimonial.

La sentencia de separación produce la suspensión de la vida en común de los casados (art. 83). *La reconciliación* pone término al procedimiento de separación, y deja sin efecto ulterior todo lo resuelto, pero los cónyuges deberán poner esa reconciliación en conocimiento del juez que entiende en el litigio (art. 84).

Y llegamos, finalmente, al capítulo VIII de la ley en examen, que trata de la *disolución* del matrimonio.

Según el art. 85, el matrimonio se disuelve, sea cualquiera la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte, o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, y por el divorcio.

*Son causas de divorcio* (art. 86): 1º) el cese efectivo de la convivencia conyugal, durante al menos un año ininterrumpido, desde la interposición de la demanda de separación, formulada por ambos cónyuges, o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquella se hubiere interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio. 2º) También puede interponer la demanda de divorcio uno de los cónyuges, o el que la pidiese al reconvenir, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación, o, si transcurrido un año en el cese efectivo de la convivencia conyugal, no hubiese recaído resolución de primera instancia. 3º) El cese efectivo de la con-



vivencia conyugal, durante al menos dos años ininterrumpidos: a) desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho; o desde la firmeza de la resolución judicial; o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges a petición de cualquiera de ellos; b) cuando quien pide el divorcio, acredite que al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación (art. 82). 4º) El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges. 5º) La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Se recuerda que son causas de separación: a) abandono injustificado del hogar; b) la infidelidad conyugal; c) conducta injuriosa o vejatoria; d) cualquier otra violación grave y reiterada de los deberes conyugales.

Cuando el divorcio es solicitado por ambos, o por uno, con el consentimiento del otro, deberá necesariamente acompañarse con la demanda, o el escrito inicial, la propuesta o un convenio regulador de sus efectos (art. 90 y 103 de este Código).

Tanto en este supuesto, es decir el divorcio, como en los casos de nulidad o de separación, la ley ha regulado en forma conjunta los efectos con *relación a los hijos, al régimen económico y a los propios cónyuges.*

Sin embargo, el cese efectivo de la convivencia conyugal (arts. 82-86), según la nueva ley, es compatible con el mantenimiento y la renovación temporal de la vida en el mismo domicilio, cuando ello obedece en uno o en ambos cónyuges a la necesidad, al intento de reconciliación, o al interés de los hijos.

Con sabio criterio, diría humano y tendiente a evitar la separación, se ha dispuesto, que la interrupción de la convivencia no implicará el cese efectivo de la misma, si obedece a motivos morales, profesionales u otros de naturaleza análoga.

Art. 88: La acción de divorcio se extingue por la

muerte de cualquiera de los cónyuges, o por su reconciliación, que deberá ser expresa cuando se produce después de interpuesta la demanda.

La reconciliación, posterior al divorcio, no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio.

En el art. 89, con excelente buen sentido, se ha dispuesto que la disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare, y producirá efectos a partir de su firmeza, no perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su inscripción en el Registro Civil.

Se han estudiado en la ley, conjuntamente, los efectos legales comunes, con relación a la nulidad, a la separación y al divorcio.

La ley prevé la firma, por los cónyuges, de un convenio regulador (arts. 81/86), que deberá referirse a las siguientes cuestiones (art. 90): determinación de la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad, el ejercicio de ésta y las visitas del progenitor que no convive con ellos; la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar; la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos; la liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio; la pensión que conforme al art. 97, corresponde satisfacer en su caso a uno de los cónyuges.

Todos estos acuerdos de los cónyuges serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos, o resultaran perjudiciales para uno de los cónyuges. En caso de convenio, el juez podrá establecer las garantías reales y personales que requiere el cumplimiento del convenio.

Con seria fundamentación, se dispone en el art. 92 de la ley en examen, que la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

En la sentencia, puede acordarse la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello. Podrá acordarse también, cuando así convenga a los hijos,

que la patria potestad sea ejercida, total o parcialmente por uno de los cónyuges, procurando no separar a los hermanos.

Si hubiera duda sobre las condiciones morales o psíquicas de uno de los cónyuges, podrá recabarse el dictamen de especialistas.

Art. 94: Se establece el derecho de visitas para el padre que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados.

Art. 95: La sentencia firme producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial. Se tendrá en cuenta la buena o la mala fe de los cónyuges, para proceder a la liquidación de los bienes, y el de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte.

Art. 97: El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias: los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, la edad y estado de salud, la calificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo, la dedicación pasada y futura a la familia, la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles e industriales o profesionales del otro cónyuge, la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, la pérdida eventual de un derecho de pensión, el caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

En resolución judicial, se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

Conviene mencionar que este art. 97 que se acaba de mencionar con detalles, *no discrimina* y tanto *la esposa como el marido* tienen derecho a esa pensión.

Se admite que puede convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente, art. 97, por una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes, y la entrega de un capital en bienes o en dinero.

El derecho a la pensión se extingue por el cese de la

causa que la motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio, o por vivir maritalmente con otra persona.

Se ha previsto, también, que el derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor —es decir el esposo o esposa que debe abonarla—; los herederos podrán solicitar al juez la reducción o la supresión, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara sus derechos a la legítima.

Art. 107: También en la nueva ley se han fijado las *normas de derecho internacional privado* aplicables a la separación y al divorcio. La separación y el divorcio se registrarán por la ley nacional común de los cónyuges; a falta de nacionalidad común, por la ley de la residencia habitual del matrimonio, y si tuvieran residencia habitual en diferentes estados, por la ley española, siempre que los tribunales españoles resulten competentes.

Las sentencias de separación y de divorcio *dictadas por tribunales extranjeros*, producirán efectos en el ordenamiento español desde la fecha de su reconocimiento, conforme a lo dispuesto en la "ley de enjuiciamiento civil". Conviene recordar que de acuerdo con esta ley, los divorciados por sentencia firme dictada al amparo de la *ley de divorcio del 2 de marzo de 1932*, que no capacitaba para un nuevo enlace, podrán contraer nuevo matrimonio, salvo si la sentencia fue anulada judicialmente.

En la ley en examen, por una disposición final, se resuelve que una vez creados los juzgados de familia asumirán las funciones atribuidas por la presente ley a los juzgados de primera instancia.

Cabe informar que por un real decreto del 3 de julio de 1981, se crearon 26 juzgados de familia, que funcionan en distintas capitales de provincia; de ellos, cuatro en Madrid, y cuatro en Barcelona. En defecto de juzgado de familia, tienen la competencia los juzgados de primera instancia.

A fin de completar la exposición, recuerdo que la segunda de las leyes dictadas en 1981 (13-5; "B.O." del 19 de

mayo) y vinculada con el derecho de familia, legisla sobre filiación y patria potestad; se ha regulado también en ella el régimen económico del matrimonio (Título IIIº, Libro V del Cód. Civil) que comprende la nueva redacción de los arts. 1.315 a 1.444 de este Código.

Me permito expresar que, por respecto a los oyentes, sobre estos tres temas: patria potestad, filiación y el régimen económico del matrimonio, sólo expondré las principales reformas, pues su estudio detallado exigiría una nueva disertación.

Aclaro que las disposiciones que citaré son —desde luego—, las que han sustituido con su nueva redacción, a las correspondientes del Cód. Civil.

Así dispone ahora el art. 154 que los hijos no emancipados están bajo la patria potestad del padre y de la madre; que la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, y de acuerdo a su personalidad, comprendiendo los siguientes deberes: velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una información integral. Se dispone también en este artículo, que los padres representan a los hijos y administran sus bienes; los padres pueden recabar el auxilio de la autoridad y corregir razonable y moderadamente a los hijos (art. 154).

En el art. 156 se resuelve que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento del otro. En caso de discordia, cualquiera de los dos podrá acudir al juez, y éste decidirá después de escuchar a los padres, y al menor, si éste tuviese suficiente juicio, y siempre que tuviese más de doce años.

Art. 159: Si los padres viven separados, y no lo decidieren de común acuerdo, los hijos e hijas menores de siete años, quedarán al cuidado de la madre, salvo que el juez, por motivos especiales, dispusiera de otro modo.

Se regula a continuación lo relativo a la prestación de alimentos y a la administración de los bienes del menor, disponiendo que *los frutos* de los mismos, pertenecen a éste.

El padre y la madre pueden ser privados de la patria potestad, total o parcialmente, por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma.

En lo que se refiere a la *filiación* se reconoce y regula la filiación matrimonial y la no matrimonial. Igualmente, se dispone que la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción (art. 111).

La filiación es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. Cabe expresar que la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adopción plena, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones del Código.

Se ha regulado con todo rigor, la determinación y prueba de la filiación, sea matrimonial o no matrimonial.

En lo que se refiere al uso del apellido del padre y de la madre, pueden los hijos, al llegar a la mayoría de edad, pedir que se altere el orden de los apellidos. En este momento, el orden impuesto es que figure primero el apellido del padre.

Art. 115: La filiación matrimonial, materna y paterna, quedará determinada legalmente: 1º) por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres; 2º) por sentencia firme.

Art. 116: Se presumen hijos del marido, los nacidos después del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución, o a la separación legal de hecho de los cónyuges.

En lo que se refiere a la *filiación no matrimonial* (art. 120), quedará determinada legalmente: 1º) por el reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, en testamento, o por otro documento público; 2º) por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil; 3º) por sentencia firme. Respecto de la madre; 4º) cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro del plazo que fija el Registro Civil.

El reconocimiento de un *hijo mayor de edad*, exige su consentimiento expreso o tácito (art. 123).

Debo manifestar que la ley ha determinado, con riguroso ordenamiento, lo relativo a las acciones de filiación, a la reglamentación para el reconocimiento de la filiación, y a la impugnación de la paternidad por parte del marido.

Y llegamos al *régimen económico del matrimonio*. Como ya lo adelanté al comienzo de la exposición, al regular el régimen económico del matrimonio, se ha suprimido el régimen dotal, y tampoco en la nueva legislación se usa ya el término parafernial, que se aplicaba a los bienes aportados por la mujer al matrimonio, aparte de la dote.

De acuerdo con el art. 1315 el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas por el Código.

Art. 1316: A falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales.

Como norma de seguridad se dispone (art. 1317), que la modificación del régimen económico matrimonial, realizada durante el matrimonio, no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros, y que los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio.

Merece mencionarse que, de acuerdo con el art. 1323: el marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí cualquier clase de contratos (art. 1318). Se establece, también (arts. 1325 y 1326), que mediante las capitulaciones matrimoniales, podrán los otorgantes estipular, modificar, o sustituir el régimen económico de su matrimonio y que estas capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio.

Se dispone, asimismo, que en toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubiesen otor-

gado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio.

Si aquellos o estos afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad.

Se ha estudiado también, en la ley, el régimen de las donaciones, ya sea de terceros o entre los esposos.

Merece especial importancia referirse a *la sociedad de gananciales*, pues mediante ella se hacen comunes para el marido y la mujer, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos por su trabajo o industria y les serán atribuidos por mitad al disolverse la sociedad.

Se recuerda que antes de esta ley, el único administrador de los bienes era el marido, incluso —conviene decirlo— de lo que ganaba la mujer con su trabajo.

Ahora son administrados por ambos cónyuges, a quienes corresponde conjuntamente la gestión y la disposición.

En caso de desacuerdo, será el juez el que resuelva la cuestión que los separa.

En la ley se ha estudiado detenidamente la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales; igualmente el régimen de la participación y el de la separación de bienes que son otros dos regímenes matrimoniales regulados en la ley.

A modo de conclusión, y como un ejemplo legal del respeto de la legislación española con relación al trabajo de la mujer, debo mencionar que al regular el régimen de separación de bienes se dispone en el art. 1438: "que los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio y que a falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos"; y se agrega: "el trabajo de la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación".

Y termino, si antes la mujer debía obediencia al marido



y éste protección a la mujer, ahora desde 1981, se ha reconocido, con amplio criterio de justicia, la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges y, en especial, el reconocimiento de la tarea que efectúa la mujer en el hogar, y la conveniencia y justicia de una debida compensación.



## LA INFLUENCIA DE LAS SEQUÍAS EN LA VIDA INSTITUCIONAL

*Conferencia pronunciada por el académico Dr. Jorge M.  
Mayer, en la sesión pública del 9 de agosto de 1984*



Los procesos históricos e institucionales se hallan influidos por distintos factores. Los primeros son las ideas que alientan los derechos y las ambiciones de los pueblos. Los segundos en importancia, son los factores económicos, que arrastran a las multitudes en el afán de alcanzar un mejor nivel de vida. Aparecen luego distintos elementos circunstanciales, el influjo de las sectas, la pugna de los gobernantes, las rivalidades y los celos, las enfermedades y las hebras de locura que conlleva habitualmente la naturaleza humana y surgen de golpe a la superficie en las épocas de crisis.

El peso de estos factores cambia por obra de la inexorable brevedad de la vida de los personajes. Chateaubriand enseña que el término de cada generación es de 33 años, la edad de Cristo. En ese lapso, el tiempo sin piedad echa por el suelo las piezas de los sueños humanos y transforma un panorama siempre incierto <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> CHATEAUBRIAND, *Memoires d'outre tombe*, La Pleiade 1952, t. II, 243; BENJAMIN CONSTANT, *De la littérature dans ces rapports avec la liberté*, La Pleiade 1957, 886.

Hay dos puntos previos que conviene esclarecer con cuidado, para establecer en qué forma evolucionan las inquietas sociedades en que vivimos.

En nuestros días se ha atribuido, en algunas ocasiones, la crisis económica que aflige al país a una supuesta decadencia moral. Pero el problema es más complejo, los factores más variados y la moral es solo uno de los ingredientes.

El siglo de Pericles en Grecia, el siglo de Augusto en Roma, el Renacimiento personificado por los Borgia, el siglo de Luis XIV en Francia, el Imperio resplandeciente de Napoleón y sus mariscales, no fueron ejemplo de moral, pero sí de la brillante capacidad de los protagonistas y de un elevado adelanto cultural.

Esto no significa descartar los inmarcesibles valores de la moral, sino situarla dentro del campo espiritual que le corresponde. La moral realza la autoridad de los gobernantes, pero no es un sustituto suficiente de la capacidad. El gobierno no es un convento de bondadosas hermanitas de caridad. Un gobernante moral y capaz es el ideal, como fueron ejemplos en el pasado San Luis, rey de Francia, y Thomas Moro. Un gobernante capaz, con bastante desdén por la moral, puede ser eficaz en el gobierno, como lo fueron el Cardenal Richelieu, la Emperatriz Catalina, el Príncipe Talleyrand y el Príncipe Bismarck y un gobernante escrupuloso e incapaz puede ser un títere como Luis XVI.

La causa de la dolorosa crisis que atravesamos no es de orden moral, la inmensa mayoría del país que estudia y trabaja, es genuinamente buena, sana y honesta.

Es necesario recalcar además, que al mismo tiempo que se exhorta meritoriamente a sanear el ambiente del país, se eliminan en forma contradictoria las normas destinadas a resguardar la moral pública y privada. Mucho se ha dicho, bueno y malo, de esas normas, entes de calificación, reglamentos administrativos y hasta de la censura, que igual a tantas instituciones, dependen del tino de las personas que las manejan.

Pero tampoco todo es sencillo en este terreno, otra

vez la historia muestra con sorpresa que hasta la censura no es un obstáculo para el progreso de la literatura y de las ciencias, como a menudo se teme, sino más bien un incentivo para mover a los autores a elegir temas más valiosos, a ceñir y a ahondar los pensamientos, a depurar y afinar el estilo y a calcular sus mejores proyecciones. En cambio, se ha observado que bajo un régimen de licencia absoluta, la literatura y las disciplinas intelectuales se relajan, hasta transformarse en un medio híbrido para escalar los cargos públicos o lograr sensibles beneficios pecuniarios, como lo denuncian los *best sellers*, que hacen de la literatura una industria peculiar.

La gran literatura latina representada por Horacio, Ovidio y Virgilio, floreció en la época del César Augusto, cuando la menor transgresión a las leyes del Imperio tenía como consecuencia los leones del Circo o la decapitación con la espada del verdugo.

Parecidamente, la gran literatura francesa del "Siglo de las Luces", Montesquieu, Pascal, Racine, La Fontaine, Molière y los Enciclopedistas, Rousseau, Diderot, D'Alambert, transformaron el pensamiento y actuaron, sin mayores inconvenientes, bajo el cetro de los Borbones y a la sombra de la Bastilla.

En el siglo de oro español escribieron sus grandes obras Garcilaso, Calderón de la Barca, Fray Luis de León, Santa Teresa de Avila, Lope de Vega, bajo los reinados de Carlos V y Felipe II, entre el resplandor de los autos de fe.

Esto muestra que las distintas medidas precautorias que pueden erigirse, no son un obstáculo para el progreso cultural de alta calidad y que el verdadero talento nunca puede ser ahogado. En cambio la supresión de las menores garantías abre, de par en par, las puertas a toda clase de agravios al Estado, a la Iglesia, a las bases fundamentales de la moral y de la familia, a una literatura de chismes y escándalos, a un entusiasta comercio pornográfico, a la apología de la promiscuidad, del aborto y del empleo de las drogas, que desintegran la sociedad y comprometen el futuro de la recuperación nacional.

El genio es sutil y aleatorio, depende de los genes, de mil circunstancias desconocidas y no se logra por decretos. En los tiempos de Cervantes rigió la censura y vivió el Quijote, hoy no tenemos censura y tampoco Quijotes.

El artículo 14 de la Constitución se refiere a la publicación de las ideas, pero es difícil comprender bajo el rótulo de ideas las ilustraciones, algunos espectáculos y la propaganda cotidiana de los estigmas humanos, que harían poner los pelos de punta a nuestros constituyentes, si pudieran verlos.

La verdadera causa de las actuales peripecias es distinta, se encuentra en el poco acierto que tuvieron en el pasado algunos gobernantes para llevar adelante la imprescindible tarea de modernizar las instituciones. Debe tenerse siempre presente que la capacidad y el éxito son los únicos títulos válidos para todos los regímenes y todos los tiempos.

Aclarados estos puntos, corresponde examinar, entre los factores a menudo olvidados, las características geográficas y particularmente el clima y las catástrofes de la naturaleza, las tempestades, los ciclones y con más frecuencia las inundaciones y las sequías.

Los *acts of God*, la voluntad del Señor, que por arriba de todos los proyectos y luchas, se complace en abatir la vanidad de los hombres y mostrar la fragilidad de las ambiciones.

Montesquieu, en el libro XIV del *Espíritu de las Leyes*, publicado por primera vez en 1748, expone con insuperable claridad la gravitación que tiene el clima sobre el carácter de los pueblos y sobre la forma de las instituciones.

Se basa en una curiosa doctrina fisiológica, para sostener que el frío comprime las fibras externas del cuerpo, favorece el retorno de la sangre de las extremidades al corazón y aumenta así sus fuerzas. En cambio el sol debilita esas fibras y reduce sus fuerzas y sus resortes vitales.

El frío infunde a los pueblos más confianza en sí mismos, más valentía y más seguridad, más franqueza y un espíritu de superioridad. El calor relaja las energías físicas y morales y acentúa la inclinación hacia los placeres de la



vida hasta enervar el carácter. La pereza, la esclavitud y los serrallos son su consecuencia <sup>2</sup>.

Por eso los buenos legisladores son aquellos que buscan remedios a los embarazos del clima y enseñan a los pueblos a cumplir con los deberes fecundos de la vida, el cultivo de las tierras y el desarrollo de las industrias, que son las bases únicas de su bienestar y de su progreso.

Las observaciones de Montesquieu se refieren en particular a los pueblos tropicales de Asia, África y del Caribe, que vivían en esos años una etapa de ignorancia y de atraso, cruelmente explotados por los monarcas europeos, bajo los regímenes coloniales que describe con tanta elocuencia y severidad un jesuita, Guillermo Raynal, en su famosa *Historia filosófica y política de los establecimientos y del comercio de los europeos en las dos Indias*, publicada en 1770 <sup>3</sup>.

La Argentina por su posición geográfica y su clima escapa a la condena de Montesquieu. Con una superficie de 4.025.695 Kms<sup>2</sup> comprendidos los 1.230.000 Kms<sup>2</sup> del sector Antártico, se extiende de los 21° 46' de latitud norte a 45° 3' al sur, entre los 66° 12' y 53° 38' de longitud, según el meridiano de Greenwich. Su suelo es rico y variado, limita al norte con Bolivia, Paraguay y el Brasil y al sur con el mar Antártico, comprende cordilleras, quebradas, mesetas, valles, sierras, cuchillas, lagos y glaciares, bosques, praderas y pampas infinitas, médanos y salinas. Estimulante, sólo una pequeña parte al norte en el Chaco y Corrientes alcanza la zona subtropical, la gran masa central es templada y al sur de Viedma es fría <sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Edición Garnier 1877, t. IV, 145.

<sup>3</sup> En nuestra pobre Biblioteca Nacional sólo existe un ejemplar incompleto bajo el N° 253.042 de la edición impresa en Ginebra en 5 tomos en 1780, merece recordarse que en el tomo IV, 274 menciona expresamente el convenio verbal celebrado el 22 de enero de 1771 entre la España y la Inglaterra por la cual ésta se comprometió a devolver las Islas Malvinas.

<sup>4</sup> MOUSSY, *Description géographique et statistique de la Confederation Argentine*, 1960, t. 1, 48, 57, 241; BURMEISTER, *Description physique de la République Argentine*, 1876, t. 2; 13: un clima sano sin el peligro de las enfermedades que afectan al viejo mundo; *La Argentina, Suma Geográfica*, 1958,

Vicente F. López describe las características de los pueblos que se criaban, en un medio adusto, en lucha con la naturaleza y los salvajes. "A estos rasgos propios del género de vida que hacían los gauchos, agregaban las dotes de un temperamento fuerte, nervioso e inquieto. Acostumbrados al peligro y ariscos por decirlo de una vez, estaban siempre prontos a pelear a la justicia del Rey. Su cuerpo era muy ágil. La constante gimnasia del caballo, les había dado una destreza admirable para sorprender con la velocidad del gamo, las furias del potro salvaje. Su porte era elegante y cauto. Sus maneras serias, y aunque parecían mansas, lo hacían impenetrable y digno al mismo tiempo. Algunas veces fiero e impetuoso, daba rienda suelta a sus pasiones. Pero siempre era difícil y desigual, como los seres bravíos que se crían en las soledades de la tierra. El enojo no le arrancaba gritos ni gestos y ya en las dificultades del peligro, o dominado por la ira era siempre concentrado y guardaba las apariencias de una moderación que era más amenazante por su propio laconismo"<sup>5</sup>.

Las congénitas características de los soldados de la Independencia y de las guerras civiles, su individualismo, su estoicismo y su desprecio por el peligro, se pulió con el roce de la civilización y sufrió más tarde sustanciales mutaciones por el aporte de las nuevas corrientes inmigratorias, que se vertieron como un torrente incontrolado, a principios del siglo sobre las llanuras del Plata<sup>6</sup>.

La acción de las nuevas poblaciones fue a lo largo de los años más trascendente que las características del suelo. Los adelantos técnicos de la civilización, los cultivos, los bosques, los diques, los caminos, incidieron a su vez sobre el clima, hasta dar paso a una nueva y distinta Argentina.

---

t. I, 174; t. II, 6; VICENTE F. LÓPEZ, *Historia de la República Argentina*, t. II, 1944; 65; el clima vigorizante.

<sup>5</sup> LÓPEZ, *Historia*, t. II, 77; SARMIENTO, *Facundo*, 1938, 29, 36, 45; MOUSSY, t. II, 280, pero denuncia también la falta de constancia y de una instrucción seria.

<sup>6</sup> ALBERDI, *Aventuras de la verdad*, O.C., t. VII, 197; *Escritos Póstumos*, t. IV, 533; t. VII, 70, 217, 605; t. VIII, 270; t. IX, 663.

Para colmo, en nuestros días, las tribulaciones políticas y el catastrófico manejo de la economía, obligaron a emigrar a dos millones y medio de argentinos, técnicos, ingenieros, arquitectos, médicos, contadores, biólogos y químicos en busca de mejores condiciones de trabajo y decapitaron al país de parte de su clase más preparada.

Charles Alexis de Tocqueville en su obra *L'ancien régime et la Revolution*, publicada en 1856, esclarece, con agudeza, las causas iniciales de la Revolución Francesa. Estudia los factores climáticos, las inundaciones y las sequías y el efecto que tuvieron en el estallido. Pocas veces, dice, un fenómeno de la naturaleza tuvo tan graves consecuencias políticas. El frío intenso del invierno, las inundaciones causadas por el deshielo, arrasaron las cosechas y condenaron a los pueblos al hambre.

La descripción es dramática: "la cosecha de 1788 fue insuficiente y en los primeros meses de 1789 el frío azotó con un rigor increíble. Una helada semejante a las que se hacen sentir en el extremo norte de Europa endureció la tierra a una gran profundidad. Durante dos meses toda la Francia desapareció bajo una capa espesa de nieve, como en las estepas de Siberia. El aire era glacial, el cielo desierto, opaco y triste. Este accidente de la naturaleza concluyó por dar un carácter amargo y violento a los sentimientos de los hombres. Todas las quejas que podían tener contra las leyes y contra los que las aplicaban, se hicieron sentir amargamente en medio de los sufrimientos que imponían la carestía y el frío. La miseria vino de todas partes a incitar los celos y los odios"<sup>7</sup>.

Es así como esta sequía brindó un realce inesperado a las doctrinas de los Enciclopedistas, a las alucinaciones de Rousseau, exacerbó el descontento de los pueblos y desembocó en las trágicas carretas de la guillotina.

Nuestros economistas, que probablemente no han leído

<sup>7</sup> GALIMAR, 1952, t. II, 123, 127; BERGSON, *Les deux sources de la morale*, 1932, 305; la revolución estalló, más que por el efecto de los principios doctrinarios, porque el pueblo no quiso más *croquer de faim*, buena lección para nuestros economistas.

a Tocqueville, con el falaz pretexto de reducir la inflación se empeñaron en varias oportunidades en aplicar a los pueblos la doctrina de la Reina María Antonieta: "si no pueden comprar pan, que coman masitas", hasta hundirlos en el hambre y la desesperanza.

La doctrina de Tocqueville no era nueva, el sueño del Faraón de las siete vacas gruesas y de las siete vacas flacas y de las siete espigas hermosas y de las siete espigas menudas, los siete años de abundancia y los siete años de hambre y sus consecuencias políticas, son un precedente inolvidable<sup>8</sup>.

Los efectos del clima fueron también expuestos con claridad por Alberdi en *El viaje y aventura de la Verdad en el nuevo mundo*, fechado en Londres en 1871 y publicado en París en 1874.

Su doctrina es severa, el trabajo es la única y gran fuente del bienestar de los pueblos y las tierras excesivamente fértiles, como son las tropicales, suelen ser un inconveniente, porque privan a los pueblos de la voluntad de luchar y de los incentivos indispensables para sobrevivir. "La América que da frutos sin trabajo y sin cultivo, será poblada por ociosos y por esclavos, explotados por otros ociosos usurpadores. Dichosos los pueblos que tienen por morada un suelo pobre, ellos serán como la Rusia, como la Holanda, como la vieja Inglaterra en Europa y la nueva Inglaterra en América. Todo está compensado bajo el sol: el suelo pobre produce el hombre rico. Desgraciados los pueblos que habitan un suelo que produce sin cultivo. Ellos serán como el Egipto, como el Asia Menor, la India, la América tropical. El ocioso, es decir, el pobre nace entre el plátano y la caña de azúcar".<sup>9</sup>

Condena la leyenda de la prosperidad gratuita tan arraigada en vastos sectores. "La América del Sud funda

<sup>8</sup> Génesis, capítulo 41, 18.

<sup>9</sup> CHATEAUBRIAND, *Memoires*, t. II, 344; ALBERDI, O.C., t. VII, 198. 319: 70 años después de Alberdi, Toynbee en su *Study of history*, 1947, 55, 88, señala el desafío del ambiente y el estímulo de los países áridos que obligan a un mayor esfuerzo para sobrevivir, como una gran novedad.

todo su orgullo y su esperanza de grandes destinos en lo fértil de su suelo y hermoso de su clima. Su gran error es tomar como una ventaja, lo que es un escollo. Ella no tiene mayor enemigo que su clima hermoso. El suelo pobre hace al hombre fuerte porque su pobreza obliga al hombre a ser el hijo de sus esfuerzos y de sus obras".<sup>10</sup>

Más adelante agregaba "el trabajo es el origen de la riqueza a condición de ser libre. Libre quiere decir seguro, inviolable, respetado en su ejercicio y en sus resultados. Es el trabajo libre el solo y único trabajo que produce la riqueza, porque solo el trabajo libre es trabajo inteligente. Así la riqueza no reside en el suelo ni en el clima, el hombre es la mina, el manantial, el venero de su propia riqueza".<sup>11</sup>

Añadía con énfasis de oráculo, "el suelo que produce sin trabajo sólo fomenta hombres que no saben trabajar. No mueren de hambre, pero jamás son ricos. Son parásitos del suelo y viven como las plantas, la vida de las plantas naturalmente, no la vida digna del ente humano que es el creador y hacedor de su propia riqueza".<sup>12</sup>

La persistencia de la leyenda de una Argentina de vida fácil y opulenta, donde no es necesario trabajar con disciplina y empeño, ha causado por largos años un daño inmenso, peor que la fiebre amarilla. Sus frutos están a la vista de todos, ha sido la negligencia, el desorden, la molicie, el despilfarro de los gobiernos, la falta de métodos y de esfuerzos serios que han llevado con desparpajo el país a la ruina. Habría que condenar a prisión a todo ciudadano que se jacte de los privilegios naturales del suelo argentino, como culpable de subversión económica y moral.

Los efectos de los accidentes climáticos son más visibles en los países agrarios, puesto que el desenvolvimiento de su producción y de su economía dependen en buena parte de las condiciones meteorológicas y del rendimiento de los suelos.

<sup>10</sup> *Escritos Póstumos*, t. VIII, 91.

<sup>11</sup> *Escritos Póstumos*, t. VIII, 586.

<sup>12</sup> *Escritos Póstumos*, t. X, 370, 392.

Entre esos fenómenos, los más dañinos en las zonas semiselváticas donde no se conocían aún los diques y los molinos y se araba con rejas de madera dura y omóplatos de vaca, eran las inundaciones y sobre todo las sequías.<sup>13</sup>

Las lluvias se forman por la influencia de los vientos fríos de la corriente polar, sobre los vientos cálidos y húmedos de la corriente del monzón y las sequías, según Burmeister aparecen cada cinco años.<sup>14</sup> Las lluvias eran irregulares, pero más frecuentes en primavera y en otoño y de noche que de día. Las grandes lluvias duraban de 24 a 48 horas y abarcaban una amplia superficie, las sequías concluían generalmente en un diluvio.<sup>15</sup>

Sus consecuencias políticas suelen ser explosivas, el descontento, la frustración, la ruina económica se revierten instintivamente contra los hombres de gobierno haciéndolos responsables de las inclemencias del tiempo.

Los efectos de las sequías han sido particularmente sensibles en nuestro país. Como enseña Tocqueville estos fenómenos de la naturaleza causan enormes daños, crisis económicas y la carestía de los pueblos, el descontento contra las autoridades, los motines y hasta las revoluciones.<sup>16</sup>

El sincronismo, a veces retardado, entre las sequías y los disturbios políticos a lo largo del siglo XIX es tan estrecho que permite atribuirles a menudo una relación de causa a efecto.

Beruti, en las *Memorias Curiosas*, refiere que "desde el año 1829 hasta abril de 1832, que son 3 años en que no llovió en Buenos Aires ni en la campaña, de lo que resultó una seca horrorosa y epidemias que dejó las huertas, quin-

<sup>13</sup> SCHOFFLOCHER, *Historia de la colonización agrícola en la Argentina*, 1953, 18.

<sup>14</sup> BURMEISTER, t. II, 40.

<sup>15</sup> MOUSSY, t. I, 366, 369; TOSSINI, *Sistema hidrográfico y cuenca del Río de la Plata*, "Anales de la Sociedad Científica", t. 167, 51.

<sup>16</sup> FLORENTINO AMEGHINO, *Las secas y las inundaciones de la Provincia de Buenos Aires*, 1886, enumera los estragos sucesivos de esas catástrofes; L. A. HESSLING, *Sequías y períodos de lluvia excesiva en la República Argentina*, "Boletín Mensual de la Oficina Meteorológica Argentina", 1913, t. III, 387; GIBERTI, *Historia económica de la ganadería argentina*, 1970, 181.

tas, chacras y estancias sin hortalizas, sembrados, trigos, ni ganados vacunos, pues hasta las lagunas, ríos y pozos de agua se secaron, tanto en la campaña como en la ciudad, yo para sacar el agua del pozo de mi casa tuve que hacerle una y media vara más de profundidad pues antes en lugar de agua salía barro. La langosta todo lo asoló, pues los árboles, plantas y hasta cueros se comieron. Fue tanto el número de ratones que produjo la tierra, que abundaban por las calles, que no se puede explicar, que hasta los pozos de agua se llenaron de ellos, en términos que un amigo mío me dijo que cuando cesó la epidemia, hizo limpiar su pozo de donde sacaron los ratones y por curiosidad los contó y fueron más de cinco mil. Las tormentas se armaban como para llover y se volvían en huracanes de tierra, en términos tan oscuros que varias veces a la hora de comer, a las tres, lo hice con velas encendidas por lo tenebroso de la oscuridad".<sup>17</sup>

La hacienda cimarrona vagaba sin rumbo, perecieron más de 1.500.000 cabezas y los sobrevivientes marchaban hacia el sud en busca de aguadas. La "gran sequía" provocó a su vez una grave crisis comercial, las onzas subieron a 50, se declaró el curso forzoso del papel moneda y se duplicaron los sueldos de los militares y los empleados civiles.<sup>18</sup>

En ese clima de frustración, los acontecimientos políticos se encresparon. Los soldados del gobierno nacional, que habían luchado contra el Imperio de los Braganza, sin armas y sin provisiones, volvieron el 19 de noviembre de 1828 abandonados, desnudos, hambrientos, devorados de cólera. Gobernaba el Coronel Manuel Dorrego, acusado de ser el principal causante de los contrastes y en la ciudad crecía la agitación y se multiplicaban las querellas.

En la madrugada del 19 de diciembre de 1828 las tropas al mando del General Lavalle, escoltado por los Coro-

17 "Biblioteca Mayo", t. IV, 4112; RAMOS MEJÍA, *Fosas y su tiempo*, t. 2; 35: la llama "la sequía grande".

18 "El Tiempo", 19 de diciembre de 1828; "El Lucero", 4, 9 y 16 de octubre de 1829; 15 de marzo al 20 de abril de 1832; MONTOYA, *Historia de los saladeros argentinos*, 1956, 75.

neles José José de Olavarría, Félix Olazábal y Mariano Rolón, se pronunciaron contra las autoridades y el Gobernador Dorrego huyó a la campaña.

Los sombreros de pelo en alto, el General Lavalle fue aclamado Gobernador de la Provincia, en el atrio de la Iglesia de San Francisco. Los sucesos posteriores, el fusilamiento de Dorrego el 13 de diciembre, el levantamiento del General Estanislao López y del Comandante General de Campaña Juan Manuel de Rosas, el acuerdo en la estancia de Miller el 24 de julio de 1829 y la elección del mismo Rosas, escogido por Woodbine Parish, para Gobernador de la Provincia, el 6 de diciembre de 1829, fueron otras etapas de ese proceso.<sup>19</sup>

La sequía y la crisis afiebraban las diferencias políticas e impulsaron el 22 de marzo de 1833 la expedición de Rosas hacia el sur, en busca de nuevos campos de pastaje, el levantamiento de los "Restauradores" o "Federales honestos" el 11 de octubre de 1833 y la expulsión del gobernador Juan Ramón González Balcarce el 3 de noviembre.

En 1846 otra sequía devastó los campos del Plata, los cañadones, los manantiales, y los bañados se secaron, volaban los cardos de Castilla, los pulgones mataban las plantas, se desnudaron las tierras y desaparecieron hasta las matas de pasto, el rigor del invierno sembró la miseria y el temor en las poblaciones.<sup>20</sup>

Creció correlativamente la intranquilidad y recrudecieron las acciones bélicas en el sitio de Montevideo. La guerra se extendió por el Litoral y los ríos. Los Coroneles correntinos Manuel Antonio Ocampo y Manuel Hornos derrotaron al ejército federal en Los Laureles el 19 de marzo de 1846; el Comandante Benigno Villanueva derrotó a las fuerzas federales en Los Pozos el 2 de abril y el Coronel Bernardino Báez derrotó al Coronel Jaime Montoro en Las Víboras el 27 de mayo.

<sup>19</sup> MAYER, *Alberdi y su tiempo*, t. I, 1973, 92.

<sup>20</sup> IRIARTE, *Memorias*, t. XI, 273; "El Comercio del Plata" 25 de junio de 1846.



Por su parte, el Coronel Lucio Mansilla trató de impedir a los barcos mercantes correntinos que se dirigían con su estibaje de frutos a Montevideo, el paso por San Lorenzo el 6 de junio, y el General Fructuoso Rivera capturó la ciudad de Mercedes el 14 de junio.

La sequía más grave fue la de los años 1849 a 1851. Pero por una paradoja del destino, "la seca fatal" fue una bendición del cielo, estimuló la campaña del General Urquiza y sus planes de Organización Nacional.

Con el incendio de los cardales, la temperatura era sofocante, los ganados vagaban sedientos y perecían por millares en los campos cuarteados. Entre las bocanadas de humo, el pampero levantaba espirales de polvo, revoloteaban los caranchos y los chimangos, las osamentas se apilaban alrededor de los jagüeles agotados. El sol resplandecía lívido y los pobladores se corrían a las orillas del río Paraná en busca de agua. Se agravó la crisis comercial y creció el descontento, las onzas subieron a 500 pesos.<sup>21</sup>

Beruti, en las *Memorias Curiosas*, describe con dolor el clima. "La gente está desesperada por no tener como subsistir y sus familias, si son casados casi sin alimentos de primera necesidad; todo ha subido de precio y nada se gana, las casas han bajado de precio y gracias al que paga el alquiler, pues se disculpan por no tener lugar donde trabajar y el juez a quien demanda el dueño al inquilino, no hace justicia, diciendo tenga paciencia pues todos deben perder. Las casas de almacenes y pulperías están cerradas, porque sus dueños han levantado el negocio y se han ido. He contado más de 30 esquinas desocupadas y no hay quien las alquile".<sup>22</sup>

En el rodar de los años la sequía de 1829 llevó a Rosas al poder y la sequía de 1849 lo echó abajo.

Otra sequía que se inició en 1859 promovió nuevos

<sup>21</sup> "El Diario de la Tarde", 5 y 10 de diciembre de 1849; 3 de abril, 16 de mayo, 1º de julio, 2 de agosto, 17 de octubre de 1850; carta de Vicente López a Vicente Fidel del 21 de agosto de 1849; Archivo López, Legajo II; MOUSSY, t. I, 368; SAROBE, *Campaña de Caseros*, 545.

<sup>22</sup> "Biblioteca Mayo", t. IV, 4089.

alborotos. Las ovejas morían por millares. El General Lucio Mansilla en una carta a Luis J. de la Peña, del 17 de setiembre de 1858, le informaba que en esos días se agravaba el descontento público por "la ruina y desolación de nuestra campaña, causada por una sequía que no tiene tradición ni ejemplo", fue "una calamidad pública" y demoró las operaciones del General Urquiza sobre Buenos Aires "sin alimento para sus caballadas".<sup>23</sup>

En San Juan el General Benavídez fue asesinado a lanza y su cuerpo tirado desde un balcón a la plaza. Otra vez estalló la guerra entre las autoridades constitucionales de la Confederación de Paraná y el gobierno sedicioso de Buenos Aires, sus consecuencias fueron la batalla de Cepeda del 23 de octubre de 1859 y la batalla de Pavón del 7 de setiembre de 1861.

La irregularidad de las lluvias hacía que el agua se evaporara con demasiada prontitud, sin penetrar en el suelo. En el calor del verano, la vegetación expiraba, se agotaban los manantiales y los bañados y la tierra se levantaba en amarillentos torbellinos.<sup>24</sup>

Ante ese desastre Ameghino aconsejaba que se conservaran los pajonales, que muchos estancieros quemaban, se plantaran grandes arboledas y se formaran con las ollas y riachos, estanques artificiales.<sup>25</sup>

Otra asoladora sequía en 1870, bajo la presidencia de Sarmiento, se relaciona con el asesinato del General Urquiza el 11 de abril y la sublevación del General Ricardo López Jordán en la Provincia de Entre Ríos.<sup>26</sup>

A comienzos de 1877, una nueva sequía devastó la casi totalidad de las cosechas, las vertientes y los pequeños arroyos se secaron, los peces se pudrían en las orillas. Comenzaron los incendios de los campos y llegaron a tal inten-

<sup>23</sup> BURMEISTER, t. I, 108, 244; *Informes españoles sobre la política argentina*, "Revista Histórica", t. X, 74, 97; MAYER, *Alberdi*, t. II, 587.

<sup>24</sup> MOUSSY, t. I, 368.

<sup>25</sup> AMEGHINO, 38, 52, 75; SCHNETZ, *Contribución al problema de la mortandad de la hacienda en las sequías*, Tucumán 1939, los forrajes.

<sup>26</sup> SCHOPFLOCHER, *Historia de la colonización*, 61; HESSLING, 388.

sidad que la navegación en el río Paraná se volvió peligrosa, los barcos se vieron obligados a anclar, lejos de las orillas, para escapar al calor y a la humareda.<sup>27</sup>

Acto seguido, prosiguieron en busca de un alivio las campañas militares rumbo a los nuevos campos de pastaje, el Coronel Nicolás Levalle derrotó al cacique Namuncurá en Chiloé el 10 de enero de 1877 y al cacique Juan José Catriel, en la laguna Paraguil el 6 de marzo, el Coronel Arturo Donovan derrotó a los indígenas en Puán el 20 de abril y el Comandante Teodoro García volvió a derrotar a Catriel en Trey-Co Grande el 11 de noviembre, las praderas del sur se brindaron a los nuevos colonos.

Las sequías de 1886 y 1890 culminaron en la revolución del 26 de julio y la caída del gobierno que marca una etapa en la azarosa historia argentina.<sup>28</sup>

Así vemos cómo el juego de los destinos humanos, en la niebla de los años y de las batallas, se halla a menudo impulsado por factores imprevistos e irresistibles.

Si la prudencia y la sabiduría de los gobernantes, pueden salvar a los pueblos de muchas ilusiones y guiarlos por el camino de la paz y del progreso, las pasiones, los egoísmos, el fetichismo y las catástrofes de la naturaleza suelen trastornar su ya atribulado curso.

El mecanismo es siempre igual, la sequía destruye los frutos de la tierra —la riqueza básica de los países sudamericanos— se pierden las cosechas, disminuyen las haciendas, se encarecen los alimentos, no hay bienes suficientes para exportar y pagar las importaciones, huye el numerario al extranjero, falta dinero, se acortan los ciclos económicos, cunden las quiebras y el hambre, se agudiza el descontento de los pueblos y se canaliza contra los gobernantes que no atinan a proponer una solución, a veces inexistente.

En nuestros días, rodeados de pérfidos espectros, es imperativo reafirmar que sin trabajo, mucho trabajo, sin

<sup>27</sup> COURTNEY LETTS DE ESPIL, *Noticias Confidenciales*, 1969, 50; BRAILOVSKY, *Historia de las crisis argentinas*, 1982, 29.

<sup>28</sup> HESSLING, 388; BRAILOVSKY, 42.

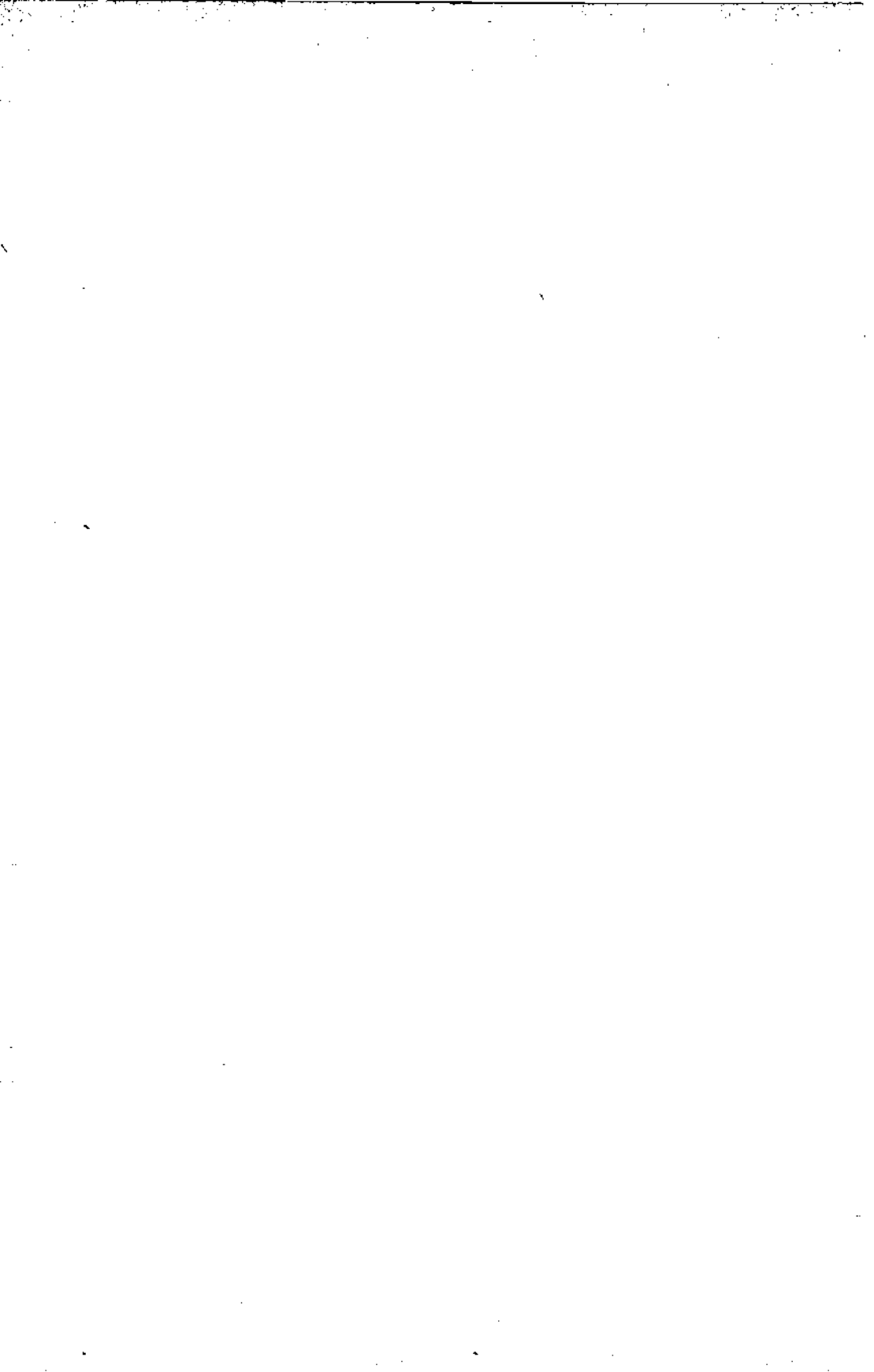
capacidad y paz, por diez años, no se logrará recuperar un grato nivel de vida.

El profundo mal que aflige a nuestra sociedad no es la falta de moral, sino de lógica, la incapacidad de razonar con una seria coherencia, la incapacidad para ajustar debidamente los medios a los fines deseados, el pecado de tomar las palabras por realidades, suponer que el bienestar de los pueblos puede alcanzarse sin pacientes esfuerzos y sacrificios.

Entretanto, bajo un cielo tormentoso, nuestros infortunados conciudadanos exclamarán, como en el viejo Piemonte, "non piove, governo ladro".

## EL SISTEMA POLÍTICO DE VENEZUELA

*Conferencia pronunciada por el académico Dr. Juan R. Aguirre Lanuri, en la sesión pública del 6 de diciembre de 1984*



Al norte de nuestra América del Sur vive un pueblo de gloriosa historia y halagüeño presente y porvenir. Venezuela, asomada al Caribe y al Atlántico, nos ofrece un ejemplo que obliga a la meditación.

Agitada secularmente por contiendas fratricidas, ha encontrado en el sistema democrático un compromiso nacional de paz y tolerancia. Por ello creo oportuno estudiar su sistema político, o cuando menos, sus rasgos definitorios fundamentales, ya que abarcarlo totalmente supera el marco del tiempo disponible.

En nuestro país, el maestro Linares Quintana inauguró una corriente acorde con las modernas tendencias del Derecho Constitucional, en cuanto éste comprende el estudio no sólo del texto constitucional, sino también de las instituciones políticas.

De allí que, como explica él mismo, el sistema político designa el conjunto de la vida política de un país, dentro y fuera del marco jurídico-institucional fijado por la Constitución <sup>1</sup>.

Dentro de tal metodología, intentaremos escudriñar primero los antecedentes históricos por los que transitó Venezuela, que desembocan en su hoy estable democracia. Veremos allí el papel de los partidos políticos, que preceden y fundan al nuevo Estado democrático. Y finalmente, desta-

<sup>1</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Derecho constitucional e instituciones políticas: teoría empírica de las instituciones políticas*, Editorial Plus Ultra, tomo 3, pág. 29.

caremos los rasgos de mayor novedad o interés que nos ofrece la Constitución vigente, sancionada en 1961.

## LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA

La historia política de Venezuela muestra en el siglo pasado la enconada lucha por el poder, como trasfondo real que se disimulaba bajo consignas ideológicas que no eran la causa real de las disidencias. Un agudo historiador, Ramón J. Velásquez, en su documentado libro *La Caída del Liberalismo Amarillo (tiempo y drama de Antonio Paredes)*, afirma que el drama del personaje que evoca "es la expresión de un tiempo de crisis venezolana. Crisis de fe, de moral y de rumbo"<sup>2</sup>. Destaca que la larga guerra instaura el régimen federal como una alianza de intereses feudales. Es una alianza entre iguales, dentro de la cual cada señor goza de sus privilegios y domina sobre una realidad semibárbara, cuya permanencia defiende, evitando toda posibilidad de cambio o reforma<sup>3</sup>.

El Partido Liberal Nacionalista o "nacionalismo" o "mochismo", que encontró en el "Mocho" Hernández su jefe, significó un intento reformista pero no definitorio. Será con la llegada al poder de Cipriano Castro cuando llega a su fin este predominio de cuarenta años. No porque se introduzcan reformas sino porque asoman nuevas masas humanas en el reparto del poder.

Además, asoma el capital extranjero, como un factor que pesa con apoyo cambiante entre los que ejercen el gobierno y los que aspiran a conquistarlo. La intromisión culminaría en forma agravante en 1902, cuando el 9 de diciembre, las flotas británica y alemana se apoderan de la

<sup>2</sup> RAMÓN J. VELÁSQUEZ, *La caída del liberalismo amarillo, tiempo y drama de Antonio Paredes*, Caracas, 1977, 3ª edición, pág. III.

<sup>3</sup> Seguimos en esta exposición fragmentariamente, lo que expone Ramón J. Velásquez en su ya citada obra.



inermes y maltrecha flota venezolana, reviviendo antiguos ancestros de piratería. Finalmente, el 20 de diciembre, las potencias europeas declaran el bloqueo de Venezuela. Sólo la voz argentina, a través de Drago, dio solidaridad al país ultrajado. Venezuela no olvidaría el gesto, como lo veremos después.

En 1908 el Presidente Castro viaja a Berlín y el Vicepresidente Juan Vicente Gómez asume el poder hasta su muerte, en 1935. Su época se caracteriza por destruir definitivamente a los antiguos partidos liberal y amarillo. Con gran astucia disgrega a la oposición y crea un Ejército con predominio regionalista tachirenses, cuya lealtad no flaquea <sup>4</sup>.

Vencidos los partidos, como señala Manuel Vicente Magallanes en su minucioso libro sobre *Los partidos en la evolución venezolana*, serán los estudiantes los abanderados en la lucha contra la situación imperante <sup>5</sup>.

En 1932, desde San José de Costa Rica, Betancourt polemiza con la concepción de lucha mantenida por el Partido Comunista de Venezuela. Advierte sobre el fracaso de un partido de la clase obrera y postula un amplio frente policlasista y revolucionario. De esta manera surgirá primero el Plan de Barranquilla (1932) y luego ARDI (Alianza Revolucionaria de Izquierda) que al correr de los años se transformará primero en ORVE, luego en PDN y finalmente en "Acción Democrática" <sup>6</sup>.

El 19 de diciembre de 1935 muere Gómez, sustituyéndolo en la Presidencia el General Elcazar López Contreras, quien paulatinamente encabezará una nueva política que se aleja del régimen preexistente en notorios aspectos. Comien-

<sup>4</sup> Seguimos para los acontecimientos posteriores, de manera principal, el estudio de RAMÓN J. VELÁSQUEZ, *Aspectos de la evolución política de Venezuela en el último medio siglo* en "Venezuela Moderna, medio siglo de historia 1926/1976", Fundación Eugenio Mendoza, Caracas, 1976, pág. 3 y ss.

<sup>5</sup> MANUEL VICENTE MAGALLANES, *Los partidos políticos en la evolución histórica venezolana*, 5ª edición, Caracas, pág. 6.

<sup>6</sup> RAMÓN J. VELÁSQUEZ, *Aspectos de la evolución política de Venezuela en el último medio siglo*, ob. cit., pág. 24.

za el regreso de los exiliados, se fundan diarios y revistas y se estructura una nueva oposición.

La Federación de Estudiantes de Venezuela (FEV) es al principio el centro de la acción política y su Presidente, Jovito Villalba, el más conocido vocero de las nuevas corrientes socialistas que dominan la agitación ciudadana.

Surgen asimismo, para enfrentarse con el socialismo marxista, en mayo de 1936, alumnos del bachillerato encabezados por Rafael Caldera y Pedro José Lara Peña. Es la "Unión Nacional Estudiantil", la UNE, raíz del movimiento social cristiano, que se transformará primero en "Acción Electoral" y luego en "Acción Nacionalista". Rafael Caldera será el líder de esa corriente, antecedente del hoy partido COPEI.

López Contreras redujo voluntariamente su período de dos años y rechazó la proposición de ser reelegido. Su voluntad sin embargo pesó decisivamente en la elección de su sucesor, el General Isaías Medina Angarita. Durante el gobierno de éste, se destaca la figura de Arturo Uslar Pietri, quien abre la alianza con el Gobierno de distinguidos representantes de la generación del 28, opuestos a la jefatura de Betancourt. Así surge el Partido Democrático Venezolano (el PDV), contra el que se enfrentan los restantes y el ex Presidente López Contreras, distanciado de su sucesor.

El 2 de octubre de 1945 se legaliza el Partido Comunista de Venezuela y se establecen relaciones diplomáticas con la Unión Soviética.

Afirma Velásquez que el saldo de los regímenes de López Contreras y Medina Angarita fue positivo, al restaurar los derechos ciudadanos, legalizar los partidos políticos, mostrándose "gobernantes de vocación y mentalidad democrática", aunque luego califica al régimen que presidieron como de signo oligárquico y continuador del de Cipriano Castro <sup>7</sup>.

El 18 de octubre de 1945 una revolución triunfante instaura un nuevo régimen, iniciando otra instancia política,

<sup>7</sup> RAMÓN J. VELÁSQUEZ, *Aspectos de la evolución política de Venezuela en el último medio siglo*, ob. cit., pág. 63.

económica y social, abriéndose paso nuevos grupos, en franco rompimiento con el pasado.

Se forma una Junta Revolucionaria que es presidida por Rómulo Betancourt, la que, como el Consejo de Ministros, se integra con miembros de Acción Democrática, estructurada ya definitivamente durante el régimen anterior, así como con militares e independientes.

En este período se conforman otras fuerzas políticas que serán tradicionales en la política venezolana. Tal es el caso de la Unión Republicana Democrática (URD), que después recibirá la incorporación y liderazgo de Jóvito Villalba.

El 13 de enero de 1946 se funda el Comité de Organización Política Electoral Independiente, COPEI, integrado entre otros por Pedro del Corral, Lorenzo Fernández, José Antonio Pérez Díaz y apoyado desde afuera por el entonces Procurador General de la República Rafael Caldera, quien sería su líder máximo después y Presidente de la República. Otro futuro presidente, Luis Herrera Campins, había expresado su adhesión al episodio revolucionario como dirigente estudiantil de esa corriente. Sin embargo, en abril de 1946, COPEI pasaría a la oposición.

El 27 de octubre de 1946, en una jornada ejemplar, se elige una Asamblea Constituyente que sanciona el 5 de julio de 1947 una nueva Constitución de carácter democrático que receptaba las orientaciones del constitucionalismo social.

En diciembre de 1947 se realizaron elecciones generales en las que se consagró como Presidente Constitucional de la República para el período 1948-52 a Rómulo Gallegos, postulado por Acción Democrática. Breve fue la vigencia del nuevo gobierno. Su esperanzado programa, enunciado ante el Congreso el 29 de abril de 1948 en el cual enfrenta al comunismo y propone reformas, se tronchó el 24 de noviembre. Ese día asumió una Junta Militar de Gobierno, presidida por el Comandante Delgado Chalbaud.

No existen notas positivas que interese examinar a los fines de nuestro estudio en los diez años que dura el nuevo

régimen instaurado, cuya jefatura asume poco después Marcos Pérez Jiménez.

La falta de libertad y el enfrentamiento del Gobierno con las organizaciones políticas opositoras, tornan ilusorio cualquier arbitrio comicial, no obstante fallidos intentos. Sus adversarios razonan que sólo será desplazado del poder por la fuerza, lo que finalmente ocurre el 23 de enero de 1958.

Se forma una Junta Militar encabezada por el Contralmirante Walter Larrazábal, la que debió soportar no pocas dificultades en su propósito de institucionalizar el país. Finalmente, el 7 de diciembre de 1958, los comicios consagraron como Presidente Constitucional al candidato de Acción Democrática, Rómulo Betancourt.

Circunstancias inéditas alumbraron los pasos del nuevo Gobierno. El Gobierno Constitucional asume el compromiso de un pluripartidismo ignorado por los distintos regímenes que había conocido la historia venezolana.

Tres líderes de los principales partidos democráticos, Rómulo Betancourt, Rafael Caldera y Jóvito Villalba, antes de la caída de Pérez Jiménez, habían celebrado conversaciones en Nueva York. Buscaron la unidad democrática futura, aprovechando la experiencia reciente. El derrocamiento de Rómulo Gallegos se había facilitado por el aislamiento de Acción Democrática, que monopolizó el poder y por la oposición enconada de los partidos excluidos del mismo. Esas conversaciones habrían de germinar, el 31 de octubre de 1958, en el "Pacto de Punto Fijo". Lo suscribieron por la Unión Republicana Democrática Jóvito Villalba, Manuel López Rivas e Ignacio Luis Arcaya; por el Partido Social Cristiano (COPEI) Rafael Caldera, Lorenzo Fernández y Pedro del Corral y por Acción Democrática Rómulo Betancourt, Raúl Leoni y Gonzalo Barrios.

En cumplimiento del Pacto de Punto Fijo, Betancourt constituyó "un gobierno de ancha base nacional" con la participación, junto a la de Acción Democrática, de los partidos URD y COPEI, excluyendo al comunismo, porque,

como explicó aquél, "la filosofía comunista no se compagina con la estructura democrática del Estado venezolano" <sup>8</sup>.

Otra circunstancia inédita en el régimen que comienza es la relación del Presidente de la República con las Fuerzas Armadas. Ante un auditorio militar, expresó Betancourt: "Sería faltarme el respeto a mí mismo y faltarme a ustedes el respeto, pedirles que cambien de opinión sobre Rómulo Betancourt por el simple hecho de que ahora no es un exiliado, sino el Presidente Constitucional de la República. Yo sólo voy a pedirles que respeten el orden constitucional de la República, que sean guardianes de la Constitución y de la voluntad del pueblo. Por mi parte les garantizo que durante mi mandato, la Institución Armada no será objeto de ninguna maniobra partidista y que se respetará en todo momento el espíritu y la fisonomía que a la misma conforma, de institución al servicio de la República y no del personalismo" <sup>9</sup>.

La exhortación cayó en campo fértil y de entonces en más las Fuerzas Armadas resguardaron la continuidad democrática. Por su parte, Betancourt y sus sucesores respaldaron sin vacilaciones el accionar de las mismas cuando debieron asumir con sacrificio y riesgo una larga lucha contra la guerrilla urbana y rural, cuya dureza exigió desplegar su temple, con el pleno apoyo de la mayoría de la dirigencia política venezolana y de sus autoridades constituidas.

El Pacto de Punto Fijo feneció en el tiempo previsto, pero su espíritu se ha mantenido. El consenso que generó entre los partidos excedió el marco político. Organizaciones empresariales y obreras son también parte ineludible para una veraz crónica del devenir institucional venezolano.

Por ejemplo, Fedccámaras, la poderosa organización empresarial, es consultada o hace oír su voz en todas las instancias. Sus integrantes dividen sus preferencias políticas y más

<sup>8</sup> RAMÓN J. VELÁSQUEZ, *Aspectos de la evolución política de Venezuela en el último medio siglo*, ob. cit., pág. 191.

<sup>9</sup> RAMÓN J. VELÁSQUEZ, *Aspectos de la evolución política de Venezuela en el último medio siglo*, ob. cit., pág. 185.

de una vez integran como "independientes" las listas partidarias. Es que en Venezuela el éxito empresarial no causa resquemores; progresar no es un pecado, porque hasta hoy se admite allí que la capitalización privada es factor coadyuvante en el desarrollo del país.

Por su parte, la central obrera, donde priman los partidarios de Acción Democrática, alberga en su seno con funciones directivas relevantes a simpatizantes de otras corrientes políticas. Y muchos de sus dirigentes alternan con empresarios en las listas partidarias que se postulan para el Congreso.

Este pluralismo propio de la sociedad contemporánea ha contribuido también positivamente a formar el marco en el cual confluyeron los venezolanos para sancionar el 23 de enero de 1961 la Constitución Nacional vigente.

Fue ella una obra de consenso, como debe ser la ley fundamental de los pueblos. Como expresara Rafael Caldera: "No fue, pues, la formación de esta Constitución la obra de unos sabios encerrados en un laboratorio, ni la transacción de unos políticos negociando una oportunidad; fue la conjugación de la mejor doctrina constitucional con la mejor voluntad de aprovechar las enseñanzas de la realidad"<sup>10</sup>.

El consenso que destacamos en la vida institucional venezolana no excluye las naturales y a veces apasionadas disidencias de la liza política. Pero hay ciertas reglas que funcionan a la manera de las llamadas "convenciones constitucionales" del derecho británico. Por ejemplo se busca coincidir, por lo menos entre los dos partidos mayoritarios, para nombrar algunos funcionarios de especial jerarquía, como los del Consejo Supremo Electoral, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República, etc. Es también aceptado que el Presidente del Congreso, que lo es del Senado, pertenece al partido que ganó la Presidencia de la

<sup>10</sup> RAFAEL CALDERA, *En la promulgación de la constitución venezolana*, separata del "Anuario" de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, año VII, nº 7, Mérida, Venezuela.

República y que el Vicepresidente del Congreso y titular de la Cámara de Diputados es designado por el mayor partido de la oposición.

## LA CONSTITUCIÓN DE 1961

El tiempo nos impide un examen de todo el texto constitucional venezolano. Por ello, debo limitarme a señalar la estructura general del mismo y a destacar algunos aspectos que constituyen notas de interés o de novedad para nosotros.

### EL FEDERALISMO

El primer aspecto que resulta interesante examinar es la forma de Estado. ¿Es Venezuela un país federal? La Constitución de 1961 así lo afirma, cuando en su artículo 2º expresa: "La República de Venezuela es un estado federal, en los términos consagrados por la Constitución". Sin embargo, el asunto ha sido discutido, según veremos, con argumentos no deleznales.

El primero de los elementos que nos traen luz en el asunto, son los antecedentes históricos. La primera Constitución de Venezuela, en 1811, creó la Confederación de Estados Unidos de Venezuela y las siete provincias declaradas independientes se dieron sus propias Constituciones. A esta indiscriminada participación federal atribuyó Bolívar el fracaso de la Constitución, afirmando que "cometió el error del federalismo", cuando la gran exigencia era formar una república central: "unidad, unidad y unidad, es la gran exigencia de la hora"<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> JOSÉ PAREJA PAZ SOLDAN, *Antecedentes históricos, apreciaciones y comentarios de la constitución de Venezuela de 1961*, en "Estudios sobre la constitución-libro homenaje a Rafael Caldera", Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, tomo I, pág. 7 y nota 2.

José Pareja Paz Soldán, en apretada síntesis, se expide sobre las posteriores Constituciones: "la de Angostura, que refleja, aunque en parte, el maduro pensamiento político de Bolívar, que quería conciliar el orden con la libertad; la de 1830, la de más larga duración que consagra a la antigua Capitanía de Venezuela como un estado y con un sistema mixto centro-federal, equilibrando el Poder Central con la autoridad provincial; la de Valencia de 1858, que liquidó la dinastía oligárquica de los Monagas y estableció una amplia descentralización y la de 1864, culminación jurídica de la larga guerra federal que creó la mentira constitucional de la Federación, estableciendo los Estados Unidos de Venezuela" <sup>12</sup>.

¿Por qué mentira constitucional? El mismo autor lo explica más adelante, recordando que Antonio Leocadio Guzmán inventó para la sublevación de 1859 la bandera de la Federación: "Con cínica ingenuidad, el mismo Guzmán confesaría en el Congreso de 1867: 'No sé de adonde han sacado que el pueblo de Venezuela tenga amor a la Federación, cuando no sabe ni lo que esa palabra significa; esta idea salió de mí y de otros que dijimos: supuesto que toda revolución necesita bandera, ya que la convención de Valencia no quiso bautizar la constitución con el nombre de federal, invoquemos nosotros esa idea, porque si los contrarios hubieran dicho federación, nosotros habríamos dicho centralización'. Pero en la libre e imprevista dinámica de las ideas, la Federación que era un recurso de circunstancias, fue para el bravo soldado que luchó bizarramente durante los 5 años que duró la guerra civil y derramó su sangre con generosidad —el lema Dios y Federación es desde entonces la conclusión de toda comunicación oficial, lema que el pueblo transformó en Guerra y Federación o muerte— bandera de todas sus reivindicaciones" <sup>13</sup>.

<sup>12</sup> JOSÉ PAREJA PAZ SOLDÁN, *ob. cit.*, pág. 4.

<sup>13</sup> JOSÉ PAREJA PAZ SOLDÁN, *ob. cit.*, pág. 19.



De allí en más, puede afirmarse que la fórmula federal ha venido apareciendo como una impronta irrenunciable en el sentimiento popular, proclamada en todas las sucesivas constituciones, cualesquiera fueran su inspiración y ropaje, autocrático o democrático.

Entre los autores que tratan de explicar e incluso defender lo que consagra el artículo 2º, está el Dr. Ambrosio Oropeza<sup>14</sup>. Señala que justamente, porque el Constituyente dio al término "federación" un sentido que no coincide con el que le asigna el derecho político fue por lo que no se dijo como antes, pura y simplemente, que Venezuela era un Estado Federal, sino que se agregó "en los términos consagrados por esta Constitución". O sea, como anota Chiossone, que para entender el significado que la Constitución le atribuye al federalismo hay que recurrir a otros textos de la propia Carta que lo explican y competen<sup>15</sup>. Tales serían, a mi juicio, las prescripciones del capítulo III de la Constitución que legisla sobre los Estados, a los que califica como "autónomos e iguales como entidades políticas" (art. 16 CN).

Reconoce Oropeza que no obstante las invocaciones federales, se exhibe un claro sentido centralista; sin embargo, agrega, se mantuvo en la actual Constitución un elemento de gran significación que no permite afirmar que Venezuela es un Estado unitario. Y es que la Constitución no puede ser modificada ni reformada por la sola voluntad del Estado Nacional. Se requiere para ello el concurso de Asambleas Legislativas de los Estados que forman con el Congreso el Poder Constituyente. Y agrega más adelante: "Venezuela no es, ciertamente, un Estado Federal, en el sentido estrictamente doctrinario y científico del federalismo. Pero sí lo es, como lo expresa el artículo 2º de la carta, 'en los términos consagrados por esta Constitución'"<sup>16</sup>.

14 AMBROSIO OROPEZA, *La nueva constitución venezolana*, Caracas, 1961, citado por TULLIO CHIOSSONE, *Constitución centralista con ribetes federales*, en "Estudios sobre la constitución", ob. cit., t. I, pág. 230.

15 TULLIO CHIOSSONE, ob. cit., pág. 230.

16 TULLIO CHIOSSONE, ob. cit., pág. 231.

No contamos con el tiempo suficiente para hacer una exégesis de los textos constitucionales que legislan sobre la relación entre el Estado Central y los Estados locales en Venezuela, para concluir si estamos ante un real federalismo. Recordemos con Linares Quintana que el criterio sería básicamente distinguir entre centralización y descentralización política, para hablar de unitarismo y federalismo<sup>17</sup>. Dentro de estas líneas varían las gradaciones de cada Estado.

Y bien, a mi juicio, existen notas federales en la Constitución venezolana, que delimita competencias recíprocas y existe la Asamblea Legislativa Estatal, que incluso puede desaprobado la gestión del Gobernador, lo que le ocasionará su inmediata destitución en el caso de que esta última sea acordada expresamente por el voto de dos terceras partes de aquella (arts. 20 y 24 C.N.).

Hay más, el artículo 22 prevé que por ley se reglamente la elección y renovación de sus gobernadores. Pero ello es por ley de la Nación, en sesión conjunta y por el voto de dos terceras partes de sus miembros. Mientras esto no ocurra, y no parece fácil que tal ley se dicte, "los gobernadores serán nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República".

Aquí aparece con fuerza el centralismo. Razón tiene Alfredo Arismendi A., cuando expresa que la forma de elección y remoción de los Gobernadores hacen que este funcionario "no se siente en ningún momento responsable ante la Asamblea Legislativa; su identificación plena es con el Presidente de la República y con el partido del Gobierno, a los cuales debe su nombramiento, y frente a ellos es su responsabilidad"<sup>18</sup>.

En resumen, no obstante las disposiciones que proclaman el federalismo y otras, como la institución del "situado

<sup>17</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, tomo 2, pág. 100 y ss.

<sup>18</sup> ALFREDO ARISMENDI A., *Organización político-administrativa de los estados de Venezuela*, en "Estudios sobre la constitución", ob. cit., tomo I, pág. 377.

constitucional", que impone incluir en la ley de presupuesto una partida anual mínima para ser distribuida entre los Estados, el Distrito Federal y los Territorios Federales, parecen más fuertes, en los hechos, las notas restrictivas de un real federalismo. De allí que, admitiendo que no se trata de un país unitario, la caracterización de los autores varía. Para Chiossone la Constitución "es centralista, con ribetes federales, porque ni los Estados de la Unión son autónomos, ni el Poder Federal tiene limitaciones emanadas de la propia autonomía de aquellos"<sup>19</sup>. Otros autores, por fin, nos hablan de un "federalismo *sui generis*", como lo definen Nectario Andrade Labarca<sup>20</sup> y nuestro conocido el maestro García Pelayo, con la autoridad de su prolongada vivencia del régimen político venezolano<sup>21</sup>.

## EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

La Constitución de Venezuela engrosa la corriente de lo que el Dr. Linares Quintana ha denominado como "un vasto movimiento de constitucionalismo social que, al lado y frente a los derechos individuales, declara y jerarquiza los derechos sociales, normativizando la idea de que aquellos deben en su ejercicio estar limitados en función del interés de la colectividad. Lo cual no significa —como explica el mismo autor— que con anterioridad no existieran los derechos sociales, sino que las constituciones encaraban más bien al individuo en abstracto que al individuo como parte integrante de la sociedad"<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> TULIO CHIOSSONE, ob. cit., pág. 228.

<sup>20</sup> NECTARIO ANDRADE LABARCA, *Consideraciones generales sobre la regionalización en Venezuela*, en "Estudios sobre la constitución", ob. cit., tomo III, pág. 1804.

<sup>21</sup> MANUEL GARCÍA PELAYO, *La división de poderes y la constitución venezolana de 1961*, en "Estudios sobre la constitución", ob. cit., tomo III, pág. 1419.

<sup>22</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *El derecho constitucional en la postguerra: El constitucionalismo social*, "La Ley", t. 41, pág. 995.

En este sentido, Ricardo Combellas destaca que si bien es cierto que la Constitución de 1961 no define expresamente al Estado Venezolano como un Estado Democrático y Social de Derecho, no es menos cierto que del estudio sistemático del texto como del orden de valores que lo preside, se puede identificar como un marco de acción que permite legitimar un proceso de profundización de contenidos sociales y económicos que configuran al mismo como un Estado Social<sup>23</sup>.

Dentro de tales lineamientos, la Constitución proclama que el régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad (art. 95).

Los autores coinciden en la caracterización del sistema venezolano como de economía mixta. Brewer-Carías expresa que el mismo no se encuentra ubicado totalmente ni dentro de las llamadas "economías de mercado" ni dentro de las denominadas "economías socialistas". El sistema económico venezolano, constitucional y realmente, es un sistema de economía mixta que si bien protege "la iniciativa privada", permite al Estado una gran e ilimitada intervención, no sólo de carácter regulador, sino activa, de carácter empresario. En tal sentido, el ámbito del sector público respecto del sector privado, dependerá de la política económica y social concreta del gobierno<sup>24</sup>.

Y bien, a mi juicio, el resultado que han deparado las políticas seguidas por los gobiernos en estas décadas permite observar el crecimiento de sectores empresarios pri-

<sup>23</sup> RICARDO COMBELLAS, *El concepto de estado social de derecho y la constitución venezolana de 1961*, en "Estudios sobre la constitución", ob. cit., tomo II, pág. 798.

<sup>24</sup> ALLAN R. BREWER-CARIAS, *El derecho de propiedad y la libertad económica, evolución y sistema actual en Venezuela*, en "Estudios sobre la constitución", ob. cit., tomo II, pág. 121. También lo caracteriza al sistema como de economía mixta, MANUEL GARCIA PELAYO, *La división de poderes y la constitución venezolana de 1961*, en "Estudios sobre la constitución", ob. cit., tomo III, pág. 1415.

vados y un significativo ensanchamiento de la clase media venezolana, factor éste que de modo unánime se considera como elemento estabilizador que afirma la vigencia de los regímenes democráticos. A la vez, también creció el nivel de vida de la clase obrera, agrupada en poderosos e influyentes sindicatos.

Contribuyó también notablemente para este reordenamiento social, económico y político, la explotación creciente del petróleo y los espectaculares aumentos de su precio, que acentuaron la gravitación internacional de Venezuela y el florecimiento de su economía <sup>25</sup>.

No nos corresponde analizar si se ha aprovechado debidamente este impacto, dando la razón a quienes alertaron que debía "sembrarse el petróleo", o sea buscar un aprovechamiento más previsor de la nueva riqueza. Lo real es que este factor dinamizante ha contribuido poderosamente a cimentar la sociedad pluralista de la Venezuela de nuestros días.

## EL PODER LEGISLATIVO

La Constitución venezolana establece el bicameralismo, con una Cámara de Diputados que actúa como órgano de control político a través del voto de censura a los Ministros y un Senado que es el órgano de colaboración con el Poder Ejecutivo, con el cual debe mantener especiales relaciones <sup>26</sup>.

Una circunstancia que resulta de interés destacar es la cantidad de eventos que la Constitución prevé para que ambas Cámaras realicen una sesión conjunta. Ello está establecido especialmente para solucionar discrepancias en

<sup>25</sup> Puede consultarse: ARTURO USLAR PIETRI, *Venezuela en el petróleo*, Editorial "Impresos Urbina C. A.", Caracas, febrero de 1981. También RAMÓN J. VELASQUEZ, *Aspectos de la evolución política de Venezuela en el último medio siglo*, ob. cit., pág. 13 y pág. 373 a 378.

<sup>26</sup> Véase sobre el particular, JESÚS RONDON NUCETE, *El bicameralismo venezolano*, en "Estudios sobre la constitución", tomo III, pág. 1866 y ss.

la sanción de las leyes y en muchas otras circunstancias que aquella enumera<sup>27</sup>.

Interesa destacar que la Constitución legisla sobre el derecho de iniciativa de las leyes, que aparte de otras hipótesis que veremos, concede a "un número no menor de veinte mil electores identificados de acuerdo con la ley", art. 165, inc. 5º).

Una disposición que tiene antecedentes en nuestro Derecho patrio es la de los llamados Senadores vitalicios, pues forman parte del Senado los ciudadanos que hayan desempeñado la Presidencia de la República por elección popular, lo que nos trae el recuerdo de nuestra Constitución de 1819.

Convicne finalmente recordar que la Constitución prevé que durante el receso de las Cámaras funcionará una Comisión Delegada del Congreso que será elegida de modo que refleje en lo posible la composición política de aquél. Dotada de iniciativa legislativa y de otras atribuciones (art. 165, inc. 1º y art. 179), esta institución revela el desvelo del constituyente venezolano por resguardar las prerrogativas del Congreso de la Nación.

## EL PODER EJECUTIVO

El Poder Ejecutivo es ejercido por el Presidente de la República y por los demás funcionarios que determinen la Constitución y las leyes (art. 181).

Sostiene García Pelayo que el sistema establecido en Venezuela es el denominado Presidencialismo colegiado o Presidente en Consejo de Ministros considerado por algunos tratadistas —por ejemplo Lowestein y Steffani— como una típica aportación iberoamericana al derecho constitucional. En apoyo de tal aserto cita disposiciones que someterían al mismo a un control interno. Pero agrega: "En qué medida este control sea más o menos efectivo es una varia-

<sup>27</sup> Puede consultarse: JESÚS RONDON NUCEYE, *ob. cit.*, pág. 1368.

ble dependiente de la personalidad del Presidente y de los ministros del Consejo”<sup>28</sup>.

Pienso que el poder del Presidente en Venezuela, no obstante que el Constituyente habría querido otorgar alguna preeminencia al Poder Legislativo<sup>29</sup>, en los hechos se ha mostrado muy sólido.

Todos los presidentes de la democracia venezolana, Rómulo Betancourt, Raúl Leoni, Rafael Caldera, Carlos Andrés Pérez, Luis Herrera Campins y hoy Jaime Lusinchi, fueron líderes de vigorosa personalidad política, la que naturalmente impuso su sello a la gestión del gobierno. Aun cuando algunos de ellos tropezaron total o parcialmente con la falta de una mayoría parlamentaria adicta, el prestigio y la fuerza de la institución presidencial evitaron el bloqueo y la parálisis del Estado.

## EL PODER JUDICIAL

Señala Tomás Polanco Alcántara que el Tribunal Supremo de Venezuela ha evolucionado adaptándose al cambio de las situaciones políticas<sup>30</sup>. De acuerdo con ello, conforme a la Constitución de 1961, la Corte Suprema de Justicia no es sólo un Tribunal sino además un órgano político que participa en el manejo del Estado, como afirma dicho autor<sup>31</sup>.

La vastedad de funciones atribuidas hoy a la Corte Suprema de Justicia se sintetiza en un informe de la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados, al destacar que aquella “ejerce el control de los Poderes Na-

28 MANUEL GARCÍA PELAYO, ob. cit., pág. 1418.

29 Véase GUSTAVO TARRE BRICEÑO: *La separación de poderes en Venezuela*, en “Estudios sobre la Constitución”, ob. cit., tomo III, pág. 1395.

30 TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA, *Ensayo de interpretación histórica de las facultades políticas de la Corte Suprema de Justicia en la Constitución de 1961*, en “Estudios sobre la Constitución”, ob. cit., tomo IV, pág. 2219 y siguientes.

31 TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA, ob. cit., pág. 2228.

cional, de los Estados y Municipal en los órdenes Ejecutivo y Legislativo, en defensa de la Constitución. Y si se toma en cuenta que además ejerce el control del Poder Judicial en virtud del recurso de Casación, es necesario concluir que la Constitución encomienda a ella el control de quienes ejercen el Poder Público”.

Merece alguna reflexión el nombramiento y duración del mandato de los Magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia en Venezuela. La Constitución prescribe que serán elegidos por el Congreso Nacional en reunión conjunta de las Cámaras, por periodos de nueve años, pero se renovarán por terceras partes cada tres años. Podrán ser reelegidos los funcionarios cuyo mandato haya expirado.

Para el nombramiento ha venido funcionando el consenso político antes destacado. En cuanto a la reelección, ésta ha sido la práctica establecida, según informa Ezequiel Monsalve Casado, defendiendo el sistema<sup>32</sup>.

Estimo que, aun cuando, de acuerdo con el criterio predominante, parece mejor una estabilidad legislada y no la que se basa simplemente en la práctica, cabe anotar que aquí influyó favorablemente la realidad política venezolana. La estabilidad democrática y las alternancias partidistas ocurridas en el ejercicio de la Presidencia de la República, con sus repercusiones en el ámbito del Congreso, han ido aportando al alto Tribunal magistrados prestigiosos, juristas consagrados, muchos con experiencia en posiciones públicas importantes, que muestran independencia en sus opiniones, frecuentemente divididas en asuntos de general resonancia.

Entre las funciones políticas de la Corte venezolana, cabe destacar varias, algunas de ellas novedosas para nuestra tradición, como ser:<sup>33</sup>

1º) *Enjuiciamiento al Presidente de la República*. Es atribución de la Corte Suprema de Justicia “declarar si hay

<sup>32</sup> EZEQUIEL MONSALVE CASADO: *La Corte Suprema de Justicia*, en “Estudios sobre la Constitución”, ob. cit., tomo IV, pág. 2249.

<sup>33</sup> Seguimos en este encuadramiento, la sistematización efectuada por TOMAS POLANCO ALCANTARA, ob. cit., tomo IV, pág. 2229 y siguientes.



o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República o quien haga sus veces, y, en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa, previa autorización del Senado, hasta sentencia definitiva" (art. 215, inc. 1º).

2º) *Enjuiciamiento de altos funcionarios.* Corresponde a la Corte declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, el Fiscal General, el Procurador General o el Contralor General de la República, los Gobernadores y los Jefes de Misiones Diplomáticas de la República, y, en caso afirmativo, pasar los autos al Tribunal ordinario competente, si el delito fuere común, o continuar conociendo de la causa hasta sentencia definitiva (art. 215, inciso 2º). Cuando se trate de miembros del Congreso, "no habrá lugar al enjuiciamiento sin que proceda el allanamiento del indiciado por la Cámara respectiva o por la Comisión Delegada" (art. 144).

3º) *Ejercicio de la Presidencia de la República por el Presidente de la Corte.* La Constitución prevé tal evento, en caso de falta absoluta o temporal del titular del Poder Ejecutivo.

4º) *Participación de la Corte en funciones legislativas.* Esta es una función que, no obstante su órbita restringida, señala una faceta novedosa para nuestra tradición, que confirma lo que venimos destacando.

En efecto, la Constitución permite a la Corte la iniciativa en proyectos de leyes relativas a la organización y procedimiento judiciales (art. 65, inc. 4º C.N.). También tiene la Corte la facultad de designar a uno de sus Magistrados para que ejerzan el derecho de la palabra en las Cámaras cuando éstas traten de leyes relativas a la organización y procedimiento judiciales, aunque el proyecto no emanara del alto tribunal (conf. art. 170 C.N.).

También la Corte, en ciertos casos, tiene protagonismo en el proceso de promulgación de la ley. En caso de controversia entre el Presidente que observa una ley y las Cámaras que insisten en su sanción, puede aquel ocurrir a la

Corte Suprema de Justicia, solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad de la norma cuestionada. Si la Corte negara la inconstitucionalidad dentro de los 10 días o guardara silencio dentro de ese término, la ley será promulgada (conf. art. 173 C.N.).

5º) *Colisión de leyes*: Tiene también la Corte Suprema la facultad de resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declara cuál de éstas debe prevalecer (art. 215, inc. 5º C.N.).

6º) *La opinión judicial por consulta*: Dentro de la amplitud de facultades ya comentada y con relación a la interpretativa de la Corte cabe recordar que la Constitución Nacional en la Disposición Transitoria Décimoquinta prevé que la Corte en pleno resolverá las dudas que pudieran presentarse en la aplicación de los asuntos contemplados específicamente en dicha cláusula así como las que se susciten respecto de las atribuciones del Fiscal General de la República y del Procurador General de la República. "En el mismo orden de ideas la Ley de Registro Público y la Ley Orgánica del Poder Judicial establecen posibilidades de la opinión judicial por consulta. Las consultas deben referirse a casos concretos habiendo declarado la Corte que no está entre sus atribuciones absolver consultas como cuestiones de principios..."<sup>34</sup>.

Después de la Primera Guerra Mundial inició una original tendencia la Constitución de Austria de 1920, redactada por Kelsen, que instituyó una Alta Corte Constitucional, que en sus facultades de control y revisión desempeñó una difícil misión de arbitraje político. En esta tendencia figuran muchas Constituciones, como la italiana de 1947, la cual, como señala Biscaretti di Ruffia, asigna al alto órgano funciones tales como el control de la Constituciona-

<sup>34</sup> HUMBERTO J. LA ROCHE, *La Constitución de 1961 y la custodia de su integridad en Venezuela*, en "Estudios sobre la Constitución", ob. cit., t. IV, pág. 2379.

lidad de las leyes, la resolución de los conflictos de competencia entre los poderes estatales y la llamada justicia política<sup>35</sup>. La Constitución venezolana de 1961 participa de esta dirección, con matices acentuados en el juzgamiento de funcionarios políticos, según lo vimos.

Como sabemos, en materia de contralor de la constitucionalidad por vía de control jurisdiccional, el mismo puede ser difuso o descentralizado, donde la cuestión de la constitucionalidad puede interponerse ante cualquier órgano judicial, planteándose como una excepción por la parte afectada, que solicita al Tribunal no aplique la ley tachada de inconstitucional, tal como ocurre en nuestro país. Puede ser también control concentrado o centralizado, que implica la posibilidad por la cual el interesado pueda plantear ante el organismo competente el problema de la inconstitucionalidad, por vía de acción, en forma directa<sup>36</sup>.

En Venezuela, salvo los casos en que la Corte actúa a instancia del Presidente de la República, destaca Monsalve Casado que: "Se trata de una acción popular, que puede ser ejercida por cualquier ciudadano. En otros países" —como ocurre en el nuestro— "la nulidad sólo puede ser pedida con relación a un caso concreto, lo que origina una doble consecuencia: puede pasar un tiempo indefinido antes de que se presente un caso concreto, y la decisión dictada, cuando ocurre, está sujeta al cambio de jurisprudencia. En Venezuela, la declaración de inconstitucionalidad tiene carácter *erga omnes* y es irrevocable. Lo que significa, al contrario, que la sentencia de la Corte, declarando la constitucionalidad de una disposición impugnada tiene también carácter definitivo y no puede ser planteada de nuevo por otras personas"<sup>37</sup>.

Finalmente, interesa destacar que la Constitución acuerda a la Corte Suprema de Justicia la atribución de conocer

35 PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, Editorial Tecnos S.A., pág. 553.

36 HUMBERTO J. LA ROCHE, ob. cit., pág. 2356.

37 EZEQUIEL MONSALVE CASADO, ob. cit., pág. 2259.

del recurso de Casación. "Mediante el Recurso de Casación la Corte Suprema de Justicia puede revisar si la Constitución ha sido o no violada por el Tribunal cuya sentencia es objeto de Recurso. No es posible solicitar la nulidad de una sentencia por inconstitucional ante la Sala de la Corte que conoce de dicho Recurso; pero sí lo es de denunciar en esa sentencia infracción a la Constitución mediante el Recurso de Casación por infracción de una ley expresa: la propia Constitución. Así, la Corte no deja de conocer de una inconstitucionalidad cuando la falta proviene de la autoridad judicial. La Corte ha aceptado casar las sentencias respecto de las cuales se ha denunciado menoscabo de los derechos constitucionales" <sup>38</sup>.

## LA POLÍTICA EXTERIOR

La atención de Venezuela hacia los acontecimientos internacionales y su creciente y prestigioso protagonismo en los mismos, tiene más de una causa <sup>39</sup>.

Venezuela nació bajo el genio del Libertador Bolívar y se mantiene fiel a su ideario. Como nuestro Libertador San Martín, comprendió aquel que el destino nacional debía trascender sus fronteras, para cimentar una lucha común, en busca de su ideal de convertir a nuestra América en una Federación de Repúblicas. Esta consigna está consagrada en el art. 108 de la Constitución, que prescribe que la República favorecerá la integración económica latinoamericana.

Lugar particular ocupa el Caribe, que, como recuerda Arístides Calvani, era para los libertadores una realidad viviente, presente en el horizonte venezolano <sup>40</sup>.

En la Presidencia de Caldera se intensifica la vinculación con los países del área y luego, bajo la de Carlos Andrés

<sup>38</sup> TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA, ob. cit., pág. 2238.

<sup>39</sup> Puede consultarse el profundo estudio titulado *Política internacional de Venezuela* del Dr. ARÍSTIDES CALVANI en "Estudios sobre la Constitución", ob. cit., pág. 289 y siguientes.

<sup>40</sup> ARÍSTIDES CALVANI, ob. cit., pág. 393.

Pérez, la influencia venezolana en el Caribe asume magnitud especial con la coyuntura de la crisis energética mundial, con programas de asistencia y cooperación económica a través del Fondo de Inversiones de Venezuela (FIV), política que se ratifica en el período presidencial de Luis Herrera Campins y en el actual de Jaime Lusinchi <sup>41</sup>. Venezuela fue y sigue siendo actor obligado y requerido en los asuntos del área y del mundo. Por Caracas pasan Jefes de Estado y Ministros de todas las naciones y la opinión de sus gobernantes y líderes políticos está presente de modo habitual en los eventos que dinamizan las relaciones internacionales.

Para finalizar, me siento obligado a decir algo que, en este campo, nos toca hondamente. Es la solidaridad plena y ejemplar que el gobierno y la oposición, el pueblo todo de Venezuela, prestaron a nuestro país en el enfrentamiento por nuestras islas Malvinas.

Las muestras de adhesión alcanzaron límites imprevisibles. Toda Venezuela colmó los medios de comunicación, irrumpió en las calles, realizó homenajes y bautizó lugares y acontecimientos con el nombre de "Malvinas Argentinas". No le bastó la explosión interna, que paralizó actividades propias para acoplarla con las de sus hermanos argentinos. Por disposición del Presidente Luis Herrera Campins, refrendada por el Canciller Zambrano Velasco, partió una inédita delegación oficial de Venezuela, presidida por el Ministro Secretario de la Presidencia, Gonzalo García Bustillos e integrada por calificados dirigentes políticos del Gobierno y de todos los partidos opositores. Ella fue a abogar ante Europa, con cálida energía, por la causa argentina.

Esa expresión elocuente de lo que Rafael Caldera ha denominado "la solidaridad pluralista de América Latina", se mantiene en el corazón del pueblo venezolano y en la lúcida mentalidad de sus dirigentes. Hace pocos meses, desde Montevideo, Carlos Andrés Pérez nos recordó a los ar-

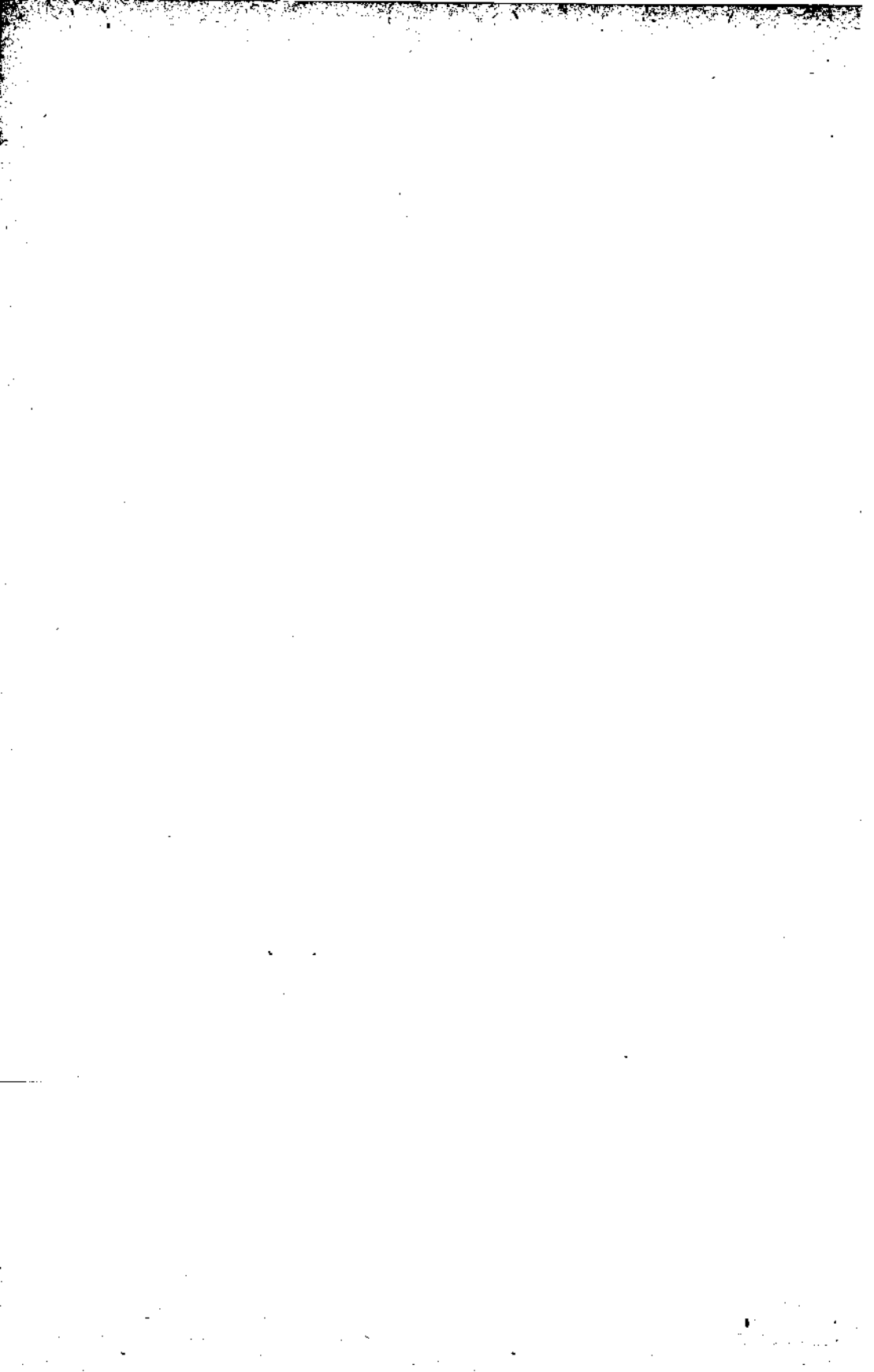
<sup>41</sup> Puede consultarse: *Geopolítica de las relaciones de Venezuela con el Caribe*, edición a cargo de Andrés Serbin, Caracas, 1983, pág. 15.

gentinos nuestra responsabilidad en mantener viva la causa de las Malvinas, al considerar a la confrontación ocurrida como un hecho histórico irreversible que movilizaba la conciencia unitaria de la región <sup>42</sup>.

Señores: muchas veces, como testigo privilegiado por el destino de ese emocionante respaldo, con un nudo en la garganta, intenté expresar nuestro reconocimiento. Muchas veces, voces venezolanas me respondieron: "No nos diga gracias, porque nos acordamos de Drago. Esperamos ahora los venezolanos, que los argentinos, pasado el conflicto, se sientan tan hermanos como siempre". Confío en que también muchas veces, quienes vivimos esta fecunda afirmación de nuestra familia, les enseñaremos a nuestros hijos y a nuestros nietos, que la República Argentina debe cumplir con esta deuda de honor.

<sup>42</sup> Véase SERGIO CERÓN, *Integraremos a Latinoamérica como una potencia emergente?*, diario "Tiempo Argentino", Buenos Aires, 9 de setiembre de 1984.

II  
COMUNICACIONES  
EN SESIONES PRIVADAS

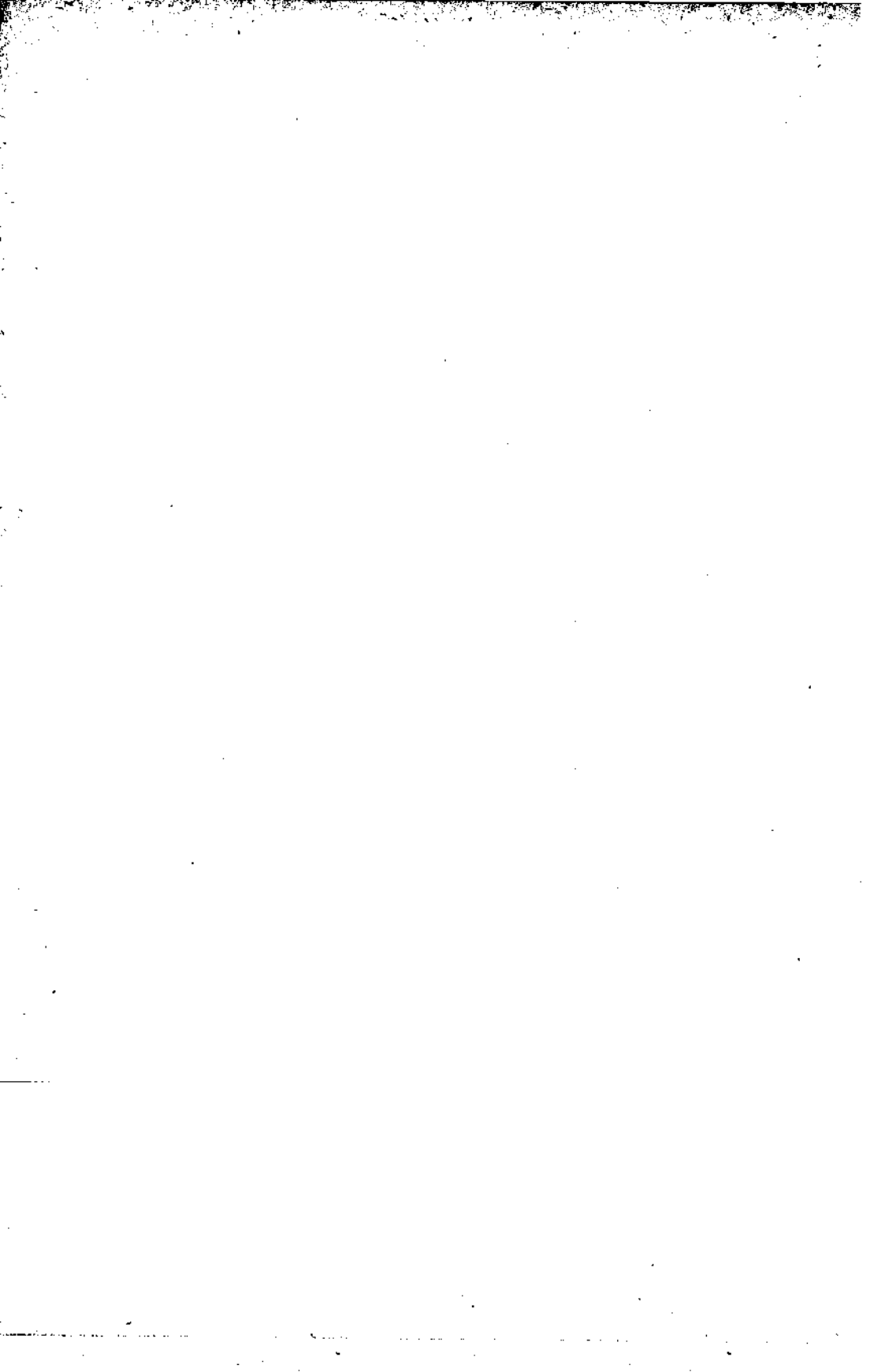




## INTERVENCIONES ADMINISTRATIVAS DISPUESTAS POR EL PODER EJECUTIVO

(Lo atinente a personas y empresas privadas  
y públicas no estatales)

*Comunicación efectuada por el académico Dr. Miguel S. Marienhoff en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión del 23 de agosto de 1984*



#### SUMARIO:

1. "Comunicación" y "conferencia": concepto y distinción. — 2. Trascendencia del tema. — 3. La "intervención administrativa": principios básicos. — 4. Intervención administrativa a entidades o empresas "privadas". Improcedencia de la misma. — 5. Intervención administrativa a entidades públicas no estatales. Distinción a efectuar. — 6. Conclusiones.

#### 1. "Comunicación" y "conferencia": concepto y distinción.

Voy a referirme a las intervenciones administrativas dispuestas por el Poder Ejecutivo, haciendo especial mención de lo relacionado con esas intervenciones a personas y empresas privadas y públicas no estatales.

Se trata de una mera "comunicación", y en modo alguno de una "conferencia". Ambas tienen de común la exposición de un concepto básico y fundamental acerca de un tema; pero se diferencian en la forma de expresar dicho concepto. La mera "comunicación" trasunta una inquietud, pero la pone de manifiesto en forma sintética, casi esquemática, proporcionando no obstante los elementos básicos para un ulterior desarrollo mayor. La "conferencia", en cambio, expone esa misma idea, pero en forma analítica, pormenorizada y con referencia a todos los conceptos afines que permitirán ubicar la cuestión dentro de la teoría general.

#### 2. Trascendencia del tema.

El tema mencionado es de gran importancia, a pesar de lo cual en nuestro país fue objeto de escasos desarrollos.

La doctrina poco se ocupó de él, y en el orden normativo, aparte de una objetable disposición actual del Código Civil, sólo conozco el texto legal de una provincia (La Pampa) que se refiere concretamente al mismo. La jurisprudencia —a través de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— no es alabable; pero otro Tribunal —la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires—, en el caso particular en que le correspondió pronunciarse, se manifestó en concordancia con los principios aplicables en esa oportunidad, según lo haré notar luego.

### 3. La "intervención" administrativa: *principios básicos.*

La "intervención" administrativa —dispuesta por el Poder Ejecutivo a sus organismos— es una forma de manifestarse el control administrativo de tipo represivo, que puede ser sustitutivo. El acto en cuyo mérito se dispone una intervención de este tipo es esencialmente un "acto administrativo".

Dentro mismo de la Administración Pública centralizada, para la procedencia de la "intervención" como medio de control, no se requiere la existencia de una norma que la autorice expresamente: ella procede como consecuencia del poder-deber de "vigilancia" que le incumbe al Presidente de la República, en su carácter de órgano superior de la Administración Pública, a cuyo cargo hállase la "administración general del país" (Constitución, artículo 86, inciso 1º). Lo dicho acerca de la facultad del Presidente de la Nación para disponer una intervención administrativa dentro del ámbito de la Administración centralizada, es válido también con relación a los órganos administrativos descentralizados orgánica y funcionalmente; vale decir, el Presidente de la Nación puede asimismo intervenir estos órganos, pues "autarquía" no significa "independencia", órganos que, a su vez, pueden disponer una "intervención" a

los organismos que los integren.

La "intervención" administrativa, pues, como tipo de control, puede tener lugar dentro de todo el ámbito administrativo, propiamente dicho, comprendiendo no sólo a los organismos de la administración centralizada, sino también a los de la administración descentralizada, incluyendo a toda empresa o repartición pública *estatal*. ¿Pero qué decir de esa "intervención" a entidades o empresas "privadas" o públicas "no estatales"?

#### 4. *Intervención administrativa a entidades o empresas "privadas". Improcedencia de la misma.*

La "intervención" que puede disponer la Administración Pública, como surge de lo ya expuesto, es simplemente la "interna" o sea la que se desenvuelve dentro del ámbito de la Administración, haciéndose efectiva sobre órganos u organismos pertenecientes a la órbita del Poder Ejecutivo; es decir, sólo procede respecto a organismos o entidades supeditados al "poder jerárquico" o al "control administrativo" *stricto sensu*. De ahí que dicha *intervención* sea improcedente respecto a entidades o empresas privadas, pues éstas hallanse fuera de ese "poder jerárquico" y de ese "control administrativo".

La "intervención" a entidades o empresas privadas —vgr., asociaciones y sociedades civiles, sociedades comerciales, sindicatos de trabajadores, etc.—, escapa a la competencia constitucional del Poder Ejecutivo, pues ello constituye actividad funcional del Poder Judicial, bajo cuyo amparo y salvaguardia hallase la propiedad privada de los habitantes del país, lo que resulta tanto más evidente si se tiene en cuenta que las personas, entidades o empresas privadas hallanse fuera del "poder jerárquico" y del "control administrativo", que es lo que le da juridicidad a las intervenciones administrativas dispuestas por el Poder Ejecutivo dentro de su esfera. Por esas razones, la ley de procedimiento administra-

tivo de La Pampa, en su artículo 32, dispone que en ningún caso el Poder Ejecutivo podrá intervenir entidades o empresas privadas. Entiendo que éste es el único o uno de los pocos textos legales que en nuestro país consagra concretamente, y en la forma indicada, tan esencial garantía para los derechos de libertad y de propiedad de los habitantes, asegurados en la Constitución. En la exposición de motivos de esa ley se indica la razón que justifica ese texto.

Cuando el Poder Ejecutivo considere necesario intervenir una empresa o entidad privada, debe dirigirse al Poder Judicial solicitando dicha intervención, que será dispuesta si el juez o el tribunal lo juzgan pertinente. Pero si el Poder Ejecutivo interviniera por sí y ante sí una empresa o entidad privada, dicho Poder incurriría en una violación del principio constitucional de separación de los poderes de gobierno o de división de las funciones estatales esenciales: el Poder Ejecutivo aparecería ejerciendo una atribución propia del Poder Judicial, vulnerando así el art. 95 de la Constitución, en cuyo mérito "en ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales". Si el Presidente de la República no puede ejercer funciones de esa índole, menos aún podrán ejercerlas los organismos administrativos dependientes del mismo.

No obstante, el Código Civil, en el art. 48, inciso 3º, a raíz de la reforma de 1968 autoriza la "*intervención administrativa*" a las personas jurídicas. Ciertamente ahí se trata de personas jurídicas privadas, ya que, como lo expresó el doctor Vélez Sarsfield en la nota al art. 31 del Código, en éste sólo se legisla sobre derecho privado. Estimo que la norma introducida por la reforma de 1968 viola el principio constitucional de separación de los poderes de gobierno. Uno de los autores de la reforma de 1968 al Código Civil, al referirse al nuevo texto que posibilita que la persona jurídica sea intervenida administrativamente, dijo que "se legitima así, sujetándola al contralor judicial, una atribución del Poder Ejecutivo que la práctica ha impuesto". No comparto este criterio, pues, si la intervención a una entidad privada co-

reponde a la función constitucional propia del Poder Judicial, bajo cuya custodia y amparo se halla la propiedad privada de los habitantes, y si dichas personas privadas hállanse fuera del "poder jerárquico" y del "control administrativo", la práctica no puede modificar un principio constitucional (el de separación de los poderes de gobierno), atribuyéndole esa facultad al Poder Ejecutivo. La práctica contraria a un principio constitucional jamás podrá invocarse válidamente como fuente jurídica. Se ha dicho que una práctica contraria a la ley es una infracción a la ley. Con mayor razón ha de considerarse infracción al orden jurídico lo que sea contrario a la Constitución. Las leyes ordinarias no pueden alterar los principios constitucionales.

Cierto es que el art. 48, inciso 3º, del Código Civil, a que hice referencia, establece que la decisión *administrativa* sobre intervención a la entidad dará lugar al recurso previsto en el art. 45 del mismo, o sea que puede recurrirse ante el Poder Judicial para que el Juez deje sin efecto la decisión administrativa, en el supuesto de que fuere ilegítima o arbitraria; agregando el art. 48 que el Juez podrá disponer la suspensión provisional de los efectos de la resolución recurrida. Considero que esas disposiciones de los artículos 48 y 45 del Código Civil, no purgan el vicio de inconstitucional, pues lo principal, que es el acto administrativo originario de intervención, generalmente lo dispone la autoridad administrativa por sí y sin oír al interesado, resultando que a la persona o entidad intervenida se le habrían desconocido las garantías del debido proceso establecidas en la Constitución (audiencia previa, defensa, prueba, etc.). Más aún: semejante estado de cosas, a mi criterio, hace inaplicable en el caso de una "intervención" dispuesta por la autoridad administrativa, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuyo mérito si la validez de la decisión administrativa queda librada al posterior control de la autoridad judicial, no hay agravio al art. 95 de la Constitución, digo que esa jurisprudencia es inaplicable en los supuestos de una intervención dispuesta por la

autoridad administrativa, porque, en la generalidad de los casos resueltos en aquel sentido por la Corte Suprema, antes de dictarse la resolución administrativa se había "oído" al interesado, cumpliendo entonces con la más elemental exigencia del debido proceso, lo cual no ocurre en el supuesto de una intervención administrativa. En ese orden de ideas, son relevantes las afirmaciones efectuadas —tanto por los jueces de la mayoría como por los de la minoría— en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación registrada en "Fallos", tomo 247, pág. 646 y siguientes, recaída en el juicio rotulado "Elena Fernández Arias y otros c/José Poggio"; asimismo, en concordancia con la anterior, cuadra recordar las sentencias de la Corte Suprema transcritas en "Fallos", tomo 249, pág. 715 y siguientes, y tomo 255, pág. 124 y siguientes. Insisto en que la situación presupuesta en esas sentencias por la Corte Suprema para tener como válidas las decisiones jurisdiccionales administrativas, no se da en los casos de una "intervención" dispuesta directamente por el Poder Administrador sin previa audiencia del interesado, pues en esto no sólo hay una violación del principio de separación de los poderes de gobierno, sino también una violación de la garantía constitucional que asegura la defensa de los derechos. Reitero que en los supuestos de intervención dispuesta por la Administración Pública no se cumple con el requisito constitucional de la audiencia previa como garantía esencial del debido proceso, pues el interesado o afectado se entera de todo ello después de dictado el acto de intervención y posiblemente recién cuando el interventor designado se hace presente para tomar posesión del cargo.

Lo que dejo dicho se refiere, "en general", a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre validez de las decisiones *administrativas* de tipo jurisdiccional, criterio que, por la razón dada, no es aplicable en los supuestos de una intervención "administrativa" a personas o empresas privadas.

Pero, sin perjuicio de esa jurisprudencia "general" a que hice mención, con referencia concreta y específica a la



atribución del Poder Ejecutivo para disponer la "intervención" de entidades privadas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido poco alabable.

En el juicio seguido por "Boente, José M. s/interpone recurso de amparo en favor de la Sociedad Española de Beneficencia", el Tribunal rechazó un recurso de amparo contra la decisión del Poder Ejecutivo Nacional que dispuso la "intervención" de una entidad *privada*, la Sociedad Española de Beneficencia. El Tribunal, por mayoría, consideró que la facultad del Poder Ejecutivo para disponer dicha intervención surgía de un decreto del año 1952, de dicho Poder, y que siendo opinable la materia debatida en el juicio, correspondía desestimar el amparo solicitado ("Fallos", tomo 257, pág. 57 y siguientes). A la mayoría de la Corte Suprema no le preocupó el fundamental problema de si el Poder Ejecutivo tenía atribuciones constitucionales para intervenir entidades privadas. Pero el miembro del Tribunal, doctor Luis María Boffi Boggero, con su voto disidente, en minoría, defendió la buena doctrina constitucional, sosteniendo que debía hacerse lugar al amparo. El Dr. Boffi Boggero afirmó que la actuación del Poder Ejecutivo era de *manifiesta ilegitimidad* al intervenir en un conflicto entre partes (privadas), terminando con la siguiente afirmación categórica: "Que, según se desprende de lo expuesto, la medida tomada por el Poder Ejecutivo (intervención a la Sociedad Española de Beneficencia) ha excedido clara y ostensiblemente el límite de sus facultades". No obstante esta categórica afirmación, debo hacer notar que del valioso voto del doctor Boffi Boggero no surge claramente si la ilegítima actuación atribuida al Poder Ejecutivo Nacional respondió a que éste medió en un conflicto entre partes privadas (la Sociedad Española de Beneficencia y los médicos dependientes de ella), o si, por el contrario, dicha ilegitimidad obedeció concretamente a que el Poder Ejecutivo carecía de facultades constitucionales para intervenir una entidad privada. Sin embargo, a pesar de esa falta de claridad, el solo hecho de que el doctor Boffi Boggero le negara atri-

buciones constitucionales al Poder Ejecutivo para mediar en un conflicto entre partes privadas, permite afirmar que dicho ilustre magistrado le negó ahí atribuciones al Poder Ejecutivo para ejercer funciones judiciales, pues no otra cosa significa negarle atribuciones para intervenir en un conflicto entre partes privadas.

En otra oportunidad, después de la reforma al Código Civil en el año 1968, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la base de que los artículos 45 y 48 de dicho Código autorizan que la Administración Pública disponga la intervención de entidades privadas, rechazó una acción promovida contra un acto que disponía una *intervención* de esa índole. Así ocurrió en la acción de amparo interpuesta por el Centro de Estudiantes de Ingeniería "La Línea Recta" contra la intervención de que fue objeto por resolución del Ministro del Interior e interino de Educación y Justicia ("Fallos", tomo 269, pág. 31 y siguientes). Tampoco en esta ocasión se le dio importancia al problema de si, no obstante lo dispuesto por el Código Civil en los textos mencionados, el Poder Ejecutivo tenía facultades constitucionales para intervenir entidades privadas: no se analizó lo referente a si esa parte del nuevo artículo 48 —inciso 3º— del Código Civil era o no constitucional.

La jurisprudencia sobre esta materia, tal como lo expresé al comienzo, no es alabable, rescatándose excepcionalmente algún plausible voto en disidencia, como el recordado del doctor Boffi Roggero.

En el supuesto de que mediante una *ley especial* se autorizare a un organismo administrativo para intervenir entidades privadas, sería de estricta aplicación todo lo que he expresado respecto al art. 48 del Código Civil, en cuanto éste autoriza la intervención administrativa a entidades privadas.

5. *Intervención administrativa a entidades públicas no estatales. Distinciones a efectuar.*

Estas, como principio general, no pueden ser intervenidas por decisión del Poder Ejecutivo, o de sus organismos, pues tales entidades no integran los cuadros de la Administración Pública del país, ni pertenecen a su estructura, y porque, también por principio, no disfrutan de prerrogativas de poder público, siéndoles aplicables, entonces, los mismos argumentos expuestos para sostener la imposibilidad de que las entidades o empresas "*privadas*" sean objeto de esa intervención. Tal es el "*principio general*" en materia de intervención a entidades públicas no estatales. Por eso la ley de procedimiento administrativo de La Pampa, en su artículo 32, prohíbe también que el Poder Ejecutivo intervenga entidades o empresas públicas "*no*" estatales.

En la duda acerca de si una entidad o empresa pública no estatal tiene o no asignadas prerrogativas de poder, debe estarse por la negativa, o sea que la entidad no tiene tales prerrogativas, pues éstas, como principio, le corresponden a los órganos o entidades "estatales" típicos.

Excepcionalmente las entidades públicas no estatales podrán ser intervenidas por disposición del Poder Ejecutivo, si el estatuto o carta orgánica que las rige les confieren expresamente alguna o algunas prerrogativas de poder. Así también lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al declarar la validez de una intervención dispuesta por el Poder Ejecutivo Provincial al Colegio de Veterinarios de dicha Provincia. El Tribunal consideró que ese Colegio constituía una "*entidad intermedia*" (persona pública no estatal) en la que la ley delegó parcialmente el ejercicio del poder de policía, lo que justificaba un control más intenso que el que puede ejercerse sobre las personas jurídicas que no ejercen semejantes funciones públicas (sentencia emitida en La Plata, el 3 de noviembre de 1981, *in re* "Sciammarella, Alfredo M.", publicada en "La Ley", el 23 de marzo de 1982).

De manera que, tratándose de personas públicas *no* estatales, es fundamental determinar si su estatuto o carta orgánica les otorgan o no prerrogativas de poder público: si tales prerrogativas existieren, la "*intervención*" administrativa sería procedente; de lo contrario dicha intervención sería inadmisibile.

## 6. Conclusiones.

Como resultado de lo expuesto, llego a las siguientes conclusiones:

a) La "*intervención administrativa*" a órganos u organismos encuadrados en la órbita del Poder Ejecutivo, y pertenecientes a su esfera, es procedente.

b) La "*intervención administrativa*" a entidades o empresas privadas —es decir, ubicadas fuera de la órbita del Poder Ejecutivo— es inadmisibile, pues ello violaría el principio constitucional de separación de los poderes de gobierno o de división de las funciones estatales; incluso sería tanto más inadmisibile dicha "*intervención*" si se la llevase a cabo agravando la garantía constitucional que requiere la audiencia previa como medida esencial para la defensa de los derechos.

c) La "*intervención administrativa*" a entidades o empresas públicas "*no*" estatales, es procedente si la entidad o empresa dispone de prerrogativas de poder público; en el caso contrario dicha "*intervención*" no sería admisible.

## LA REPÚBLICA DE CHINA EN TAIWAN

*Comunicación efectuada por el académico Dr. Alberto  
Rodríguez Varela en la Academia Nacional de Derecho  
y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión  
del 3 de setiembre de 1984*



## PROEMIO

Invitados por el Doctor Ku Cheng-kang, Presidente de la World Anti Communist League, visitamos la República de China en Taiwan para participar de los actos culturales que se realizan anualmente en conmemoración de la opción por la libertad que ejercieron los prisioneros chinos después de finalizada la Guerra de Corea. Con ese motivo, el 23 de enero se celebra el *Freedom Day*, concurriendo anualmente a Taiwan funcionarios, legisladores, escritores, profesores, dirigentes, políticos y hombres que cumplen diversas actividades, procedentes de numerosos países, para recorrer la isla, tomar contacto con su pueblo, visitar ciudades importante como Taipei, Kaohsiung y Tainan, recibir información sobre el desarrollo económico, social y cultural de la República de China, y participar de un programa cultural dedicado en esta oportunidad a profundizar el estudio de los problemas que conciernen al Pacífico Occidental y a las naciones que se encuentran en la amplia zona geográfica bañada por sus aguas.

## CHINA: UN GRAN MISTERIO

Los argentinos, por nuestra formación, por estar recostados sobre el Atlántico, por nuestra ascendencia europea, por considerarnos culturalmente una prolongación de Grecia, Roma, los germanos y la civilización judeo cristiana, hemos prescindido hasta extremos excesivos de civilizaciones milenarias que han dejado una huella indeleble en la marcha de la humanidad y que representan valores coincidentes, en muchos aspectos, con los aportes más relevantes de nuestro bagaje doctrinal.

Para los argentinos China es todavía hoy un gran misterio, un mundo desconocido. Incluso en el nivel de los estudios superiores —salvo algunas iniciativas en el ámbito de la enseñanza privada— se observa un sorprendente abandono.

En 1982, ejerciendo el Rectorado de la Universidad de Buenos Aires, auspiciamos la creación de un centro de estudios que, bajo la dirección del Dr. Alberto Gómez Farías, ha promovido, en la Facultad de Filosofía y Letras, la organización de cursos e investigaciones sobre las culturas orientales. En forma paralela, con el auspicio de la Dirección de Cultura —entonces a cargo de nuestro inolvidable amigo Jorge García Venturini—, y con la colaboración inestimable de los Directores de la Oficina de Taiwan en la Argentina, señores Wong Ming-hai y Hsu Pin, organizamos en las aulas del colegio Nacional de Buenos Aires la enseñanza del idioma chino, registrando los cursos numerosas inscripciones.

Confiamos en que ambas iniciativas se afianzarán y contribuirán al desarrollo de estudios de nivel universitario.

## LA HISTORIA CHINA

Cuando se encontraba Europa sumergida aún en las sombras de la prehistoria, gobernaba en China el primer Emperador, Huang Ti, cuya legendaria existencia coincide aproximadamente con el final del paleolítico, hacia el año 2.700 a.C. Durante su reinado ya se usaba una forma pri-



mitiva de escritura, se empleaban vasijas y vestidos y se utilizaban signos monetarios.

La historia china ofrece datos menos controvertibles a partir de la dinastía Shang o Chang (1766-1122 a.C.). La organización era feudal y la escritura reunía los rasgos esenciales del actual sistema ideográfico.

En fecha no determinada, aproximadamente hacia 1122 a.C., asumió la conducción de China la dinastía Chou, que con diversas etapas prolongó su actuación hasta el 221 a.C. Entre los siglos VI y IV a.C., coincidiendo con la época de oro de Atenas, alcanzó gran difusión el pensamiento de grandes filósofos. Figuraron entre ellos dos contemporáneos: Lao Tsé, cuyas enseñanzas darán gran impulso al *taoísmo*, y Confucio, a quien los chinos veneran como el "Maestro de los diez mil siglos".

## CONFUCIO

K'ung Fu Tse ("el maestro K'ung"), a quien conocemos por su nombre latinizado: *Confucio*, nació en 552 a.C. y falleció en 479 a.C., computando siempre fechas aproximadas. Es el gran propulsor y difusor de una filosofía práctica que ha sobrevivido a lo largo de los siglos y que proyecta su influencia hasta nuestros días.

Confucio no pretendió erigirse en un reformador religioso. Fue un moralista y un filósofo político. Un predicador de principios de ética social compatibles con distintas posiciones religiosas.

El principio confucianista —advierte Roger Riviere<sup>1</sup>— es que, cualquiera sea la condición social de los hombres, éstos deben cumplir exactamente con los deberes que les imponen sus situaciones propias. El orden se encaminará así hacia su perfección y el pueblo vivirá de esa forma en observancia de los supremos principios. A juicio de Leonard

<sup>1</sup> J. ROGER RIVIERE, *Confucio y confucianismo*, Gran Enciclopedia Rialp, GER, tomo VI, Madrid, 1981, pág. 236.

Cottrell, "los confucianos creían, probablemente con razón, que en un país como China, con su población rebosante y sus ciudades multitudinarias, sólo podía mantenerse el orden si cada ciudadano reconocía y aceptaba su lugar en la sociedad"<sup>2</sup>. Confucio habría expresado este pensamiento aconsejando en el 517 a.C. al soberano de Ts'i con estas palabras sencillas y profundas al mismo tiempo: "el príncipe ha de comportarse como príncipe; los ministros, como ministros; los padres, como padres; los hijos, como hijos."

Para cumplir su rol el príncipe debía observar una conducta virtuosa. En este punto el maestro es terminante. El gobernante se encuentra sometido a un ordenamiento heterónimo que debe observar para alcanzar el propio perfeccionamiento moral y el de sus súbditos. Resulta así nítida la afirmación de la existencia de una ley suprema grabada en el corazón de todos los hombres que aproxima el magisterio de Confucio a las enseñanzas de los jusnaturalistas occidentales. Al respecto es categórico Alberto Gómez Farías cuando señala que "el confucianismo se fundamenta en Tao. Él es el poder regulador de la vida humana, y también la ley de la vida social. Esta ley fue dada al hombre por el Cielo junto con la existencia. En definitiva, esta ley es la razón humana y la luz dada por Dios, que permite a cada uno distinguir espontáneamente el bien y el mal, la verdad y el error. En otras palabras, es la ley natural que Mong Tse (Mencio), en el siglo IV a.C., define diciendo que "*la naturaleza racional es el orden del cielo; vivir según esa naturaleza constituye la ley del hombre*"<sup>3</sup>.

En cumplimiento de tales normas superiores el gobernante debe, de acuerdo con la enseñanza de Confucio, cultivar las virtudes de la rectitud y del justo medio, de la humanidad, de la equidad, de la urbanidad y de la prudencia. A su vez, los hombres, en general, deben observar las cuatro

<sup>2</sup> LEONARD COTTRELL, *China: una civilización milenaria*, Editorial La Pléyade, Buenos Aires, 1973, pág. 110.

<sup>3</sup> ALBERTO GÓMEZ FARIAS, Conferencia pronunciada sobre las culturas orientales en el ciclo teológico organizado en 1982 por la Universidad de Buenos Aires.

virtudes que Mencio denominó *fundamentales*: el altruismo, la justicia, el sentido ritual y el conocimiento del bien y el mal.

El confucianismo es todavía hoy —al menos en Taiwan— el principio y fundamento del estilo de vida chino. Como lo subraya Riviere<sup>4</sup> “es una doctrina sólidamente nacional, fundada en la ley natural. Es eminentemente humana y social, atenta al perfeccionamiento integral del hombre en el marco de la sociedad. No se preocupa de la metafísica, sino de la ética equilibrada impulsada por un deseo de fraternidad universal, de reverencia a los antepasados y de respeto al Cielo. Es un humanismo profundo y completo, interesante y de alto valor moral”. Lo notable es que Confucio consiguió impregnar el alma de su pueblo de las modalidades de su propia individualidad: “su sed de saber, su humildad, el agudo sentido de sus propias faltas, su interés por los valores humanos, su rectitud, su afán de educar, su desdén hacia los honores y riquezas, su culto a los santos y a los héroes, su sentido del humor, su impasibilidad frente al placer o al dolor, su ansia por seguir el ritmo universal de la naturaleza”, en fin, todo su afán por encaminarse hacia la perfección. Para conocer a fondo el alma del pueblo chino, incluso para evaluar el significado de un proceso político, social y económico tan admirable como el de la República de China en Taiwan, es indispensable tener presente el magisterio de Confucio. Sin él la historia de China habría sido otra.

## LAS ÚLTIMAS DINASTIAS

El iniciador de la dinastía Chin, en el 221 a.C. fue Shi Huang Ti. “Extraordinario guerrero y hábil político, estableció un sistema de gobierno que ha durado hasta el siglo xx; organizó el país; creó una red de carreteras; unificó las costumbres, las leyes, los pesos y las medidas; redujo a

<sup>4</sup> Op. cit., p. 287.

uno sólo los diferentes tipos de escritura, y levantó la gran muralla" <sup>5</sup>. Lamentablemente, llevado por su absolutismo, pretendió aniquilar la doctrina confuciana. Las ideas del maestro cobraron nuevo vigor poco tiempo después, con la dinastía Han, que sustituyó al hijo de Shi Huang Ti en el tercer año de su reinado.

La cultura china alcanzó niveles importantes durante las dinastías Han (202 a.C.-610 d.C.) y Tang (618-906 d.C.). En el siglo décimo, después de una etapa anárquica, el país se unificó bajo la dinastía Sung, que se extendió hasta 1279. Se realizaron grandes obras públicas, el comercio se expandió y se aplicaron antes que en occidente grandes inventos: a fines del siglo xi la brújula y a partir de 1161 el uso de la pólvora con fines bélicos.

En el primer tercio del siglo xiii se produjo la expansión mongol. Gengis Khan, Ogodai y Kubilay inician una nueva dinastía —Yuan— que organizó un gigantesco imperio y que gobernó China, Turquestán, parte de Rusia y el Irán hasta 1356.

La siguiente dinastía Ming debió superar las dificultades derivadas de la anarquía en que se encontraba el país en la última etapa de los mongoles. El confucianismo adquirió nuevos bríos en este período a través de las enseñanzas de Chu Hi. Se iniciaron los contactos formales con Europa y llegaron en el siglo xvi los primeros misioneros occidentales. En 1644 los manchúes, aliados de los Ming, se transformaron en dominadores, apoderándose del control del imperio. Les correspondió actuar en una época extremadamente difícil para China, signada por graves conflictos internos y externos. El 10 de octubre de 1911 estalló la Revolución. Al año siguiente la dinastía abdicaba. El 16 de diciembre de 1912 el Congreso reunido en Nanking sancionó la Constitución provisional. Catorce días después, el 30 de diciembre, fue designado Presidente de la República el Doctor Sun Yat Sen.

<sup>5</sup> C. L. DE LA VEGA Y DE LUQUE, *China: Historia Antigua y Medieval*, en GER, t. VII, p. 172.

## SUN YAT SEN

Sun Yat Sen es el gran precursor y propulsor de la República de China. Nacido en Cantón, el 12 de noviembre de 1866, se trasladó a Honolulu, cursando estudios en el Colegio de San Luis y en la Universidad americana de Hawaii. De regreso a su país se dedicó a la medicina, obteniendo el doctorado en Hong Kong.

En contacto desde su juventud con los graves problemas sociales y políticos de China, participó en actividades conspirativas encaminadas a superar la etapa de decadencia de los últimos emperadores manchúes. China padecía pobreza, desigualdad y opresión. Además, había sido injustamente humillada por las potencias occidentales a partir de la guerra del opio y de las condiciones impuestas por los británicos en el tratado de Nankin (1842).

Sun Yat Sen realizó viajes por todo el mundo difundiendo su mensaje de libertad y justicia. Visitó Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, Rusia, Francia y Japón, fijando en Yokohama el cuartel general de su partido. Entre 1905 y 1910 realizó nuevos viajes por América y Asia.

Actuó como Presidente provisional en los primeros momentos de la revolución del 10 de octubre de 1911. El 19 de marzo de 1913 le sucedió Yuan Che-kai, quien no supo consolidar a la incipiente república. Entraron en conflicto el Kuomintang —partido nacionalista y republicano orientado por Sun Yat Sen— y el presidente Yuan Che-kai, quien el 13 de diciembre de 1915 adoptó el título de emperador. Se inició así una etapa turbulenta, con revoluciones y gobiernos efímeros. En 1917, Sun Yat Sen, con los miembros del parlamento disuelto por Yuan Che-kai, se instaló en Cantón y asumió el gobierno de trece provincias. El resto del territorio se encontraba fragmentado, bajo el mando de jefes militares que constituían un grave obstáculo para el logro del gran anhelo de Sun Yat Sen: *“aceptar el desarrollo técnico de occidente, conservando intactas las más puras esencias chinas”*.

Sun Yat Sen se mantuvo al frente del gobierno de

Cantón hasta su muerte, ocurrida el 21 de marzo de 1925. En estos momentos críticos de la historia china, en abril de 1925, Chiang Kai Shek, el fiel ejecutor del legado moral de Sun Yat Sen, fue nombrado generalísimo de los ejércitos de Cantón.

Las ideas políticas de Sun Yat Sen se encuentran influidas por el ideario confuciano y por corrientes occidentales y cristianas. A juicio de de la Vega y Luque, el pensamiento de Sun recoge tradiciones de la historia y la cultura de China, mezclándolas con las teorías políticas que asimiló en Honolulu y en sus viajes por Europa y América.

La síntesis de su doctrina se encuentra expresada en los denominados "Tres Principios del Pueblo" (San Min Chu I). Fue expuesta en una serie de 16 conferencias que el líder revolucionario pronunció en 1924. En ella compendió su prolongado magisterio político, social y económico.

El primer principio es el del "nacionalismo" (Min-tsu). En Occidente resulta imperioso advertir que este vocablo no tiene ninguna vinculación con el sentido extremista que frecuentemente se le atribuye<sup>6</sup>. Para Sun el nacionalismo era concebido "como un revivir de la moralidad china sobre la base de las virtudes confucianas". Sun se refería a la lealtad, la devoción filial, la benevolencia, el amor, la fidelidad, la justicia, la armonía y la paz. Éstos eran, a su juicio, los grandes instrumentos a los que China debía recurrir para consolidarse internamente y relacionarse con los demás países del mundo.

El segundo principio es el de la "democracia" (Min-chuan). No obstante la admiración de Sun por la organización de los Estados Unidos de América y demás potencias democráticas de Occidente, su propuesta no constituye una mera adaptación de ideas y realizaciones foráneas. El constitucionalismo al que adhiera Sun configura una singular simbiosis de principios inspirados en Locke y Montesquieu

<sup>6</sup> Cfue., CHANG CHI-YUN, *Confucianism: A modern interpretation*, Taiwan, Republic of China, 1980, p. 187 y ss.

y de doctrinas que remontan a Confucio y Mencio. Para la parte orgánica auspicia un régimen constitucional con cinco poderes. A los tres de Occidente suma el Yuan de examen y el Yuan de control, ambos de antiquísima raigambre en China.

El tercer principio es el del "bienestar del pueblo" (Min-sheng). Como lo ha demostrado claramente Chang Chi-yun en su fundamental obra *Confucianism: a Modern Interpretation*, este principio no es sinónimo de socialismo ni de comunismo. Expresa el anhelo de que en China se promueva un vigoroso desarrollo económico con una distribución equitativa y justa de la riqueza.

La memoria de Sun Yat Sen es objeto de permanente veneración en Taiwan. La Constitución vigente, sancionada por la Asamblea Nacional el 25 de diciembre de 1946, le recuerda en su preámbulo como fundador de la República de China. Y su artículo 1º consagra a los "Tres Principios del Pueblo" como base y fundamento de todo el régimen constitucional.

## CHIANG KAI-SHEK

La segunda figura consular de la República de China es Chiang Kai-Shek. Nacido en 1887, recibió en sus primeros años una educación típicamente confuciana. Siguió estudios militares y participó en actividades revolucionarias, atraído por el magisterio de Sun Yat Sen.

La primera etapa de su vida pública posterior al fallecimiento de Sun Yat Sen se extiende desde 1928 hasta 1936. Es un período difícil de la historia china. Los comunistas enfrentaron a los nacionalistas y perturbaron la labor de reconstrucción y reorganización del país. No obstante los esfuerzos de Chiang, la guerra civil y la penetración de Japón en Manchuria crearon enormes dificultades a las fuerzas nacionalistas.

El comienzo de la segunda etapa coincide con los primeros enfrentamientos bélicos frente a Japón y la concer-

tación de una tregua en la guerra interna. China, con la cooperación de Inglaterra y Estados Unidos, resistió heroicamente la invasión japonesa. Los nipones, luego de las terribles alternativas de la segunda guerra mundial, debieron emprender la retirada del territorio chino ante el arrollador avance norteamericano en el Pacífico.

Finalizada la segunda guerra, comienza la tercera etapa de la vida política de Chiang Kai-Shek. Entre 1945 y 1947 los comunistas prepararon su rebelión contra el gobierno nacionalista. Estalló la guerra civil y la rebelión comunista se apoderó paulatinamente de China continental. Entre 1948 y 1949 aproximadamente dos millones de chinos se desplazaron a Taiwan, bajo la conducción de Chiang Kai-Shek, resueltos a llevar adelante el legado espiritual de Sun Yat Sen y a darle continuidad y vigencia efectiva a la constitución vigente desde el 25 de diciembre de 1947.

## TAIWAN

Taiwan está incorporada a la civilización china desde aproximadamente 2.000 años antes de Cristo.

En 1206 adquirió la condición de protectorado del Imperio Chino bajo el reinado de Genghis Khan, fundador de la dinastía yuan. En 1624 los holandeses invadieron la isla y permanecieron durante 37 años. Fuerzas leales a la dinastía Ming, al mando del legendario general Koxinga, los derrotaron y expulsaron. También los españoles, entre 1626 y 1642, estuvieron en Taiwan. Los mártires dominicos Luis Muro, Mateo Cobiza y Francisco de Santo Domingo figuraron entre los primeros difusores del Evangelio.

Fugazmente, en 1884, los franceses invadieron el norte de Taiwan. Se retiraron después de tres meses en los términos previstos en el tratado suscripto con el Imperio Chino.

A fines del siglo XIX los japoneses asumieron el control de la isla después de la guerra con China por el territorio de Corea. Taiwan y el archipiélago de los Pescadores



fueron restituidos a China después de la segunda guerra mundial.

Taiwan ha sido conocida en Occidente, durante centurias, como Formosa, nombre que le impusieron los portugueses en el siglo dieciséis. En cuanto a Pescadores, su nombre oficial es Penghu.

Luego del triunfo de la rebelión comunista y de la organización en el continente de la denominada "República Popular China", el gobierno central presidido por Chiang Kai-shek trasladó la capital de Nanking a Taipei. Es necesario, por ello, para evitar confusiones, distinguir hoy, en la República de China, tres áreas políticas: la Provincia de Taiwan, cuya capital es Nantou; la Municipalidad de Taipei —sede de las autoridades nacionales— y la Municipalidad de Koashiung, en el sudoeste de la isla. Estos dos municipios, a diferencia de las demás ciudades, son distritos especiales dependientes de la administración central.

Budismo y taoísmo son las dos religiones predominantes. En un ambiente de verdadera libertad de cultos desarrollan sus actividades aproximadamente 600.000 cristianos —incluidos en esta cifra los católicos—. Hay, también, 40.000 musulmanes.

## ORGANIZACION CONSTITUCIONAL

Como hemos señalado anteriormente, la Constitución de la República de China configura la fiel expresión del pensamiento político de Sun Yat Sen y Chiang Kai-shek. En sus raíces encontramos los principios fundamentales del constitucionalismo occidental y las enseñanzas de Confucio y Mencio<sup>7</sup>.

En el Preámbulo se proclama el propósito de salvaguardar los derechos del pueblo, asegurar su tranquilidad y promover su bienestar. Es, pues, una carta fundamental

<sup>7</sup> *The Constitution of the Republic of China*, editada por The National Assembly, Republic of China, 1972.

que se encuentra en la línea del constitucionalismo social, sin menoscabo para la preservación de las libertades individuales.

En su parte dogmática se declara que los "Tres Principios" de Sun Yat Sen serán implementados a través de una república democrática del pueblo, gobernada por el pueblo y para el pueblo. Se afirma, también, de modo enfático, la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, con prescindencia de sexo, religión, raza, clase o filiación política.

En el artículo 8º se proscriben los arrestos arbitrarios y se regula un proceso sumarísimo de habeas corpus. En los artículos siguientes se proclaman las libertades de expresión, de enseñanza, de escribir y publicar las ideas, se consagra la inviolabilidad de la correspondencia, se ampara la libertad religiosa y se reconocen los derechos a la vida, al trabajo y a la propiedad. Existen, asimismo, normas que salvaguardan el derecho de reunión, de asociarse, de profesar el propio culto, de peticionar y de votar en elecciones y de participar en iniciativas y referendos. Con sujeción a antiguas tradiciones chinas, se proclama el derecho a ser públicamente examinado para el ejercicio de funciones públicas. La educación, en el artículo 21, es regulada como un derecho y un deber de todos los ciudadanos.

La Constitución contiene en su art. 23 una cláusula según la cual todas las libertades y derechos no mencionados de modo expreso serán rigurosamente preservados en tanto no afecten el orden público y el bien común. Por lo demás, el art. 24 declara que las leyes no podrán vulnerar los derechos reconocidos a la población, sin perjuicio de las medidas que se adopten en situaciones de excepción. Los funcionarios que desconozcan los derechos consagrados en la Constitución serán objeto de adecuadas medidas disciplinarias, sin mengua de la responsabilidad penal y civil que pudiere derivarse de la transgresión.

En el capítulo III la Constitución regula todo lo referente a la convocatoria y funcionamiento de la Asamblea General, atribuyendo a este órgano supremo la potestad de

designar Presidente y Vicepresidente de la República e intervenir en todo lo concerniente a la reforma de la Constitución.

El Presidente, en el capítulo IV, es reconocido como cabeza del Estado y representante de la República de China ante el concierto de las naciones. Es, asimismo, el comandante supremo de las fuerzas armadas y tiene a su cargo la promulgación de las leyes.

El Yuan o Poder Ejecutivo tiene amplias atribuciones en el área de la administración. Está integrado por un Presidente o Primer Ministro, un Vicepresidente, los Ministros, Chairmen of Commissions y ministros sin cartera.

El Yuan o Poder Legislativo es unicameral y se reúne en dos períodos ordinarios por cada año calendario. Sus miembros designan a su Presidente y Vicepresidente.

Al Yuan o Poder Judicial se le confía la interpretación de la constitución y la casación de la legislación. Los jueces son vitalicios salvo que resulten destituidos por mal desempeño.

Los Yuanes o Poderes de Examen y Control, de antiquísima raigambre en China, completan los cinco poderes que, con la Asamblea y el Presidente, ejercen las supremas competencias del Estado.

Los últimos capítulos de la Constitución se refieren a las atribuciones de la administración central y de los gobiernos provinciales y municipales; al *recall*, la iniciativa popular y el referendo; a los principios fundamentales de la defensa nacional, la política exterior, la economía, la seguridad social, la educación y la cultura. El último capítulo establece los mecanismos para reformar la Constitución.

En 1948, 1960, 1966 y 1972 se hicieron algunas enmiendas parciales al texto constitucional a fin de adaptar su aplicación a la situación derivada de la rebelión comunista. Ninguna de ellas altera su esencia. Por lo demás, estas reformas reflejan la confianza de los chinos de Taiwan en el triunfo final de la libertad.

## EL DESARROLLO ECONOMICO

Uno de los aspectos más notables de la República de China es el desarrollo económico de los últimos 35 años. Los logros alcanzados son verdaderamente impresionantes. Debe advertirse que el gobierno de Chiang Kai-shek recibió una isla con una economía muy deteriorada como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. Además, los problemas de la postguerra se vieron en un primer momento acentuados por la afluencia de dos millones de personas procedentes del continente. Con disciplina ejemplar, aplicando los principios de Sun Yat-Sen, el pueblo chino, bajo la dirección de Chiang Kai-shek, superó las enormes dificultades de los momentos iniciales e inició un desarrollo sostenido que ha suscitado la admiración de todo el mundo.

Taiwan es una isla de aproximadamente 36.000 kilómetros cuadrados. Su superficie es equivalente a la de Holanda. La población asciende a aproximadamente 18,5 millones, con una densidad superior a 500 habitantes por kilómetro cuadrado<sup>8</sup>.

Este país, tan densamente poblado, tiene cultivable sólo la cuarta parte de su tierra. El resto es montañoso, con una cordillera que recorre la isla a lo largo de la costa oriental.

El incremento del producto bruto nacional en la década del cincuenta fue del 8,2 % anual, en la del sesenta 9 %, y en la del setenta alcanzó el 10 %. La crisis mundial de los últimos años, sobre todo en el área energética, afectó el crecimiento de Taiwan. En 1982 el producto bruto nacional ascendió a 46.520 millones de dólares (2.543 per cápita). En el mismo año las exportaciones de artículos y servicios alcanzaron el 52,1 % del producto doméstico bruto, es decir, uno de los porcentajes más altos del mundo. En 1983 las exportaciones fueron por un valor de

<sup>8</sup> Extraemos los datos estadísticos de *Economic Development, Taiwan, Republic of China*, Ministry of Economic Affairs, april 1983 y de *La República de China en cifras*, publicado por la Dirección General de Presupuesto, contabilidad y estadísticas, Taipei, ROC.

25.117,4 millones de dólares, y las importaciones llegaron a 20.284,5 de la misma moneda.

La relativa estabilidad en los precios ha sido otro factor que ha contribuido al desarrollo de Taiwan. En la década del sesenta el promedio anual de incremento fue de 4,8 % para precios al consumidor y de 3,1 % para mayoristas. En las décadas siguientes el promedio fue del 8,9 % y 8,2 %, en buena medida como consecuencia de la inflación mundial, del aumento de los precios del petróleo y otras materias primas importadas y de los incrementos salariales. A partir de 1982 se observa una tendencia hacia la estabilización. En ese año los precios de consumo aumentaron sólo un 4 %, mientras que el índice al por mayor registró un descenso de 0,7 %.

El crecimiento económico de Taiwan ha generado una elevación en el nivel de vida de la población que no tiene precedentes en la historia de China. El consumo diario de calorías es uno de los más altos de Asia. La alimentación, la vivienda, las actividades recreativas, los servicios médicos, las instalaciones telefónicas, los aparatos de televisión etc., muestran claros indicadores de los progresos obtenidos por la población. La movilidad social deriva en buena medida de la vigencia efectiva de la igualdad de oportunidades consagrada por la Constitución para el área educativa. Las 104 universidades existentes en Taiwan revelan nítidamente el grado de desarrollo cultural alcanzado en los últimos años. Hay, además, aproximadamente 2.500 escuelas elementales y más de un millar de establecimientos intermedios, secundarios y vocacionales.

## LA POLÍTICA EXTERIOR

El actual Presidente Chiang Ching-kuo, el 12 de enero de 1981, resumió en una célebre conferencia lo que denominó *la política básica de China Libre*. Sus palabras constituyen una clara prolongación del pensamiento de su padre, el ilustre Chiang Kai-shek. Tienen ellas hoy plena

vigencia. Así lo pude comprobar en las jornadas de estudio de las que participé en enero pasado con motivo del *Freedom Day*. Además, las enérgicas palabras del Presidente cuentan con la adhesión palpable de un pueblo heroico y tesonero que considera irreversible su opción por la libertad.

La cuestión fundamental que abordó el Presidente estuvo referida a la posición de la República de China frente al régimen comunista del continente. Al respecto fue terminante. Señaló que su gobierno no está dispuesto a ninguna negociación. Agregó que *el propósito de los comunistas chinos al abogar por las conversaciones de paz es destruir a la República de China, mediante el control completo de Taiwan, Penghu, Kinmen y Matsu y esclavizar al pueblo chino en estas áreas como lo han estado haciendo con nuestros compatriotas en el continente chino. Bajo una condición tal —afirmó el Presidente—, conversar sobre la paz con ellos es igual a buscar la autodestrucción. . . . Por consiguiente, la solución real del problema chino exige la erradicación del poder tiránico comunista y la restauración de la libertad y la democracia a China. Hasta tanto ello ocurra, la existencia de la República de China es la chispa de esperanza para las multitudes de chinos que han estado luchando por la libertad.*

Cuando desde nuestra remota Argentina pensamos en Taiwan como tierra de libertad y en el régimen comunista que se ha consolidado en el continente, es posible que extraigamos conclusiones equivocadas ante los riesgos de un conflicto bélico. Como quedó claramente expuesto en el *Forum on Chinese Mainland Affairs*, celebrado en Taipei el 19 de enero pasado, y del que participaron expertos de numerosos países, la supervivencia de la libertad en Taiwan es esencial para la estrategia del mundo libre, y para la integridad de los países del Pacífico occidental que no están dispuestos a someterse al expansionismo comunista. Japón, Corea del Sur, Filipinas, Tailandia, Malasia, Indonesia, Singapur, Australia y Nueva Zelanda comparten con la República de China intereses regionales que los tor-

nan interdependientes y solidarios<sup>9</sup>. Además, más allá de las complejas e inestables relaciones triangulares<sup>10</sup> que Estados Unidos mantiene con los gobiernos de Pekín y Moscú, conserva vínculos muy estrechos, de grandes proyecciones estratégicas, con la República de China.

La posición del gobierno de Taipei frente al continente no es, pues, la de un pigmeo frente a un gigante. Su supervivencia interesa a todo el mundo libre. Por otra parte, la República de China, haciendo un enorme esfuerzo colectivo, tiene una clara política de defensa que el Presidente Chiang Ching-kuo sintetiza con estas palabras: *el único camino para prevenir a los comunistas chinos del uso de la fuerza contra Taiwan, es aumentar la capacidad de defensa de Taiwan. . . . Si ellos usan la fuerza contra nosotros, lucharemos a cualquier costo y hasta el último hombre.*

El Presidente rechaza toda posibilidad de declarar a Taiwan independiente de modo irreversible. China es una y debe reunificarse bajo el signo de la libertad y la justicia predicadas por Sun Yat-sen. Para ello reclama tiempo y fortaleza. El primero, para evitar precipitaciones. La segunda, para no claudicar ante las amenazas comunistas. No acepta, tampoco, estrechar vínculos con Moscú a fin de neutralizar a Pekín. A su juicio, la política exterior de frenos y contrapesos pudo tener sentido en el siglo pasado, cuando no estaba en juego la fuerza expansiva de una teoría y una praxis como la marxista leninista. *La situación de hoy —advierde el Presidente— difiere completamente del cuadro político de la Europa del siglo XIX. En esa época, había contradicciones entre las naciones europeas, pero no conflictos en lo referente al modo de pensar y vivir. Por esta razón, un enemigo de ayer pudo convertirse en un amigo al día siguiente, y el enemigo de un enemigo pudo ser considerado también como un amigo. Hoy, tanto el régi-*

<sup>9</sup> ROBERT L. DOWNEN, *A community effort to defend the Pacific Region*. Comunicación presentada en el Forum on Chinese Mainland Affairs, organizado con motivo del 1984 World Freedom Day, el 19/1/1984, en Taipei.

<sup>10</sup> YIN CHING YAO, *El Triángulo EE.UU.-China Comunista-URSS*; comunicación presentada en el Forum mencionado en la nota 9.

*men comunista chino como el de Rusia Soviética son enemigos permanentes de los países democráticos. Aunque hay contradicciones entre ellos, esas contradicciones nunca los llevarán a abandonar su meta común de sepultar al mundo capitalista. Así que tanto pensar en la unidad con el régimen comunista chino contra Rusia o pensar en la unidad con Rusia contra el régimen comunista chino es poco perspicaz y muy peligroso.*

En la visita que hicimos a Taiwan hemos recorrido la isla, conversado con numerosas personas y participado en celebraciones multitudinarias. Extraemos de nuestra experiencia la convicción más sólida de que el Presidente Chiang Ching-kuo expresa sin rodeos el pensar y el sentir de sus compatriotas.

## EPILOGO

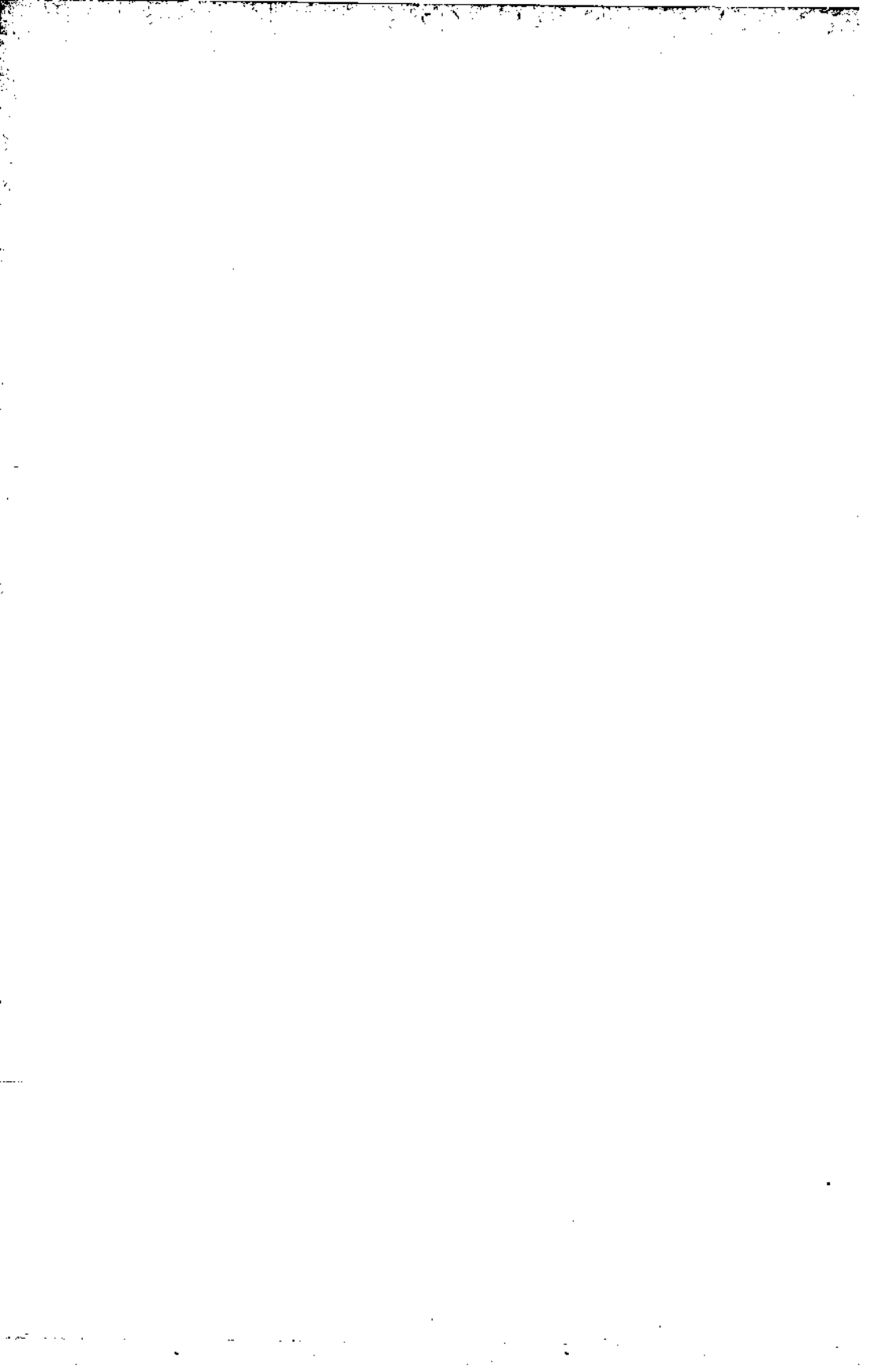
En un mundo libre en el que han proliferado, a lo largo de las últimas décadas, las más asombrosas claudicaciones, la República de China constituye un milagro de coraje, laboriosidad y ejercicio responsable de la libertad. Por ello, con legítimo orgullo, el Primer Ministro —Presidente del Yuan Ejecutivo— Sun Yun-suan, en el *meeting* del *Freedom Day*, celebrado el 23 de enero pasado, ha podido declarar que *la República de China es una gran fortaleza en el mar que contiene la expansión comunista hacia el Pacífico, contribuyendo valiosamente a la seguridad y a la paz de Asia y de todo el mundo.*

Pudo agregar, además, que desde hace 35 años los chinos libres han tenido muy presente la advertencia que Solzenitsen hoy formula al mundo occidental: *sólo la firmeza hará posible resistir los asaltos del totalitarismo comunista.*



## FRUSTRACIÓN DEL CONTRATO

*Comunicación efectuada por el académico Dr. José Domingo Ray en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión del 27 de setiembre de 1984*



## 1. EL TEMA

Nuestra exposición versará sobre la teoría de la frustración del contrato en el derecho anglosajón, específicamente en el derecho inglés, su razón de ser y su comparación con principios similares del derecho continental.

Desde ya adelantamos algunas conclusiones sobre la naturaleza y funcionamiento del instituto.

En primer lugar, que la institución depende de la valoración que debe realizar el tribunal respecto a las obligaciones asumidas por las partes y a las circunstancias que influyen sobre su cumplimiento<sup>1</sup>.

En segundo lugar, que según algunos juristas la teoría de la frustración del contrato es el mejor ejemplo de la ficción en que se ha convertido la teoría de la aplicación estricta de la intención de las partes<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Entendemos por "valoración del contrato", un juicio de valor, relacionando las obligaciones de las partes, en función de las circunstancias prevalecientes al contratar y al momento de su ejecución.

En este tema de la "valoración" en el derecho reviste fundamental importancia el criterio del intérprete y la jerarquía de los valores jurídicos que se sintetizan con la expresión "razonabilidad" y "justicia".

<sup>2</sup> El profesor de derecho de St. John's College (Universidad de Oxford), P. S. Atiyah, nos dice que la mayoría de los principios generales sobre contratos se elaboraron y se desarrollaron en los dos siglos pasados y que por la influencia de las teorías del derecho natural, en el siglo XVIII, y de la filosofía del "laissez faire - laissez passer", en el siglo XIX, se levantaron los dos pilares del derecho convencional, la libertad de contratar y la santidad del contrato.

Desde entonces se mantiene el principio de que los tribunales no deben imponer principios legales a las partes, sino descubrir las implicancias de lo que las partes han elegido hacer (pág. 5). Sin embargo, Atiyah puntualiza que la mayoría de las reglas fundadas en la teoría de la intención de las partes se ha convertido en una ficción y que la doctrina de la "frustration" es un ejemplo

Y, en tercer lugar, que ante las dificultades que planteaba en la práctica la aplicación de la teoría fue necesario que el Parlamento inglés dictara una ley, en el año 1948. Esta ley fue sancionada para suplir la laguna del ordenamiento inglés y la injusticia que se había puesto de manifiesto cuando no se encontraba la forma de recomponer las relaciones económicas entre las partes, admitiéndose la repetición de lo pagado o la compensación por eventuales perjuicios.

Por último, debemos señalar que además del interés teórico del tema del punto de vista del derecho comparado, importa un interés práctico y profesional grande porque en muchos contratos marítimos, comerciales o de seguros, celebrados con residentes en Latinoamérica, se establecen cláusulas atributivas de jurisdicción a los tribunales arbitrales o judiciales de Londres y es menester conocer los lineamientos generales de un instituto, mediante el cual se priva de eficacia al contrato, sin derecho a exigir las prestaciones pendientes o una indemnización por daños y perjuicios.

## 2. PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL DERECHO CONTRACTUAL INGLÉS

El principio fundamental en el derecho contractual inglés era que el contratante estaba estrictamente obligado por

---

para ilustrar esta tesis. No pueden atribuirse a la intención de las partes las complicadas reglas elaboradas al respecto y entre las limitaciones a la ejecución de los contratos se encuentra la doctrina de la "frustration".

Ver P. S. ATIYAH, *"An introduction to the law of contract"*, 1ª ed. 1961, 2. col. 1971, reimpresión 1979, págs. 2, 3, 8.

Puig Brutau afirma que muchas veces debe prescindirse de lo que realmente se ha querido.

"Cuando la vida del contrato consensual no se desenvuelve de la manera normalmente prevista, el ordenamiento jurídico trata de salvar los intereses involucrados a base de recurrir a remedios que son más propios de las situaciones jurídicas no debidas a la voluntad de las partes".

Puig Brutau trata de mostrar la insuficiencia de la teoría de la intención de las partes para resolver problemas anómalos en la ejecución, revisión, resolución o rescisión del contrato.

PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II (vol. I "Doctrina General del Contrato", pág. 17).

la obligación asumida y que, a falta de una exoneración o limitación de su responsabilidad contractual, debía tomar a su cargo las consecuencias de la imposibilidad de cumplir esa obligación, frente al cambio de circunstancias o a las que pudieran haber sobrevenido con posterioridad al contrato.

Chitty dice que la regla era absoluta y que el obligado contractualmente no podía invocar ninguna excepción, aunque la configuración de un accidente posterior a la celebración del contrato u otra contingencia absolutamente fuera de su control, le hubiera impedido su cumplimiento<sup>3</sup>.

En el derecho contractual continental, especialmente en el derivado del Código Civil francés, el principio es distinto porque el obligado contractual no responde de su incumplimiento, cuando se debe a caso fortuito o fuerza mayor, ade-

<sup>3</sup> CHITTY dice:

"Durante muchos años se consideró que el hombre estaba estrictamente obligado por su contrato y que debía asumir las consecuencias de estar en la imposibilidad de cumplir su obligación, ante el cambio de circunstancias, a falta de una limitación expresa contractual de su responsabilidad."

"La regla fue establecida como 'absoluta' en los contratos, sin admitir excepción a favor del promitente que era responsable del incumplimiento de su promesa, a pesar de que un accidente u otra contingencia sobreviniente le hubiera impedido cumplir."

"Cuando la ley crea una obligación y la parte irremediamente no puede cumplirla, la ley lo excusa, pero cuando la parte contractualmente pone un compromiso sobre sí, está obligada a cumplirlo."

Ver CHITTY, "On Contracts", 25 ed. London Sweet & Maxwell 1983. Vol. I. "General Principle". Discharge by frustration, chapter 23 nº 1521, pág. 830. The former rule as to "absolute" contracts.

Según Anson en el derecho inglés, "originalmente, el término "frustration" estaba confinado a la finalización de los contratos marítimos por la "frustración de la aventura".

Anson dice que cuando un hombre específicamente asume una obligación absoluta, él no puede reclamar que sea eximido de responsabilidad por el hecho de que su incumplimiento se deba a acontecimientos que están fuera de su control y da como ejemplo el caso del fletador en un contrato de fletamento con respecto al pago de las sobreestadias.

El fletador de un buque se compromete a descargarlo dentro de un cierto número de días y, en caso de excederse, debe abonar una cierta cantidad de dinero al fletante, en concepto de demora o sobreestadias (demurrage). Por lo tanto, si una huelga de los estibadores afecta el trabajo comprometido por el fletador, este acontecimiento no lo releva de su responsabilidad porque ha tomado una obligación absoluta contractual de realizar la descarga en un plazo. En este caso se asume el riesgo y por eso cada contrato de fletamento contiene una lista formidable de excepciones conocidas como los "riesgos exceptuados".

Ver: ANSON'S, "Law of Contracts", 25 ed. by A. G. Guest Clarendon Press Oxford 1979 cap. XIV "Discharge by frustration", págs. 494 y 495.

más de los casos de exoneración expresamente convenidos <sup>4</sup>.

La decisión clásica en el derecho inglés fue dictada en 1647 en el caso "Paradine v. Jane" en que al inquilino se le hizo responsable por el pago del alquiler, a pesar de que había sido privado de la tenencia del bien, por un enemigo del Rey y, por lo tanto, de su explotación.

El príncipe germano Ruperto, invadió con fuerzas armadas el territorio del reino y le privó a Jane de la tenencia y de la posibilidad de obtener los frutos del predio. Cuando Jane fue demandado judicialmente por Paradine, por cobro del alquiler, y aquél pretendió exonerarse, por haberse configurado un hecho fuera de su control e inevitable, que le impidió explotar el predio para obtener sus frutos y pagar la renta, el tribunal lo consideró responsable por ser un hecho

<sup>4</sup> Ver arts. 513 y 514 de nuestro Código Civil. El planteo que formulamos respecto a la comparación de la naturaleza de la obligación contractual en el derecho continental y en el derecho inglés no lo hemos encontrado en nuestros autores nacionales.

AUGUSTO M. MORELLO en su interesante obra "*Ineficacia y Frustración del Contrato*", (La Plata 1975, cap. IV "La Frustración en el derecho anglosajón") se refiere al instituto, siguiendo a Díez-Picazo y a la tesis de Espert Sanz titulada "La frustración del contrato" y comenta el caso de la revista naval (ver nº 4) para diferenciar el "motivo" de una de las partes de la base objetiva sobre la que ambas partes habían celebrado el contrato. (Ver nota nº 13). 1°.

En esa tesis de Sánchez Espert, dentro del capítulo II, parágrafo III, dedicado a la "consideration", hay una referencia al caso fortuito y a la fuerza mayor cuando dice que en el derecho anglosajón, la promesa contractual engendra un deber de garantía incondicionada que obliga a indemnizar daños y perjuicios, cualquiera que sea la causa del incumplimiento, incluso aunque esta causa sea fortuita (misfortune) o de fuerza mayor (hecho de Dios o enemigo del Rey).

1° Ver la tesis de VICENTE ESPERT SANZ, "*La frustración del contrato*", con prólogo de Luis Díez Picazo, Madrid 1968, cap. II "Derecho Anglosajón", parágrafo III. La "consideration", págs. 49 y 50.

Releyendo la obra de Karl Larenz encontramos que refiriéndose al derecho anglosajón, según él, para entender la evolución de la jurisprudencia inglesa debe partirse de que en el "common law" la promesa contractual era de garantía, un seguro de cumplimiento y que el deudor respondía en todas las circunstancias, incluso de las fortuitas, salvo que la exoneración se previera específicamente en el contrato. Expresamente señala que la primera limitación se introdujo en el campo del derecho marítimo porque el capitán no respondía de los impedimentos fortuitos, originados por "act of god or the king's enemies". En cambio, en el common law el principio del deber absoluto del deudor estuvo en vigor ilimitadamente hasta la segunda mitad del siglo XIX, es decir, hasta la decisión en el caso "Taylor v. Caldwell" 2°.

2° Ver: KARL LARENZ, "*Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*" (traducción al castellano de Carlos Fernández Rodríguez), Madrid 1956,

cuya exoneración contractualmente debió preverse y nada se había establecido al respecto<sup>5</sup>.

Se dijo que cuando la ley crea el vínculo, y el obligado legalmente no puede cumplir por circunstancias insuperables, la ley lo exonera de responsabilidad, pero si el propio interesado crea su obligación contractualmente y no puede cumplir por ser un accidente inevitable, debe responder por no haber previsto la cláusula de exoneración.

Es decir, que el caso fortuito y la fuerza mayor funcionaban como causal de exoneración en los casos de responsabilidad extracontractual, pero no en el campo del derecho convencional si la exoneración no se había previsto expresamente.

El principio de la responsabilidad contractual estricta y absoluta del derecho inglés, era totalmente injusto y por ello se debió elaborar una doctrina para obtener una solución más justa.

### 3. ORIGEN DE LA DOCTRINA

a) Dos siglos después del caso "Paradine v. Jane", en 1863, se planteó de nuevo el problema y se estableció el nuevo principio al decidirse, en el caso "Taylor v. Caldwell", que habiéndose destruido materialmente el objeto de la prestación se frustraba el contrato y el obligado no era responsable del incumplimiento<sup>6</sup>.

En ese caso el demandado había locado por cuatro noches un "music-hall" para conciertos y habiéndose destruido el local, antes de la primera noche, a consecuencia de un in-

---

el cap. III "La Base del Negocio Objetiva" A) Consideraciones Preliminares y de Derecho Comparado, párrafo III "La posterior imposibilidad de prestación", pág. 116.

<sup>5</sup> Ver.: ANSON, op. cit., pág. 494 y CHERRY, op. cit., pág. 1522, nota 3.

<sup>6</sup> FULLER y EISENBERG, en "Basic Contract Law" incluye la decisión del juez Blackburn en el caso "Taylor vs. Caldwell" y como es un libro para estudiantes de derecho se plantean problemas acerca de las implicancias de la decisión.

El actor había alquilado por cuatro noches "The Surrey Gardens and Music-hall", con el propósito de dar cuatro grandes conciertos y fiestas durante el día y la noche de esos días, en los jardines y en el auditorio.

endio, el juez Blackburn sostuvo que el demandado no era responsable por el pago de los daños y perjuicios al locatario porque la regla sacrosanta del cumplimiento estricto de los contratos sólo se aplicaba a las obligaciones de carácter positivo y absoluto, pero no cuando estaban sujetas a una condición expresa o implícita.

El juez destacó que las partes debían saber, desde la celebración del contrato, que su cumplimiento dependía de la existencia de la cosa objeto del contrato y que si ésta perecía, sin culpa del locador, no había responsabilidad de su parte. En otras palabras, que era algo implícito en la naturaleza de algunos contratos, que los mismos dependían de que existiera la cosa en cuestión.

Ese principio se aplicó en otros casos como el de "Appleby v. Myers" (1867) y en la ley sobre compra-venta de cosas (Sale of Goods Act-1893) se incorporó en uno de sus artículos<sup>7</sup>.

b) También se aplicó el principio cuando se trataba de obligaciones "intuitae personae" es decir, cuando el cumplimiento dependía de los servicios que debía prestar una

---

El contrato se denominó de alquiler, a pesar de que no se otorgaba la "tenencia" del auditorio que continuaba en poder de los demandados; éstos sólo se habían comprometido a facilitar el uso del lugar.

Para el cumplimiento del contrato era esencial la existencia del "music-hall" que se encontraba en los jardines de Surrey.

Se aclaró que el actor no estaba obligado a pagar el precio ni a utilizar los jardines ni los demandados a pagar una indemnización.

*Basic Contract Law* LON L. FULLER y MELVYN A. EISENBERG American Casebook Series-1972, pág. 801.

Los autores puntualizan que el término "frustration" tiene un significado más amplio en el derecho inglés que en el americano y los casos que se comentan pueden agruparse en los de "imposibilidad de cumplimiento" y los de "frustración del contrato". Fuller y Eisenberg destacan que el término "imposibilidad" se considera inapropiado y que ello ha sido reconocido porque a veces se excusa el incumplimiento, aún no habiendo "imposibilidad".

Para el estudio del tema en el derecho americano puede verse también Corbin "On contracts" 1952, chapter 74 "Impossibility of performance. Personal Inability", pág. 1088. Ver también "Uniform Commercial Code" 1978, 2-615, pág. 171 (aplicaciones en la compra-venta).

<sup>7</sup> En el caso "Appleby vs. Myers", en 1867, el tribunal resolvió que la destrucción del edificio, en el que debían ser colocadas las máquinas del actor, por un incendio, sin culpa de las partes, es un caso fortuito (misfortune) que afecta por igual a ambas partes y las libera de prestaciones futuras.

Ver Curry, op. cit n° 1522, pág. 832 notas 10, 11 y 12.



determinada persona, por ejemplo, el concierto de un pianista, que no era posible por fallecimiento, enfermedad o incapacidad del promitente.

En "Stubbs v. Holywell Railway Co." (1867) se dijo que un contrato, según el cual debían prestarse servicios personales finalizaba si fallecía la persona que debía prestarlos porque la vida humana era una condición implícita del contrato<sup>8</sup>.

En "Robinson v. Davison" (1871) se decidió que la buena salud de la pianista era una condición del contrato y que si estaba gravemente enferma no podía dar el concierto y el contrato debía considerarse frustrado<sup>9</sup>.

c) Sin embargo, fue en el campo del derecho marítimo en que la doctrina de la "frustration" tuvo mayor repercusión porque se extendió a casos en que no se había producido la destrucción física de la cosa, ni la enfermedad, incapacidad o muerte del obligado que imposibilitara el cumplimiento de la prestación y ello fue sobre la base de considerar que la "commercial adventure" prevista por las partes no podía concretarse.

En efecto, en 1874, en el caso "Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd.", se decidió que un contrato de fletamento se había frustrado porque el viaje para el cual los fletadores habían fletado el buque no era el que los fletantes ofrecieron cumplir<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Ver ANSON, op. cit., pág. 499.

<sup>9</sup> Ver ANSON, op. cit., pág. 499.

<sup>10</sup> El buque debía navegar de Liverpool, Inglaterra, a Newport, EE.UU., para embarcar y trasportar un cargamento de rieles de hierro a San Francisco.

Al día siguiente de zarpar de Inglaterra, el buque varó y se demoró seis semanas en ser reflotado y seis meses para que se completaran las reparaciones a fin de estar en condiciones de realizar el viaje. Entretanto, los fletadores fletaron otro buque y los fletantes reclamaron de los aseguradores el cobro del flete que estaba asegurado sobre la base de que el mismo se había perdido por "peligro de mar".

El tribunal decidió que el contrato se había frustrado porque los fletadores no estaban obligados a esperar tanto tiempo para el cumplimiento del contrato, porque el viaje para el cual se había contratado el buque no era uno que se realizaría ocho meses más tarde y que el contrato se había subordinado a una condición implícita, que el buque llegara a Newport en un tiempo razonable y ante la imposibilidad de hacerlo en ese plazo el contrato quedaba resuelto.

Ver ANSON, op. cit., pág. 497 y CHITTY, op. cit. n.º 1323, pág. 332.

#### 4. LOS CASOS DE LA CORONACION

a) La doctrina de la frustración del contrato se precisó en una serie de juicios, conocidos como los "Coronation cases" porque se plantearon con motivo de la coronación que debía tener lugar en junio de 1902 y que se suspendió por enfermedad del hijo de la Reina Victoria que ascendió al trono con el nombre de Eduardo VII.

En algunos de esos casos se consideró que los contratos comercialmente se frustraban por la cancelación del acontecimiento que había determinado la celebración de los mismos, pero no se admitió en otro por entender que la obligación asumida era susceptible de cumplimiento, aunque el resultado económico pudiera ser distinto del previsto.

b) El más célebre, según Chitty, es el caso "Krell v. Henry" en el cual el demandado había arrendado unas habitaciones del departamento del actor sito en Pall Mall, para el 26 y 27 de junio de 1902, con la finalidad de presenciar el desfile de la coronación anunciado para esos días<sup>11</sup>.

Los documentos contractuales no hacían referencia expresa al desfile pero resultaba claro, de acuerdo con las circunstancias y a los anuncios previos, que tanto el locador como el locatario habían tenido en cuenta el desfile como la finalidad esencial del contrato de locación.

El tribunal de Apelaciones resolvió que ese desfile era el fundamento de la celebración del contrato y que, al cancelarse el mismo, el contrato debía considerarse frustrado y el locatario no debía el saldo del alquiler pactado.

c) A un resultado distinto se llegó en el caso "Herne Bay Steamboat Co. v. Hutton", resuelto ese mismo año, en el que se hizo lugar a la acción de los armadores del buque que había sido fletado para tomar pasajeros los días 28 y 29 de junio de 1902, con el propósito de realizar crucesos y ver la revista de la flota inglesa que se encontraba en Spithead<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Ver CHITTY, op. cit. n.º 1546, pág. 848. *Chandler v. Webster*, *Blackeley v. Muller*, *Clark v. Lindsay* y *Gliffith v. Baymer*, resueltos en 1903.

<sup>12</sup> Ver CHITTY, op. cit. n.º 1547, pág. 849.

Como la revista naval se canceló el día 25 de junio y el fletador no respondió al pedido de instrucciones formulado por el armador, éste inició juicio por cobro del saldo del flete de 200 libras que faltaban para completar el total pactado de 250 libras.

El tribunal hizo lugar a la acción por cobro de ese saldo, por entender que el fundamento del contrato había sido la realización de un crucero, que la revista naval no podía considerarse como un elemento esencial de lo que las partes habían tenido en miras y que nada impedía que el crucero se realizara y se diera una vuelta alrededor de la flota que permanecía en Spithead.

Es interesante reiterar que en el caso del departamento sito en Pall Mall nada se había establecido en el contrato, pero el tribunal entendió que era un principio fundamental implícito que la locación tenía por finalidad exclusiva ver el desfile de la coronación y que, en cambio, en el segundo caso, a pesar de la referencia a presenciar la revista naval y aunque ésta se había suspendido, el tribunal consideró que la finalidad del contrato era dar una vuelta alrededor de la flota que se encontraba en el lugar mencionado. Más aún, el tribunal entendió que la realización o no de la revista era un riesgo que había asumido el fletador y que lo esencial de la obligación era la realización del viaje en torno de la flota<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> DÍAZ PICAZO en el prólogo a la obra de Espert Sanz, pone de manifiesto que según Larenz la desaparición de la "base objetiva del negocio" puede producirse a través de dos grupos de hipótesis diversas, por la total ruptura del equilibrio entre las prestaciones y por la frustración del fin del contrato.

Considera que la teoría de la frustración del fin del contrato se aproxima mucho al concepto de causa en un sentido subjetivista.

Aquí nos permitimos señalar que el concepto de "causa-fin", en la doctrina y en el derecho argentino, no se puede identificar con el móvil particular del contratante, si no aparece tipificado en forma objetiva.

Consideramos que por "causa-fin" debe entenderse la finalidad que se perfila con la prestación, en forma objetiva, para los contratantes y es lo que debe analizarse para pronunciarse al respecto. A este efecto es interesante el análisis de los casos de la coronación comentados en el texto.

## 5. CONFLICTOS DE GUERRA

### a) *Guerra 1914-1918.*

Durante la primera guerra mundial se plantearon numerosos casos de frustración de contratos por imposibilidad de cumplimiento y las decisiones tuvieron en cuenta para pronunciarse en favor o en contra de la configuración de la causal, si las circunstancias particulares del caso justificaban o no la tesis de la desnaturalización de las obligaciones contraídas por las partes.

En el caso del buque "F. A. Tamplin", fletado a tiempo por 5 años, desde diciembre de 1912 a diciembre de 1917, y requerido por el gobierno para el transporte de tropas, en 1915, por un cierto período de tiempo, se dijo que la interrupción y las circunstancias del caso no justificaban considerar que el contrato se había frustrado porque la interrupción había sido por un período de tiempo muy reducido y el contrato podía cumplirse.<sup>14</sup>

Por el contrario, en el caso del buque "Quito" que fue fletado en 1915, por el período de un año, con una cláusula de cancelación a favor de los fletadores, si el buque no se les ponía a su disposición el 30 de abril de ese año o si era requerido por el gobierno, se consideró que el contrato se había frustrado y que el armador que lo había vendido no era responsable por los daños y perjuicios.

La decisión se fundó en que el buque fletado había sido requerido por el gobierno desde el 15 de mayo hasta setiembre de ese año y que no era razonable que los armado-

<sup>14</sup> "F. A. Tamplin Steamship Co. Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Ltd" 1916. Ver CHERRY, op. cit. n° 1528, pág. 836.

ANSON, citando a Lord Loreburn, dice que la doctrina de la frustración es un caso especial de imposibilidad del cumplimiento, después de que el contrato fue hecho.

En el caso citado, Lord Loreburn destacó que el tribunal debe examinar el contrato y las circunstancias en que fue celebrado, no para modificarlo, desde luego, sino para comprender su sentido, explicarlo y determinar cuál fue la intención real de las partes al momento de contratar. Puede ser que el término que se considera implícito a la luz de las circunstancias, sea algo que las partes como hombres razonables lo habrían incorporado al contrato.

ANSON, op. cit., pág. 506.

res quedaran a merced de los fletadores por un período de tiempo tan largo y que al haberse frustrado el contrato, quedaban en libertad de disponer del dominio del buque<sup>15</sup>.

En los dos casos mencionados, la decisión de la Cámara de los Lorees fue por mayoría y, en el segundo, Lord Haldane, votando en disidencia, destacó que el requerimiento no era permanente para hacer totalmente inaplicable los términos del contrato de fletamento.

La demora debe afectar seriamente el objeto comercial de la aventura para que la misma quede frustrada, es decir, que ponga punto final a la empresa, desde un punto comercial.

Las disidencias en estos casos —dice Anson— demuestran cómo la doctrina plantea muchas dificultades de hecho. Lo que ocurre es que todo depende de la valoración del tribunal, más aún, en aquellos casos en que el punto es opinable para determinar si realmente es irrazonable considerar que subsisten las obligaciones contraídas en circunstancias distintas.

#### b) *Guerra Española.*

Durante la guerra civil española, el gobierno de la República fletó en time-charter un buque por 30 días, desde el 1º de julio 1937, para evacuar a la población civil del norte de España a puertos franceses, a un costo de 250 libras por día.

El 14 de julio las fuerzas nacionales de Franco detuvieron el buque en el puerto de Bilbao hasta el 11 de septiembre y los armadores reclamaron el pago del flete<sup>16</sup>.

El costo alto del flete demostraba que las partes previeron el acontecimiento al tiempo de contratar, pero el tribunal consideró que la demanda no debía prosperar ya que ese acontecimiento había puesto punto final al contrato<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Ver caso "Bank Line Ltd. v. Capel (A) Co." en ANSON, op. cit., pág. 502.

<sup>16</sup> Ver "Tatem Ltd. v. Gamboa" en ANSON, op. cit., pág. 509.

<sup>17</sup> Ver CURRY, op. cit. n° 1531, pág. 838, J. Goddard fundó la teoría de la frustration en la desaparición del fundamento del contrato.

c) *Guerra 1939-1945.*

En el caso "Cricklewood Property and Investment Trust Ltd. v. Leighton's Investment Trust Ltd" se decidió que si la imposibilidad de concretar un contrato de arriendo por 99 años era transitoria, no correspondía declarar frustrado el contrato <sup>18</sup>. Se habían planteado muy serias dificultades que impedían transitoriamente el cumplimiento, como consecuencia de la guerra.

d) *El Conflicto de Suez*

Con motivo de la invasión anglo-francesa y la clausura del canal de Suez en 1956, se plantearon algunos casos en que no se hizo lugar a la doctrina de la frustración del contrato.

En "Tsakiroglou & Co Ltd. v. Noblee Thorl G.b.m.H." resuelto en 1962, que modificó el principio sentado en una decisión anterior, la Cámara de los Lores resolvió que los vendedores C.I.F. de un cargamento de nueces, que debía ser embarcado en Sudán para ser transportado a Hamburgo, en noviembre a diciembre de 1956, no tenían derecho a considerar frustrado el contrato, por el mayor costo que significaba la clausura del canal de Suez (por cerca de cinco meses).

El tribunal sostuvo que aunque el costo del flete era muy superior, al tener que realizar el viaje bordeando el cabo de Buena Esperanza (el flete era mucho más costoso porque la ruta resultó ser tres veces más larga), este viaje no era comercial o fundamentalmente distinto al que se había pensado realizar a través del canal de Suez, sin consagrarse ninguna cláusula específica al respecto en el contrato de venta.

El tribunal dijo que era un riesgo comercial, ajeno al comprador "CIF", que no se había establecido fecha fija

<sup>18</sup> Ver ANSON, op. cit., pág. 514. También se planteó la pregunta de si en el caso de los arriendos (leases) cabía aplicar la doctrina de la "frustration".

para la entrega del cargamento en Europa, que habían buques suficientes para realizar el viaje y que la solución habría sido diferente si se hubiera tratado de mercaderías perecederas porque la prolongación del tiempo del viaje podría haber sido una causa de frustración del contrato <sup>19</sup>.

Lord Sumner en 1919, en el caso ya citado del buque "Quito" <sup>20</sup>, había dicho que la demora, a pesar de la extensión e incertidumbre de la duración, es un incidente de la aventura marítima que las partes deben tomar en cuenta y que por ello muchas veces es objeto de cláusulas expresas al respecto.

El aumento de los costos del buque por la demora no justificaba, entonces, recurrir a la doctrina de la frustración para dar por concluido el contrato.

En síntesis, la demora debe ser de tal naturaleza que resulte absurdo e irrazonable pretender que las partes ejecuten el contrato.

e) *La Guerra entre Irán e Irak. El caso del "Evia"*

El conflicto entre Irán e Irak determinó muchos problemas, pero nos limitaremos a mencionar el caso planteado entre "Kodros Shipping Corporation v. Empresa Cubana de Fletes", conocido con el nombre del buque "Evia" resuelto por la Cámara de los Lores el 29 de julio de 1982 <sup>21</sup>.

En ese caso, los armadores fletaron el buque por tiempo, en un formulario "Baltimc", a la Empresa Cubana de Fletes que envió el buque a Cuba, a mediados de marzo de 1980, para embarcar un cargamento de cemento y transportarlo al puerto de Basrah (Irak), situado en la margen del banco occidental del canal navegable de Shatt-al-Arab.

El buque llegó a ese puerto el 1º de julio, esperó muelle hasta el día 20 de setiembre y finalizó la descarga el 22 de este mes, pero no pudo dejar el puerto como consecuencia

<sup>19</sup> Ver CHITTY, op. cit. n.º 1559, pág. 858. Ver ANSON, op. cit., pág. 500.

<sup>20</sup> Ver nota 15.

<sup>21</sup> Ver Lloyd's Law Reports: 1981 (vol. 2, pág. 627) 1982 (vol. I, pág. 335 y vol. II, pág. 307).

de las hostilidades que se desencadenaron ese mismo día. La mayoría de la tripulación fue repatriada y el buque quedó atrapado por casi seis meses hasta que pudo dejar el puerto.

Los fletadores sostuvieron que el contrato se había frustrado y los armadores demandaron por cobro del flete, durante todo el período de la inmovilización, argumentando que los fletadores habían enviado el buque a un puerto inseguro y que la obligación de la empresa cubana era una obligación de carácter absoluto.

Se plantearon disidencias de interpretación acerca de la naturaleza de la obligación del fletador de enviar el buque a un puerto seguro en las distintas instancias en que se debatió el tema, pero no hubo duda en el criterio del árbitro que intervino en primera instancia y en el de los jueces de los tres tribunales que se pronunciaron con motivo de las apelaciones interpuestas, de que se había configurado la frustración del contrato.

El árbitro resolvió que debía fijarse como fecha de la frustración el 4 de octubre de 1980, es decir, unos doce días después de finalizada la descarga, cuando no había miras de superar la situación planteada<sup>22</sup>. Cabe señalar que la Cámara de los Lorens no entró al análisis de ese punto porque en el derecho inglés vigente, los tribunales a los que se puede recurrir, apelando del laudo, no deben expedirse sobre cuestiones de hecho, como la determinación de la fecha en que

<sup>22</sup> Respecto a la tesis sobre "puerto seguro", ver nuestra exposición en el Seminario sobre "Fletamento" organizado por la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, 1983.

Es interesante analizar el concepto de "frustration" con relación a los contratos de fletamentos y aquí reiteramos lo expuesto acerca de la repercusión práctica del tema, en razón de que la mayoría de los contratos de fletamento incluyen una cláusula sobre jurisdicción en Londres o en Nueva York.

El problema fundamental es determinar cuando, por las circunstancias sobrevinientes, se ha desnaturalizado la obligación asumida por una de las partes al contratar y distinguir esta situación de aquella en que el cumplimiento se ha convertido en algo más oneroso y entra dentro del riesgo o de la aventura que tiene a su cargo la parte afectada.

Por esa razón, en una decisión del año 1973 (The "Angelica"), se dijo que el pronunciamiento sobre la frustración del contrato de fletamento siempre es materia que el tribunal debe considerar y en el caso del "Nema" se sentó como doctrina que el tribunal no debe interferir, si se trata de hechos sobre los que pueden existir distintas opiniones, a pesar de utilizar un mismo "test" legal.



se produjo la frustración, salvo que consideren que se ha aplicado en forma arbitraria el "test" referente a este instituto <sup>23</sup>.

## 6. CONCEPTO Y FUNDAMENTO JURIDICO DE LA DOCTRINA

Expuesta empíricamente la doctrina, a través de los casos mencionados, estamos en condiciones de sintetizar que se configura la frustración del contrato cuando, por circunstancias sobrevinientes y sin culpa de ninguna de las partes, se produce un cambio en la naturaleza de sus obligaciones, transformándose en algo fundamentalmente distinto a lo que se tuvo en miras al contratar, es decir, que se convierte al contrato en algo diferente a lo convenido.

---

Por ejemplo en los casos mencionados el problema residía en determinar cuándo la "demora" permite opinar que es lo suficientemente grande para frustrar el contrato. En los casos planteados con motivo de la guerra entre Irán e Irak se determinaron distintas fechas. En el del "Evia" se fijó como fecha a partir de la cual se frustró el contrato el día 4 de noviembre de 1980, en otros dos casos se fijó el día 24 de noviembre de 1980 y en otro el día 9 de diciembre de 1980.

Algunos pensaron que se debía uniformar, pero la Cámara de los Lores afirmó que era una cuestión de hecho librada a los árbitros y que no debía interferir el tribunal, confirmando la tesis sentada en el caso del "Nema". Lord Roskill así lo dijo refiriéndose al problema de la determinación de esa fecha y afirmó que era una cuestión de grado.

En este tema la incertidumbre siempre subsistirá porque depende de la aplicación de un "test" a los hechos que pueden ser valorados en forma distinta.

<sup>23</sup> En el derecho inglés, cuando el caso es resuelto por árbitros y el tribunal judicial debe entender en el mismo, el juez debe analizar si se ha aplicado el "test" impuesto jurisprudencialmente y sólo debe interferir si encuentra que en relación con los hechos, ninguna persona razonable podría haber llegado a la conclusión a que llegaron los árbitros.

Pero el tribunal no debe intervenir porque llegue a la conclusión de que aplicando ese "test" en el caso en cuestión, podría haber llegado a una solución distinta. En otras palabras, el tribunal no debe entrar a convertirse en un tribunal que analice los hechos, cuando éstos han sido considerados por un tribunal arbitral, salvo que el "test" haya sido mal aplicado y se llegue a una solución irrazonable.

Parecería que el tribunal debe intervenir cuando los árbitros dicten un laudo interpretando "arbitrariamente" los hechos o el "test" legal.

Ver RAY J. D., "Justicia y Arbitraje", en "Anales" de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires 1982, separata cap. II B n° 3, pág. 17.

Es fundamental, en primer lugar, que no haya habido culpa de ninguna de las partes y, en segundo lugar, que las nuevas circunstancias desnaturalicen el sentido original de las obligaciones contraídas, para que el contrato pueda considerarse frustrado y relevadas las partes del cumplimiento de las prestaciones comprometidas.

En el derecho inglés, se han expuesto varios fundamentos para justificar la solución y Anson nos presenta los siguientes.

#### A. *Teoría de los términos implícitos.*

Esta teoría explica que al declararse frustrado el contrato se tiende a dar efecto a lo que las partes tuvieron en miras, porque el mismo supone implícitamente cierta condición que debe continuar existiendo o, viceversa, que no debe cumplirse.

El tribunal debe analizar el contrato para determinar la intención real de las partes al contratar y no para modificar lo convenido. Se dice que aunque la condición o el término no esté expresado debe estar implícito en el contrato.

Se perfeccionó esta tesis señalando que no interesa lo que las partes subjetivamente pensaron, sino lo que en relación a las circunstancias del caso habría pensado un hombre razonable. Pero se ha dicho que el hombre justo y criterioso es una ficción y que su opinión, en realidad, es la del tribunal que la exterioriza, usando esa expresión de "a fair and sensible man"<sup>24</sup>.

La tesis de los términos implícitos con relación al cumplimiento de los contratos la encontramos en la doctrina alemana, principalmente en Windscheid y en Oertmann, entre otros, y plantea el problema de distinguir la intención psicológica individual de las partes con la que resulta del contrato. Y no hay duda que es el tribunal el que debe desentrañar y establecer esa objetividad, analizando funcionalmente el contrato<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Ver ANSON, *op. cit.*, pág. 506.

<sup>25</sup> Sobre la teoría de la imprevisión son innumerables los trabajos que se

## B. Teoría de la desaparición del fundamento del contrato.

Alguien dijo que es una doctrina más real que la anterior y fue la adoptada por Goddard J. en el caso mencionado de la guerra civil española.

Si una larga interrupción o demora convierte al cumplimiento en el de un contrato distinto al convenido y las partes no han previsto qué debe hacerse en esa hipótesis, el contrato debe considerarse frustrado<sup>26</sup>.

En el derecho continental Larenz<sup>27</sup> desarrolla el fundamento de esta tesis, considerando que deben tomarse en cuenta las bases subjetivas y objetivas del contrato.

Por base del negocio subjetiva debe entenderse "una representación mental o esperanza de ambos contratantes, por la que ambos se han dejado guiar al concluir el contrato".

En cambio, por base objetiva del negocio, ha de entenderse "el conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato, según el significado de las intenciones de ambos contratantes, pueda subsistir como regulación dotada de sentido".

La base del negocio objetiva ha desaparecido:

a) cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación presupuesta en el contrato se ha destruido, en tal medida que no puede hablarse racionalmente de una "contraprestación" (destrucción de la relación de equivalencia);

b) cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible (frustración de la finalidad).

han publicado en nuestro medio, antes y después de la reforma de 1968 introducida en el art. 1198 del Código Civil.

Nos limitamos a citar el de ALERDO ORGAZ, publicado en 1954 "El Contrato y la doctrina de la imprevisión" en *Nuevos Estudios de Derecho Civil*, Bs. As. 1954, pág. 25.

<sup>26</sup> Ver ANSON, op. cit., pág. 508.

<sup>27</sup> Ver LARENZ K., op. cit., nota 4.

Larenz nos explica en su obra cómo deben jugar las transformaciones posteriores al contrato para que por desaparición de la base del negocio pueda considerárselo ineficaz y cómo deben resolverse las compensaciones económicas.

### C. *Teoría de la solución justa y razonable.*

De acuerdo a esta teoría el tribunal tiene la facultad de hacer lo que considera es razonable ante la nueva situación planteada.

Lord Wrigh dijo:

“La verdad es que el tribunal o el jury como juez de los hechos decide la cuestión de acuerdo con lo que —a su juicio— parece ser justo y razonable”<sup>28</sup>.

También se ha dicho que el tribunal tiene jurisdicción para examinar las palabras literalmente e introducir los cambios que sean deseables o necesarios de acuerdo a las circunstancias<sup>29</sup>. Esa tesis fue repudiada por la Cámara de los Lorens, diciendo que ningún tribunal tiene la facultad de sustituir a las partes, y que no se pueden pasar por alto los términos expresos del contrato para producir los cambios que se consideren razonables, de acuerdo a las circunstancias del caso<sup>30</sup>.

### D. *Teoría del cambio de la obligación.*

Esta teoría parte del principio de que las circunstancias convierten el cumplimiento de la obligación en algo radicalmente distinto de lo que se convino contractualmente.

<sup>28</sup> Ver ANSON, op. cit., pág. 510.

<sup>29</sup> Son ilustrativas las palabras de Lord Denning, en el caso “British Movietone news, Ltd. v. London and Districts Cinemas Ltd.”, cuando expresó el pensamiento de que, aunque el contrato pueda ser absoluto en sus términos, no lo es en sus efectos y no se vislumbra el día en que se pueda consagrar una injusticia imprevisible, diciendo a quien la deba sufrir: “Es por su propia tontería; usted no debió usar esa terminología y debió incluir una cláusula para proteger su posición”. ANSON, op. cit., pág. 510.

<sup>30</sup> El tribunal no tiene la facultad de absolver del cumplimiento de la obligación contratada y es un error en derecho que un juez, sin más, funde su decisión en lo que él considera la solución justa y razonable, en función de las circunstancias del caso. Ver ANSON, op. cit., pág. 511.

Lo primero que debe hacer el tribunal es interpretar el contrato y si, a la luz de las circunstancias que prevalecían al contratar y en función de las nuevas que no fueron previstas, se llega a la conclusión de que la obligación se desnaturaliza, el contrato debe considerarse resuelto. El "test" para determinar si el contrato se frustró, fue expuesto en 1980 y en 1981, por la Cámara de los Lores, en el caso "National Carriers Ltd. v. Panalpina (Northern Ltd.)" en los siguientes términos:

La frustración del contrato tiene lugar cuando, sin culpa de las partes, se produce un acontecimiento, no previsto en el contrato, que implica un cambio en la naturaleza de la obligación contractual, al punto de que si se impusiera su cumplimiento la convertiría en algo radicalmente distinto de lo convenido. El cambio debe ser radical y no una dificultad o un costo muy oneroso porque es necesario que se configure la transformación de la obligación contraída<sup>31</sup>.

## 7. EFECTOS DE LA DOCTRINA

En primer lugar, cuando el contrato se considera frustrado, debe entenderse que queda automáticamente concluido, con independencia de que la parte efectúe opción alguna al respecto y, en segundo lugar, la consecuencia es que las dos partes quedan relevadas de cumplir con las obligaciones contractuales, desde ese momento en que se declara la frustración. Lo hecho hasta ese momento debe considerarse válido y por ello en el caso "Chandler v. Webster", resuelto en 1904, no se hizo lugar a la pretensión del actor que se le reintegrara lo que había pagado a cuenta, antes de que se produjera el evento que determinó la frustración del contrato<sup>32</sup>.

Esa regla fue dejada de lado en el caso "Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd." que

<sup>31</sup> Ver "Davis Contractor Ltd. v. Fareham U.D.C." Fallo de 1956, Voto de Lord Radcliffe en ANSON, op. cit., pág. 511.

<sup>32</sup> Ver ANSON, op. cit., págs. 516. 517.

tuvo fundamental importancia porque su decisión coincidió con la sanción de una ley del Parlamento para facultar al tribunal a recomponer las relaciones económicas entre las partes en algunos casos de frustración.

Una firma inglesa, en julio de 1939 convino en vender a Fibrosa Spolka Akcyjna de Polonia, en condiciones C.I.F. (Costo, seguro y flete), una cierta máquina que debía entregar en la ciudad de Gdynia.

Los compradores abonaron 1.000 libras, a cuenta del precio y como en el mes de setiembre Alemania invadió Polonia y ocupó la ciudad de Gdynia, el contrato se consideró frustrado porque la entrega convenida era de imposible cumplimiento, en razón de encontrarse Inglaterra y Polonia en guerra con Alemania.

La Cámara de los Lores dispuso el reintegro de lo pagado, sosteniendo que esa devolución no derivaba del contrato, sino de que el pago efectuado carecía de causa.

Se dijo que si bien los compradores recuperaron lo pagado, no se hizo justicia porque en ese caso los fabricantes quedaron sin compensación por lo hecho para el cumplimiento del contrato, antes de que éste se considerara frustrado. Así lo destacó Lord Viscount Simon, diciendo que quien debe reintegrar lo recibido puede quedar en una gran desventaja por lo que podría haberle significado lo hecho antes de la frustración del contrato<sup>33</sup>.

## 8. LA REFORMA LEGAL DE 1943

El Parlamento inglés, en el mismo año en que se decidió el caso "Fibrosa", es decir, en 1943, sancionó la ley sobre frustración, estableciendo que en los casos en que los contratos regidos por la ley inglesa se declaren de imposible cumplimiento o frustrados, se deben tener en cuenta un conjunto de pautas entre las cuales señalamos las principales<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Ver ANSON, op. cit., pág. 518.

<sup>34</sup> Ver ANSON, op. cit., pág. 518. Ver CHITTY, op. cit. n.º 1574, pág. 868.

a) En primer lugar, que serán recuperables las sumas pagadas con anterioridad al momento a partir del cual se considera frustrado el contrato y se cancela la obligación de pagar sumas con posterioridad.

b) En segundo lugar, si la parte a quien se le pagó o quien tendría derecho a cobrar una suma de dinero, incurrió en gastos para el cumplimiento del contrato, antes del momento en que se declara su frustración, el tribunal puede permitir que retenga ese dinero o que cobre una suma compensatoria.

c) En tercer lugar, y con independencia de lo establecido precedentemente, si alguna de las partes obtiene un beneficio valuable, por lo hecho por la contraparte, antes del momento a partir del cual se considera frustrado el contrato, ésta deberá ser compensada por quien obtuvo el beneficio, hasta la concurrencia del importe económico de ese beneficio, si el tribunal considera que ello es justo, en función de las circunstancias del caso.

La ley no se aplica si en el contrato hay una disposición en contrario o si se llega a un acuerdo y, además, señalamos que se exceptúan de su aplicación los contratos de fletamento y los de transporte de mercaderías por mar, los contratos de seguro y los contratos de venta de mercaderías, con algunas excepciones.

## 9. CLASIFICACION

Chitty distingue los casos de frustración de contratos desde dos puntos de vista.

El primero ateniéndose a los distintos tipos de frustración (hechos del Príncipe, incendio, explosión, requisas o embargo por el Estado, fallecimiento o incapacidad, cambio de la legislación, ilegitimidad de la prestación, declaración de guerra, cancelación de un acontecimiento esperado, demora, etc.) o teniendo en cuenta cómo juega en los distintos tipos de contratos (contratos de carácter personal, con-

tratos de fletamento, venta y transporte de mercaderías, construcción de edificios, "leasing", venta de inmuebles)<sup>35</sup>.

Anson ordena las distintas causales de frustración mencionando las siguientes:

a) Destrucción de la cosa esencial para su cumplimiento, como por ejemplo, la destrucción del music hall en el primer caso: "Taylor v. Caldwell".

b) Por no configurarse un determinado evento, como ocurrió con los casos de la coronación de Eduardo VII.

c) Por configurarse un nuevo evento o un cambio de circunstancias que transforma la especulación comercial asumida por las partes al celebrarse el contrato, como en las hipótesis señaladas en los numerosos contratos de fletamento y de venta o transporte de mercaderías por mar. Reiteramos que cuando se invoca una demora o un aumento de los costos, deben ser de una naturaleza tal que hagan irrazonable la pretensión del cumplimiento del contrato.

d) Muerte o incapacidad del que debe prestar el servicio.

e) Cuando una nueva disposición legal hace imposible el cumplimiento del contrato<sup>36</sup>.

En la enumeración de las causales, Anson menciona casos referentes a contratos de fletamento, requisición de buques, construcción de edificios y de guerra que pueden encuadrarse en los mencionados precedentemente.

## 10. CRITERIO PARA LA APLICACION DEL INSTITUTO

Los jueces que se expidieron respecto a la teoría de la frustración en los últimos años destacaron cómo debía trabajarse mentalmente para aplicar el instituto.

Pusieron énfasis especial en que el primer paso es interpretar los términos del contrato, a la luz de la naturaleza

<sup>35</sup> Ver CHERRY, op. cit. n° 1532, pág. 839.

<sup>36</sup> Ver ANSON, op. cit., pág. 498.



del mismo y de las circunstancias relevantes al momento de su celebración, y que con esta interpretación el tribunal tendría, entonces, conciencia de la finalidad de las obligaciones y de lo que las partes deberían hacer para cumplir las promesas en las circunstancias originales.

El tribunal debe valorar lo que se requiere en función del tiempo, del trabajo, del dinero y de los instrumentos o de los materiales a emplear, para el cumplimiento del contrato, si no hubiera habido un cambio en las circunstancias que prevalecían al momento de su celebración.

El segundo paso es la consideración por parte del tribunal de la nueva situación planteada, como consecuencia del acontecimiento sobreviniente para determinar así las obligaciones de las partes si los términos del contrato debieran aplicarse literalmente, en función de las nuevas circunstancias.

El tercer y último paso, es determinar si se ha configurado un cambio radical o fundamental de la obligación original en relación a la nueva.

Cabe puntualizar que la doctrina no tiene por finalidad ser invocada para relevar a una de las partes de las consecuencias normales de una especulación comercial imprudente y que para pronunciarse en definitiva hay que analizar el contrato por las circunstancias prevalecientes al momento de su celebración y las imperantes al momento de su ejecución.

Por ello, se ha dicho que el "test" para determinar cuándo se configura la frustración del contrato debe ser de carácter objetivo y que una vez que se ha producido el acontecimiento debe ser declarado como tal, con independencia de lo que subjetivamente pudieran haber pensado las partes. Deben tenerse en cuenta los usos comerciales y lo que un contratante haría en función del criterio señalado<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Ver ANSON y CHITTY, op. cit.

## 11. REFLEXIONES

Después del panorama que hemos expuesto sobre el instituto, estamos en condiciones de formular algunas reflexiones y confirmar las conclusiones que adelantamos al comienzo.

1º) En primer lugar, debemos señalar que en el derecho inglés las obligaciones asumidas eran de carácter absoluto y quien comprometía una prestación "aseguraba" su cumplimiento, es decir, era un garante de la misma, con independencia de que un acontecimiento fuera de su control, un caso fortuito o de fuerza mayor, impidiera ese cumplimiento.

En el sistema contractual del derecho continental el principio era y es distinto porque el obligado responde de su incumplimiento, salvo las causales exonerativas de responsabilidad convenidas y las legales referidas al caso fortuito o de fuerza mayor.

La teoría de la "frustration" nace en el derecho inglés porque era imperativo elaborar un instituto que permitiera la exoneración de las obligaciones contractuales en aquellos casos en que un acontecimiento fortuito o de fuerza mayor impidiera el cumplimiento de la prestación, a pesar de que la exclusión de la responsabilidad no estuviera prevista contractualmente.

La evolución se produce, después de la decisión del caso "Paradine v. Jane", con la del caso "Taylor v. Caldwell" que hemos comentado, al comienzo de esta comunicación.

2º) En segundo lugar, el instituto que nos ocupa adquiere un desarrollo mucho mayor porque se aplica en casos en que no se pueden calificar a las circunstancias sobrevinientes de caso fortuito o de fuerza mayor y llegamos así a la tesis de que la "frustración" del contrato se configura cuando se desnaturalizan las obligaciones de las partes, por ejemplo, por desaparición del sentido funcional, sea de tipo comercial, deportivo o artístico de la operación, por causas o circunstancias sobrevinientes no atribuibles a ninguna de las partes.

En el campo del derecho marítimo es donde se desarrolló esta teoría porque se aplicó a casos en que no se había producido la destrucción de la cosa ni la imposibilidad del cumplimiento de la prestación y ello se hizo sobre la base de la frustración de la "aventura comercial" que las partes habían tenido en miras al contratar.

3º) En tercer lugar, como puntualizamos al referirnos al criterio seguido para la aplicación del instituto, la tarea del tribunal adquiere fundamental relevancia en la teoría de la frustración del contrato.

Dijimos al comienzo de nuestra exposición que la institución dependía de la "valoración" que debe realizar el tribunal respecto a las obligaciones asumidas por las partes y a las circunstancias que influyen sobre su cumplimiento.

Esa función preponderante del tribunal aparece en todos los institutos en que la solución depende de un "standard" valorativo y de aquí la necesidad de elaborar pautas o "tests" objetivos para su aplicación.

La preocupación de los tribunales y de los juristas que estudian la jurisprudencia, es la elaboración de esos "tests", es decir, el suministro de pautas que sirvan para objetivar las soluciones dadas, a la par que de orientación para casos futuros.

4º) En cuarto lugar, en el derecho continental, y en nuestro Código Civil especialmente, existen institutos y normas que son aplicables y funcionan como equivalentes de la teoría de la frustración en el derecho inglés.

Ante todo, y como hemos señalado precedentemente, existe la exoneración legal en supuestos de casos fortuitos o de fuerza mayor sobrevinientes, siempre y cuando las partes no hayan asumido contractualmente el riesgo de esos hechos.

Independientemente de esa diferencia fundamental, en otros casos pueden darse las mismas soluciones a que se llega en el derecho inglés por el instituto de la "frustración", para aquellos otros casos en que la exoneración no sea procedente por la invocación del "caso fortuito" o la fuerza mayor, mediante la utilización de la teoría de la "causa fin"

consagrada en los artículos 500-501 y 502 y concordantes del Código Civil.

Sin perjuicio de la funcionalidad de esos textos, tampoco podemos dejar de mencionar las teorías de Windscheid, Oertmann, Kaufmann, Locher y Lehmann, sobre las condiciones y circunstancias implícitas y la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", que culminan con la teoría de Larenz que hemos destacado precedentemente sobre "la base del negocio jurídico y el cumplimiento de los contratos".

El "standard" valorativo del art. 1198 de nuestro Código Civil, en su redacción anterior y en la nueva, así como el agregado sobre "la onerosidad excesiva debida a acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, en los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales y conmutativos de ejecución diferida o continuada" están en la tendencia de modificar el principio del cumplimiento estricto y literal de las obligaciones, cuando las circunstancias fundamentales se han modificado.

Es interesante analizar los fundamentos expuestos en la evolución jurisprudencial acerca de la interpretación del art. 619 del Código Civil y del cumplimiento de los contratos, ante el cambio de circunstancias, para comprobar cómo se han aplicado esas teorías del derecho continental, y cuyas finalidades son equivalentes a la teoría de la frustración del contrato en el derecho inglés<sup>38</sup>.

5º) En quinto lugar, con respecto a la locación de cosas, en nuestro Código Civil, hay una serie de artículos que se refieren a casos en que se configura la finalización del

<sup>38</sup> Ver nuestro artículo publicado, en la revista *La Ley*, 14 de mayo de 1979, pág. 667

"Obligaciones de Valor y de Dinero" y las referencias que en el mismo hacemos a otros trabajos nuestros y, en especial, al de Juan Francisco Linares titulado "Un sentido valorista posible del art. 619 del Código Civil" en revista *La Ley*, t. 1978-C, p. 1036.

En el trabajo que mencionamos y en el anterior del año 1974, publicado en la misma revista sobre la distinción entre "obligaciones de valor y de dinero" y la interpretación del art. 619 de nuestro Código Civil, demostramos cómo el cambio de circunstancias, en pocos años, convierte en grotescas algunas tesis doctrinarias y jurisprudenciales que antes se habían defendido vigorosamente y con una pretendida generalidad, por falta de una clara visión del tema en cuestión.

contrato por caso fortuito, por imposibilidad del destino o por fallecimiento del promitente de un servicio o de una obra.

El art. 1521 del Código Civil dice que "si durante el contrato la cosa arrendada fuera destruida en su totalidad por caso fortuito, el contrato queda rescindido" y el siguiente, el art. 1522, dispone que "si por un caso fortuito o de fuerza mayor, el locatario es obligado a no usar o gozar de la cosa o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión de la locación o la cesación del pago del precio, por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa"<sup>39</sup>

Expresamente se reitera el principio, al contemplarse la conclusión de la locación, en los incisos 3º, 4º y 6º del art. 1604, estableciendo que ello ocurre "por la pérdida de la cosa arrendada, por imposibilidad del destino especial para el cual la cosa fue expresamente arrendada y por casos fortuitos que hubieran imposibilitado principiar o continuar los efectos del contrato".

A su vez, en el capítulo referente a la locación de obra, el art. 1640 establece que el contrato se resuelve por fallecimiento del empresario, es decir, del locador de la obra y expresamente se prevé que si fallece el locador "el locatario debe pagar a los herederos de aquél, en proporción del precio convenido, el valor de la parte de la obra ejecutada y de los materiales preparados, si éstos fuesen útiles a la obra".

Vemos así que en nuestro Código Civil se establecen soluciones expresas para situaciones como las previstas en el caso de la invasión del predio por el enemigo ("Paradine v. Jane") del incendio o destrucción de la cosa locada ("Taylor v. Caldwell") y del fallecimiento del locador de un servicio o de una obra. Más aún, el legislador ha previsto la

<sup>39</sup> VÉLEZ SÁRSFIELD invoca como fuente Las Partidas, el Código Civil francés y los comentarios de Marcadé, entre otras referencias, en las notas a los artículos mencionados en el texto.

En el derecho continental, y especialmente en nuestro Código Civil, se prevén soluciones expresas para casos como los que determinaron el nacimiento de la teoría de la "frustration" en el derecho inglés.

posibilidad de soluciones equitativas para no dejar al locador desprovisto de una indemnización, si algo útil ha hecho para la obra contratada y en este sentido cabe la comparación con las consideraciones dadas en el caso "Fibrosa" y la legislación dictada por el Parlamento en 1943.

6º) En sexto lugar, todas las doctrinas que mencionamos precedentemente tratan de explicar la razón de por qué el tribunal considera que el contrato debe darse por concluido, en razón de las circunstancias sobrevinientes, a pesar que de acuerdo a la literalidad del texto podría considerarse subsistente.

Se justifica así el párrafo de Anson cuando, después de exponer las distintas teorías, dice que el lector se preguntará qué diferencia implica la adopción de una u otra tesis y contesta que la diferencia es muy pequeña y que en la práctica habría coincidencia o disidencia en las soluciones, con independencia de la teoría que podría invocarse en el caso.

Agrega Anson que pueden plantearse algunas diferencias, según las teorías expuestas acerca de si el pronunciamiento sobre la "frustration" es una cuestión de "hecho" o de "derecho", pero la disputa principal depende de la posición conservadora o radical con que el intérprete se aproxime al problema<sup>40</sup>. No debe olvidarse que todos están de acuerdo en mantener el principio "pacta sunt servanda" y también el de la cláusula implícita "rebus sic stantibus".

Recordamos lo que destacamos al comienzo cuando dijimos que para un jurista inglés el mejor ejemplo de la ficción en que se había convertido la teoría de la aplicación estricta de la intención de las partes al contratar es la doctrina de la frustración del contrato.

La explicación del instituto por el principio de los "términos implícitos" es coherente con la teoría de la intención de las partes, pero para quienes invocan las otras doctrinas esa intención no existe y son razones de justicia las que exi-

<sup>40</sup> Ver especialmente las consideraciones de ATTYAH y de PUIG BRUTAU. Nota 2 de este trabajo.

gen un solución distinta a la que derivaría de la aplicación estricta y literal del contrato.<sup>41</sup>

Por último, habría sido de sumo interés encarar la comparación específica de las soluciones consagradas en los casos mencionados de la jurisprudencia inglesa, con las que se podrían brindar a la luz del derecho continental, a la par que habría que profundizar el análisis comparativo de los institutos existentes en nuestro derecho equivalentes al de la "frustration" del contrato en el derecho inglés.

También tendríamos que analizar la teoría de la "consideration" para demostrar que en ese derecho en algunos casos la "causa-fin" funciona como un simple formalismo o ficción, pero es imperativo poner punto final a nuestra exposición a fin de escuchar los valiosos aportes que nos brindará, con su claridad y solidez intelectual, el Dr. Videla Escalada, refiriéndose a la teoría de la causa en relación con nuestro tema.

<sup>41</sup> En el "common law" se consideraba que el contrato al declararse frustrado quedaba resuelto para el futuro pero, como había sido válido hasta ese momento en que se configuraba la frustración, el tribunal no estaba autorizado para recomponer las relaciones económicas. Chitty puntualiza, comentando el caso "Fibrosa" mencionado en el texto, que si bien los compradores recuperaron el total de lo que había abonado por adelantado, no se hizo justicia y que no podría haberse hecho de acuerdo al common law. Los fabricantes pudieron quedar sin compensación por lo que podrían haber gastado de acuerdo al contrato, cuando el mismo estaba en vigor y no se había configurado la frustración.

Lord Viscount Simon dijo en su fallo que mientras el resultado de reintegrar lo que se había adelantado evita el perjuicio que, de lo contrario, sufriría quien hizo ese pago, no puede considerarse que es la solución justa en todos los casos porque puede colocar a la otra parte en una situación muy desventajosa.

Nos preguntamos, si habría sido un gran exceso recurrir a la ficción de la intención de las partes al contratar, para sostener que así como se admitió la teoría de los términos implícitos, ¿por qué no sostener que también estaría implícita la posibilidad de que se decretara una recomposición de la situación económica para que no sea una sola parte la que sufra el perjuicio consecuencia de la frustración del contrato?

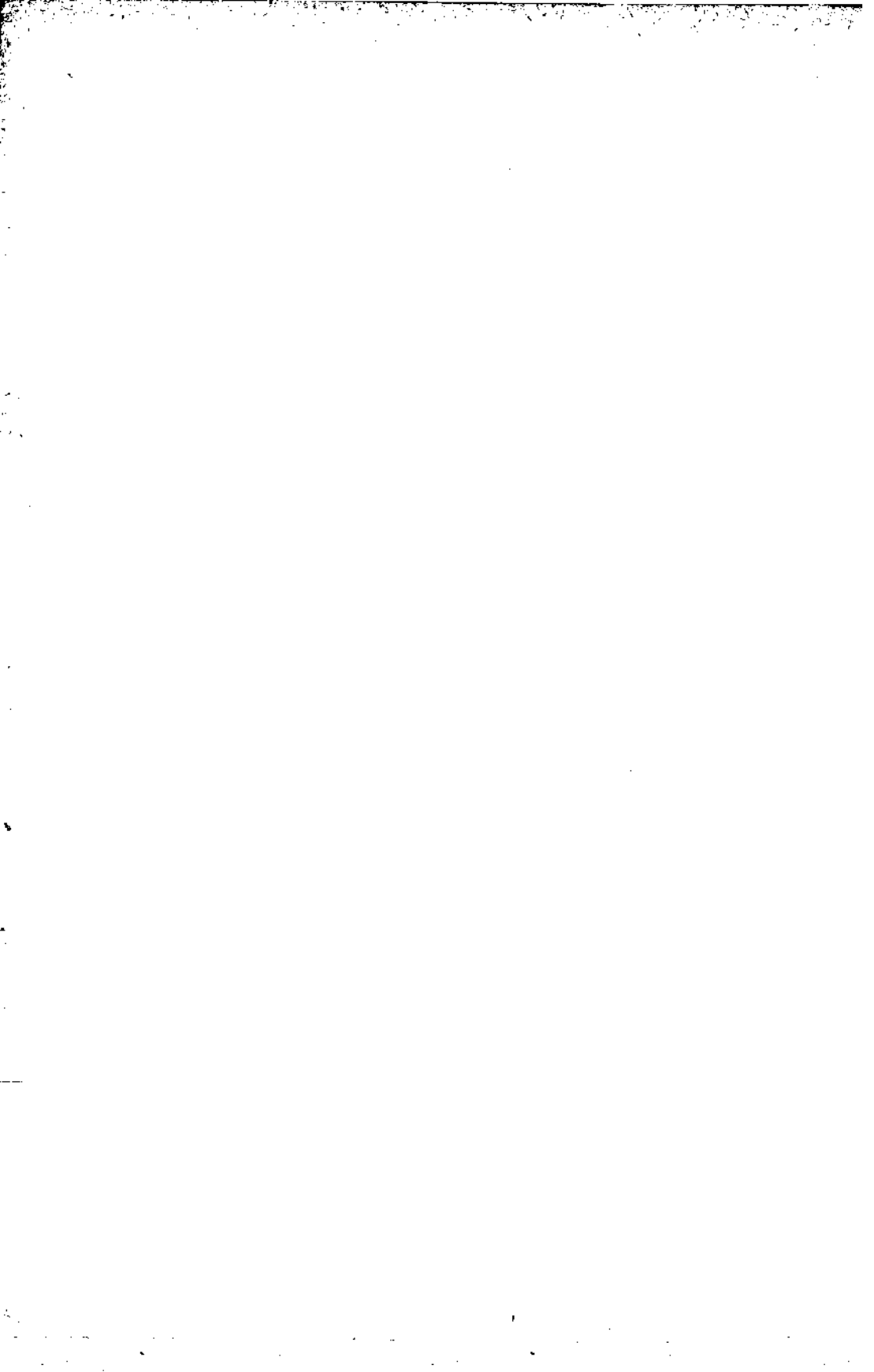
Véase CHITTY, op. cit. n° 1572, págs. 867-868 y nuestra referencia en el texto y nota 38.





## LA TEORÍA DE LA CAUSA

*Comunicación efectuada por el académico Dr. Federico Videla Escalada, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión del 27 de setiembre de 1984*



El propósito de este complemento al magnífico trabajo del Dr. Ray consiste en tratar de enmarcar a la "frustración" del contrato, en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico.

Tomo como punto de partida la idea de la aptitud de todas las soluciones equitativas para ser acogidas en cualquier ordenamiento jurídico, ya que, en definitiva, el fin de cualquiera de ellos es coincidente con el de todos los demás en cuanto a servir a la justicia y a la prudencia, virtudes cardinales que informan al Derecho y que se concretan en el funcionamiento adecuado del orden social en paz y con pleno respeto de las exigencias fundamentales de los seres humanos, derivadas de su calidad de personas, seres trascendentes y libres.

Con este enfoque como base de mi exposición, he de procurar, inicialmente, diseñar una noción de la "frustración" del contrato y tratar, después, de analizarla a la luz de una institución de nuestro Derecho, que puede proveerle un fundamento adecuado para su aplicación, la causa o fin como elemento esencial de los actos jurídicos.

Va de suyo y me eximo de efectuar comentario alguno al respecto, que estimo que se trata de una solución jurídicamente valiosa, cuya consagración debe ser apoyada, ya que lleva ínsito un sentido de equidad incuestionable.

Desde ahora, anticipo que, a mi modo de ver, la "frustración" tiene como fundamento la consideración de la finalidad de los contratos, o sea, su causa fin, como elemento esencial de los mismos <sup>1</sup> y que, por consiguiente,

<sup>1</sup> Ver mi trabajo, *"La causa final en el Derecho Civil"*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968.

una correcta ponderación del significado, el concepto y el funcionamiento de la causa provee la vía a través de la cual puede encontrar aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

A esta conclusión, tenderé a llegar a través de esta exposición.

Creo que, en primer término, como decía, conviene tratar de precisar el concepto de la "frustración del contrato", tal como, personalmente, la comprendo.

Para ello, si se entiende que ha sido elaborada por el Derecho anglosajón, fundamentalmente por la jurisprudencia británica, es necesario desarrollar un razonamiento inductivo que, de la consideración de los casos en que fue acogida por los tribunales y de la Ley de 1943, permita extraer esa noción general, que necesitamos para poder reflexionar ulteriormente sobre su viabilidad en nuestro medio.

En los casos en cuestión, han existido, a mi modo de ver, contratos perfectamente válidos en el momento de su formación, de modo que no cabe atacarlos sobre la base de eventuales causales de nulidad. Inicialmente, la convención satisface la totalidad de los requisitos exigibles para su perfección y eficacia.

En su caracterización, tales contratos están incluidos en las categorías de los bilaterales. Son, por consiguiente, onerosos, en el sentido de tener que procurar a cada una de las partes ventajas que sólo les son acordadas en virtud de una prestación que se obligan a realizar, nota, esta última, típica de los contratos bilaterales, que engendran obligaciones recíprocas.

A ello debe agregarse que estos contratos, inicialmente inatacables, no satisfacen, en el momento funcional, la finalidad particular perseguida por alguno de los contratantes.

Así mismo, la finalidad que había llevado a ese sujeto a celebrar la convención debe haber sido conocida por su contratante, quien admitió que aquélla fuese elemento esencial del acto.

Finalmente, la consecución de la finalidad perseguida por la parte que no ha logrado alcanzarla, debe haberse he-

cho inalcanzable por razones ajenas a la voluntad de cualquiera de los contratantes.

O sea, que tienen que haber intervenido circunstancias ajenas a la voluntad de las partes y externas a ellas, que han hecho fracasar el propósito que las había conducido a formalizar la convención.

En síntesis, para que haya frustración de un contrato, éste debe haber sido inicialmente válido: tratarse de un contrato bilateral, en que la finalidad perseguida por cada una de las partes haya sido conocida por la otra; que esa finalidad, fundamental en la determinación de la voluntad de alguno de los contratantes, no haya podido ser lograda y que esa falla sea producida por alguna razón externa y ajena a la voluntad de las partes.

Conviene efectuar una brevísima consideración sobre cada uno de estos elementos.

El contrato debe ser inicialmente válido, ya que, de no ser así, no se trataría de una ineficacia por frustración, sino que el problema se situaría en el terreno de las causales de nulidad.

Aquí, por el contrario, el acto, perfectamente formado, se malogra posteriormente. Inatacable en el momento genético, la falla se produce en el momento funcional, de modo que, para admitir a la frustración como causal anormal de extinción de los efectos del contrato, es preciso considerar a éste como un acto jurídico que se proyecta en el tiempo y que únicamente es totalmente normal si produce el plexo de consecuencias que las partes tuvieron en mira.

Hay, por consiguiente, que integrar al contrato a lo largo de toda su proyección jurídica: no es sólo un acto de concordancia de voluntades que se realiza íntegramente en el momento en que se produce la coincidencia, sino que tal coincidencia tiene una razón de ser, recién alcanzada por las partes cuando se han realizado los efectos que al ponerse de acuerdo contemplaron como finalidad buscada por ellas.

Creo que esto concede particular relieve a la inclusión de la causa o finalidad entre los elementos esenciales del contrato, que conforman la voluntad de los sujetos del acto.

Si sólo se exige, como requisito esencial, que el sujeto manifieste su voluntad en la formación del contrato, lo cual se satisface con el requisito del consentimiento válido, es evidente que, cuando las partes intercambiaron sus declaraciones de voluntad en tal sentido, este elemento se encuentra presente y que nada puede afectarlo con posterioridad.

Muy diferente es la solución si se pondera a la voluntad de los contratantes en un doble plano: por una parte, en su manifestación para formalizar el contrato, es decir, en el consentimiento y, por otra, en la consideración de la finalidad que procura alcanzar mediante la celebración del acuerdo, finalidad que no puede faltar en ningún ser humano que realiza un acto voluntario. El contratante tiene en mira el fin desde antes de decidirse a contratar, está en su mente y decide su manifestación de voluntad y constituye, por ello, un elemento esencial para juzgar la eficacia del acto.

Aquí se inserta, por ejemplo, el tema de la causa ilícita: quien obra en pos de una finalidad de esta especie, tiene voluntad de realizar el acto, expresa su consentimiento, concreta el acuerdo con la contraparte y, sin embargo, el acto no producirá sus efectos por cuanto afecta la licitud, que es cualidad esencial del contrato, por su calidad de acto jurídico.

En el contrato que se frustra, nada cabe objetar inicialmente al acto: el consentimiento de las partes es perfecto, su capacidad funciona como presupuesto de validez incuestionable, el objeto cumple todos los requisitos exigidos, la finalidad perseguida existe y es lícita y, si la ley dispone que deben cumplirse requisitos formales, éstos son llenados sin defecto alguno.

Sólo ocurre que la finalidad perseguida por una de las partes no será alcanzada y que, por consiguiente, el acto no es apto para responder a lo que la voluntad de los contratantes procuró lograr. La falla aparece, como dije, exclusivamente en el momento funcional.

El segundo elemento mencionado es que se trate de un contrato bilateral, basta enunciar este carácter sin hablar de onerosidad ya que todos los sinalagmáticos son onerosos.

El fundamento de la exigencia de la bilateralidad reside en la reciprocidad y correlatividad de las obligaciones asumidas por las partes y que, en el cumplimiento del contrato, se concretan en la ejecución de prestaciones también recíprocas y correlativas<sup>2</sup>.

Precisamente por ser onerosos, todos los contratos bilaterales están regidos por el principio del equilibrio o la equivalencia de las prestaciones a que se obligan sus sujetos y es muy claro que tal equilibrio está afectado cuando una de las partes obtiene la finalidad buscada al celebrar el contrato y la otra, por el contrario, no logra un resultado semejante.

No ha estado en mira en la voluntad de ninguno de los contratantes obtener un resultado favorable, en definitiva, una ventaja sin que su contraparte alcanzara también alguna ventaja para utilizar la expresión textual del artículo 1139 del Código Civil.

Los restantes requisitos enunciados se vinculan, más directamente, con la ejecución del contrato y constituyen, por consiguiente, los aspectos dinámicos, donde se pone de relieve la relación existente entre la frustración y la falla producida en el momento funcional de la convención.

El eje del tema está constituido, precisamente, por esta falla que motiva que uno de los contratantes no logre satisfacer la finalidad que lo determinó a celebrar el contrato, falla que conforma la esencia de la situación que origina la ineficacia del acto.

Se hace, por ello, imprescindible considerar, aunque sea someramente, algunos puntos referidos a los requisitos relacionados con la finalidad, que imprescindiblemente deben reunirse para que funcione el instituto de la extinción por frustración.

La primera exigencia ineludible reside en que la finalidad que, más tarde, no podría ser alcanzada, debe haber

<sup>2</sup> Ver SALMELLES R., *"Théorie générale de l'obligation..."*, 3ª ed., "Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence", París, 1934, nos. 168 y sig. pág. 183 y sig.

sido conocida por todos los contratantes y aceptada dentro del campo contractual.

Inevitablemente, esto nos conduce a formular una breve reflexión sobre el tema de los motivos, verdaderamente conflictivo en el análisis de la causa final como elemento esencial de los contratos.

Como es sabido, cuando Domat enunció lo que, luego había de denominarse la teoría de la causa, descartó expresamente a los motivos de las partes y sólo admitió como causa a la finalidad de cada especie contractual, siempre la misma en todas las convenciones de igual naturaleza.

No obstante, el referirse a los contratos gratuitos, contradijo, en alguna medida<sup>3</sup>, esta afirmación formulada en la exposición general del tema, pero, conforme a lo anteriormente expuesto, esta categoría de convenciones queda fuera del ámbito de la frustración y, por lo tanto, cabe prescindir de su consideración.

Cuando los defectos de la explicación de Domat abrieron el cauce para la severa crítica de la corriente anticausalista y, a su vez, ésta dio lugar a la respuesta neocausalista, a partir de las obras de Capitant y Maury, y, en este punto, sobre todo, de Jossierand, se enfocó al tema de los motivos como causa con un criterio más profundo<sup>4</sup>.

En la actualidad, la tesis dualista reconoce dos nociones de causa y admite, en ciertas situaciones, la relevancia jurídica de los motivos<sup>5</sup>.

Esto ocurre a través de la distinción entre la causa genérica o abstracta, concretada en la finalidad típica de cada figura contractual—todo comprador tiene la finalidad de obtener el dominio de una cosa a cambio de pagar un precio y todo vendedor tiene la finalidad de lograr la propiedad de esa suma de dinero contra la transferencia del dominio

<sup>3</sup> Ver DOMAT J., "Les lois civiles", París, 1705, libro I, título I, sección I, nº VI, pág. 20.

<sup>4</sup> Ver mi trabajo citado en nota 1.

<sup>5</sup> Ver MARTY G. y RAYNAUD P., "Droit Civil", Sirey, París, 1962, t. II, nº 183, pág. 165.



sobre una cosa— y la finalidad específica o concreta, que cada contratante tiene en mira al celebrar un contrato.

En algunos supuestos, estos fines personales se identifican con los motivos de la parte contratante y pueden revestir la calidad de causa final, como elemento esencial del contrato celebrado.

Aún cuando Capitant no integra esta corriente doctrinaria más moderna, advirtió, sin embargo, que, en determinadas situaciones, los fines perseguidos por un contratante en especial —en definitiva, los motivos— podrían ser causa del contrato o, más bien, dada su manera de situar el problema en el terreno de las diversas instituciones del Derecho Civil, causa de la obligación asumida por ese contratante.

Esto tenía lugar, según él, cuando ese fin directo y personal ingresaba en el campo contractual, lo cual se producía cuando todos los contratantes lo conocían y estaban de acuerdo en que fuera considerado como elemento sustancial de la relación jurídica formalizada<sup>6</sup>.

El enfoque del sabio autor francés es totalmente correcto: es evidente que, en principio, el motivo que conduce a una parte a contratar no puede ser juzgado como causa final del acto celebrado, de modo que el defecto de la obtención de esa finalidad provoque la ineficacia del mismo.

Vale el conocido ejemplo del turista que arrienda una vivienda en un lugar de deportes invernales con el fin de practicarlos y, antes de trasladarse allí, sufre un accidente que le impide aprovechar de la cosa locada. Nadie admite que pueda acordarse relevancia jurídica a ese motivo o fin personal para que pueda dejar de pagar el arrendamiento que se había obligado a abonar al locador.

Pero, si el fin personal fue incorporado al contrato —expresa o tácitamente —la situación varía, pues fue un elemento tenido en consideración por todas las partes contratantes y pasó, por ello, a tener relevancia jurídica.

Precisamente, esta situación es característica del funcionamiento de la frustración del contrato.

<sup>6</sup> VÉASE CAPITANT H., "De la cause des obligations", Paris, 1923, nº 4, pág. 10.

Basta recordar uno de los denominados "casos de la coronación": el fin personal que condujo al locatario a alquilar la habitación situada en el trayecto que debía recorrer el cortejo, era presenciar este espectáculo excepcional y, al suspenderse el acto, por la enfermedad de Eduardo VII, la finalidad que había perseguido no podía ser alcanzada.

En suma, es evidente que, para que pueda prosperar una extinción del contrato por frustración, la finalidad personal y directa del contratante frustrado debe haber integrado el plexo de las relaciones contractuales, haber penetrado, en la terminología de Capitant, en el campo contractual.

Finalmente, como antes señalé, el acontecimiento que impide la consecución del fin buscado debe ser ajeno a la voluntad de cualquiera de los contratantes.

Si ha existido un obrar consciente de cualquiera de ellos, la situación resulta sustancialmente modificada y no puede aplicarse la teoría de la frustración.

Esto parece totalmente diáfano frente a un análisis somero del problema, ya que, en caso de haber habido una acción voluntaria de cualquiera de las partes, tal conducta produciría consecuencias diferentes a las que origina la frustración.

Si el obrar voluntario y causante del fracaso del contrato hubiese sido de quien resultó perjudicado, éste no estaría habilitado para resolver el contrato, sino que debería soportar las consecuencias de su accionar culpable.

Y si, por el contrario, fuese la contraparte la que hubiese hecho voluntariamente imposible el cumplimiento normal del acto, incurriría en una responsabilidad muy definida y debería indemnizar los perjuicios que hubiese originado a la otra parte.

Con esta base, prescindo de explicaciones como las basadas en la imposibilidad de pago, la condición implícita y la teoría de la imprevisión por considerar que el instrumento de la causa es apto para enmarcar las situaciones cubiertas, en el derecho anglosajón, por la frustración del contrato.

Pero, ello no ocurre en la versión clásica de la teoría, tal como la enunció Domat o, si se prefiere, quienes lo siguieron y le atribuyeron una paternidad que, presumiblemente, él hubiera desconocido.

Los desarrollos posteriores de las ideas contenidas en relación con la causa, definida como finalidad o razón de ser del contrato, han otorgado a esa elaboración mayor precisión y la han hecho más adecuada para resolver situaciones complejas, como las que se plantean en los casos de "frustración".

Por ello, considero necesario efectuar un breve recorrido por los períodos más significativos de la historia de la teoría de la causa, para poder exponer luego, más fácilmente, el modo como creo que puede ser utilizada respecto al tema que analizamos hoy<sup>7</sup>.

Dejo de lado toda mención a los antecedentes romanos, que a veces invocan los autores causalistas, por entender que, en rigor, no constituyen un acervo real, lo cual no puede sorprender, ya que si se piensa que el contrato, en sí mismo, no era apto para crear obligaciones, salvo en el número limitado de los nominados y que las demás convenciones debían ser cubiertas con formalidades estrictas, es claro que poco puede haberse producido en materia normativa o doctrinaria sobre un elemento tan complejo y anímico o espiritual como la causa, entendida en el sentido de finalidad de los actos.

Aun cuando también la pasará en silencio, más importante fue la contribución de los juristas medievales: canonistas y glosadores, conforme a la ideología espiritualista cristiana dominante en la Edad Media, desarrollaron la ponderación de las finalidades y las intenciones y brindaron una luz nueva a instituciones provenientes de etapas anteriores de la evolución de los conceptos jurídicos.

De esta época es, por ejemplo, la consagración como figura autónoma de la *exceptio non adimpleti contractus*,

<sup>7</sup> Ver MARTY G. y RAYNAUD P., *op. cit.*, t. II, n.º 173 y sig., pág. 156 y sig.

implícita en la resolución por incumplimiento y el pacto comisorio, elaborado para la mejor regulación de la compra y venta en el curso de la secular historia del Derecho Romano, aquella sirvió, siglos más tarde, a Capitant para desarrollar una valiosa precisión en cuanto a la causa en los contratos sinalagmáticos<sup>8</sup>, particularmente importante en lo que a nosotros nos incumbe, o sea, en cuanto a pulir la teoría de la causa y, concretamente, a tornarla apta para fundamentar la incorporación de la frustración de los contratos al acervo de los ordenamientos jurídicos causalistas de raíz romanogermánica.

Pero, el punto de partida de la denominada teoría de la causa y del debate en torno a este elemento sustancial de los actos jurídicos, se encuentra en la obra de Domat. El célebre jurista de la época de Luis XIV, —la de Colbert, Turenne, Corneille, Racine, Molière, Madame de Sevigné—, marca un jalón decisivo, que, desde ahí en adelante, serviría de base de discusión y, en alguna medida, de señal de contradicción en el pensamiento de destacados estudiosos del Derecho Civil, en un debate que se mantiene vital hasta el día de hoy.

Se acostumbra citar a Domat como el creador de la teoría de causa, aun cuando nada en su obra abona esta calificación: en realidad, en su estudio de las leyes civiles, él no asume en absoluto esa posición, sino que menciona a la causa como algo conocido, que tenía un campo de aplicación propio y un funcionamiento normal.

Los antecedentes romanos manejados sin demasiada precisión y los del derecho medieval, que conocía muy bien, se suman, en su trabajo, para requerir su atención y ser sistematizados. De ahí que se lo pueda calificar con razón como un sistematizador.

De acuerdo a una correcta interpretación, cabe sostener que no crea la noción de causa, sino que la ordena y sólo en este sentido cabría darle el título de creador de la teoría de la causa, por haber dado una explicación más o menos

<sup>8</sup> Ver CAPITANT H., *op. cit.*, n.º 121 y sig., pág. 248 y sig.

completa y ordenada, aunque no exenta de errores y fallas lógicas que dificultaron su aceptación por los juristas de tiempos más cercanos a nosotros.

Y, sin duda, puede afirmarse, que en ningún momento tuvo conciencia de crear una noción nueva, que constituyera un aporte original a la ciencia y el arte del Derecho.

Es menester recordar que, en su época, la noción del contrato ya era la moderna: la distinción entre los contratos nominados e innominados carecía de la relevancia que había tenido durante la época de vigencia de la obligatoriedad exclusiva de los primeros y no había diferenciación entre los pactos desnudos y vestidos.

Todos los contratos obligaban por igual, se imponía la fuerza obligatoria de las convenciones, se abría camino la autonomía de la voluntad y la libertad era base de la eficacia de las promesas, que deriva en expresiones tan elocuentes como la santidad de los contratos y tan densas de sentido moral como la lealtad a la palabra empeñada y al compromiso contraído y aceptado.

Con esta base, el análisis de los fines de los contratantes adquiriría, lógicamente, relevancia decisiva.

De ahí que, al enumerar los elementos esenciales de los contratos, en expresiones que, a través de Pothier, llegarían más tarde al texto del artículo 1108 del Código Napoleón, incluyera, junto a la capacidad —hoy juzgada con acierto como presupuesto de validez— al consentimiento, el objeto y la causa, palabra usada con el significado claro de finalidad de determinante de la voluntad.

El elemento causa es, en todos los contratos, equivalente al fin perseguido por los sujetos del acto. En esto reside la médula del concepto.

Ahora bien, la noción de la finalidad determinante de la voluntad no es un concepto fácil de precisar, en el ámbito concreto y Domat comprendió que los motivos que inciden en cada contratante para impulsarlo a celebrar cada convención, pueden ser muy variados e, inclusive, permanecer en su fuero íntimo, sin manifestarse en modo alguno

y comprendió, también que, si se otorga valor a cada uno de esos impulsos, el riesgo que se hace correr a la seguridad es tan grande que se compromete el valor de la misma institución contractual.

Ello lo llevó a descartar a los motivos como causa, a prescindir totalmente de la consideración de aquéllos y, por consiguiente, a tomar la finalidad o causa en el sentido abstracto de acuerdo al cual la causa es siempre la misma en cada especie contractual: todo locatario quiere tener el uso y goce temporario de la cosa arrendada, todo locador de servicios busca recibir una retribución determinada por el trabajo que ha de prestar, todo donante está dispuesto a desprenderse gratuitamente de un objeto para favorecer al donatario, etc.

A esta noción general, Domat la distinguió en tres divisiones: la primera referida a los contratos bilaterales, la segunda a los reales y la tercera a los gratuitos. Por la índole del tema de la frustración y lo anteriormente dicho en cuanto a los elementos que deben reunirse para que ella se plantee, únicamente nos interesa la primera y a ella he de referirme exclusivamente.

Sin embargo, no creó posible silenciar totalmente algo que parece mostrar una falla lógica en la construcción del jurista francés: respecto a las donaciones, expresa que les sirve de causa: "...el compromiso de quien da tiene su fundamento en algún motivo razonable y justo, como un servicio prestado u otro mérito del donatario, o el solo placer de hacer el bien. Y el motivo tiene lugar de causa de parte de aquél que recibe y nada da"<sup>9</sup>.

He optado por la traducción textual, por entender que las expresiones usadas ponen de relieve una referencia a los motivos que no es coherente con la posición de prescindir de los mismos, antes señalada.

En los contratos bilaterales, que no aparecen muy nítidamente distinguidos de los onerosos, manifiesta que, en ellos: "se hace un comercio donde nada es gratuito y el

<sup>9</sup> Ver DOMAT J., op. cit., nº VI, pág. 20.

compromiso de una de las partes es el fundamento del de la otra" <sup>10</sup>.

Si se admite esta noción al pie de la letra, la teoría de la causa resulta inadecuada para enmarcar el tema de la frustración, ya que ambas partes han asumido obligaciones recíprocas y ellas configuran el elemento finalista requerido para la validez del contrato.

Para alcanzar otro resultado, se hace necesario variar el enfoque y apreciar la finalidad en un sentido dinámico relacionado con el cumplimiento de las prestaciones correlativas prometidas, lo cual hoy aparece ínsito en la esencia de los contratos bilaterales, pero no surge exactamente de la construcción de Domat.

Recién muchos años después, en su teoría de las obligaciones en el proyecto de Código para el Imperio Alemán, Saleilles había de recurrir a la noción de causa para explicar el funcionamiento de los contratos sinalagmáticos <sup>11</sup> y esto ocurrió algo más de veinte años antes de ver la luz la obra clásica de Capitant y después de una intensa polémica producida respecto a la causa.

Como es sabido, las ideas de Domat sobre la causa fueron reproducidas sin modificaciones por Pothier y posteriormente el Código Napoleón les dio cabida en sus artículos 1108, que enumeraba los elementos esenciales de los contratos e incluía entre ellos a la causa y 1131, 1132 y 1133, destinados directamente a tratarla.

Los primeros comentaristas del Código, enrolados en la escuela exegetica, tampoco construyeron mayormente, aún cuando expresiones de algunos de ellos justificarían formular algunas consideraciones.

Por mi parte, sólo he de recordar la aguda observación de Demolombe sobre la explicación de Domat relativa a la causa en los contratos bilaterales <sup>12</sup>: señaló que, si la obliga-

<sup>10</sup> Ver DOMAT J., op. cit., n° V, pág. 20.

<sup>11</sup> Ver SALEILLES R., op. cit., n° 171, pág. 187. Ver MARTY G. y RAYNAUD P., op. cit., t. II, n° 174, pág. 157.

<sup>12</sup> Ver DEMOLOMBE C., "*Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*", 3ª ed., Paris, t. I, n° 316 y sig., pág. 330.

ción de una parte tiene por causa a la obligación de la contraparte, además de haber múltiples causas, éstas se confunden con los objetos de las obligaciones correlativas, crítica que el anticausalismo había de utilizar con éxito.

También merece recordarse que Aubry y Rau definieron a la causa como el motivo jurídicamente suficiente<sup>13</sup>, términos que, quizás, de haber sido profundizados, hubieran provisto una base importante para una elaboración valiosa, ya que en ellas cabe, en germen, buena parte de las construcciones posteriores.

Pero ello no ocurrió y, por consiguiente, me reduzco a recordarlo y paso a ver la posición anticausalista, cuya crítica fue sumamente fecunda para obligar a los defensores de la teoría de la causa a afinarla y dotarla de una estructura más compleja y también más perfecta.

Desde que Ernst inició el ataque con su célebre folleto, publicado más o menos veinte años después de sancionado el Código de los franceses, hasta la actualidad, una pléyade de juristas belgas de primera línea, como Laurent y Dabin, exponentes de la mayor jerarquía en dos momentos diferentes, y grandes juristas franceses, entre quienes sobresale Planiol, desarrollaron una crítica muy aguda contra la tesis causalista.

Atacaron la teoría de la causa desde tres ángulos: dijeron que es históricamente falsa, ilógica e inútil<sup>14</sup>.

La primera condena se relaciona con su ausencia en el Derecho romano, pero las otras dos se refieren a aspectos actuales y de fondo y utilizan como ámbito de su condena al tema específico de la causa en los contratos bilaterales.

Planiol desarrolló implacablemente el tema de la falta de lógica: expresó que es imposible sostener que la obligación de una parte es causa de la recíproca, ya que ambas nacen de un mismo contrato sinalagmático, simultáneamente, como hermanas gemelas, mientras que, en lógica, el efec-

<sup>13</sup> Ver AUBRY C. y RAU C., "*Cours de Droit Civil Français*", 3ª ed., París, 1856, t. III, 345, pág. 213.

<sup>14</sup> Ver PLANIOL M., "*Traité Élémentaire de Droit Civil*", 6ª ed., París, t. II, nos. 1087 y sig., pág. 345 y sig.



to es siempre posterior a la causa, de modo que la reciprocidad impide el funcionamiento racional del sistema imaginado por Domat.

En cuanto a la inutilidad, Baudry-Lacantinerie<sup>15</sup> señaló que es innecesario recurrir a otro elemento que el objeto, que éste es suficiente para proveer de una explicación adecuada al tema de la reciprocidad en los contratos sinalagmáticos y produjo, ampliada, la crítica de Ernst —el texto de cuyo trabajo transcribió íntegramente en su obra— y Demolombe.

A ello cabe agregar el reproche relativo a que no se ha llegado a una noción única de la causa y que ello quita precisión a la construcción.

Ante el fundamento de las críticas anticausalistas, pareció que la tesis causalista estaba condenada a desaparecer: la doctrina se pronunciaba más bien en su contra y omitía a veces considerarla y nuevos Códigos que se sancionaban y cuyos valores no podían cuestionarse, como el alemán y el suizo, parecían demostrar que podía prescindirse de la causa mediante un desarrollo amplio de la teoría del enriquecimiento injustificado y la consagración del acto abstracto.

Ello implicaba una opción por el valor seguridad jurídica, cuya importancia es innecesario destacar.

Sin embargo, la noción de la causa-final sobrevivió, especialmente a través de la labor de la jurisprudencia francesa, que continuó recurriendo a ella con asiduidad y en todo el ámbito de los actos jurídicos.

En definitiva, la crítica exigió una profundización de los análisis de este elemento sustancial y permitió que adquiriese mayor desarrollo y mejor nivel<sup>16</sup>.

La respuesta de los causalistas no se redujo a defender la concepción clásica, sino que se admitieron las fallas sustanciales de ésta y se agregaron nuevas elaboraciones para

<sup>15</sup> Ver BAUDRY-LACANTINERIE G. y BARDE G., "*Traité Théorique et pratique de Droit Civil. Des Obligations*", 3ª ed., París, 1906, t. I, nos. 295 y sig., pág. 332 y sig.

<sup>16</sup> Ver MARTY G. y RAYNAUD P., op. cit., t. II, n° 175, pág. 159.

justificar el empleo de la causa como instrumento apto para alcanzar soluciones valiosas.

Este renacimiento es conocido con el nombre general de neocausalismo y, si bien, cronológicamente, su punto de partida puede situarse en la tesis de Maury de 1920, debido a que ésta originariamente fue poco conocida, se ubica su nacimiento con la célebre obra de Capitant sobre la causa de las obligaciones, aparecida en 1923 y que fue utilizada como base para todos los trabajos posteriores<sup>17</sup>.

Como común denominador del neocausalismo, cabe señalar a su defensa del valor del elemento esencial de los contratos denominado causa, con un sentido teleológico, que lo ve como la finalidad o razón de ser del acto. A ello se agrega la superación de la teoría clásica centrada en la obra de Domat y la afirmación y precisión de la distinción entre la causa y los demás elementos esenciales del contrato, consentimiento y objeto.

Pueden diseñarse tres corrientes dentro de este conjunto: la teoría objetiva, la subjetiva y la dualista, en cuyo análisis no he de entrar.

Únicamente, he de formular algunas consideraciones referidas a los aspectos que pueden interesar más directamente en relación con la frustración de los contratos.

Para ello, he de tomar algunas ideas de Capitant y diseñaré un esquema muy somero de la posición dualista.

Para Capitant, la voluntad aparece en dos de los elementos esenciales del contrato: el consentimiento y la causa y en la diferenciación entre ambos aparece, para nuestro tema, un punto muy valioso<sup>18</sup>.

La separación entre ambos elementos aparece con valor fundamental debido a que el consentimiento únicamente interesa en el momento de perfeccionarse el contrato, mientras que la causa tiene vigencia, tanto en ese momento como durante toda la ejecución de aquél, o sea, hasta que se cumplan los efectos previstos.

17 Ver MARTY G. y RAYNAUD P., op. cit., t. II, nos. 176 y sig., pág. 160 y sig.

18 Ver CAPITANT H., op. cit., n.º 6, pág. 15.

Puede decirse, pues, que el consentimiento se relaciona con el momento genético, en tanto que la causa abarca la duración, que puede ser mucho más prolongada, del período funcional.

Es importante destacar este aspecto, ya que resulta muy elocuyente para poner de manifiesto la relevancia que adquiere la causa en la vida del contrato, ya que permite tomarla en consideración a lo largo de todo su cumplimiento, superando el acuerdo de voluntades que concreta su nacimiento.

Este planteo resulta fundamental para posibilitar la utilización de la teoría de la causa para enmarcar la frustración del contrato y a ello debe agregarse una consideración específicamente referida al caso de los contratos bilaterales.

En lugar de la explicación sobre las obligaciones recíprocas contenida en la obra de Domat, se define a la causa, en este enfoque, como la voluntad de obtener el cumplimiento de la prestación prometida en cambio, o sea, que no lo es la prestación u obligación de la otra parte sino el cumplimiento de la obligación, la ejecución de la prestación prometida<sup>19</sup>.

De inmediato se puede apreciar cómo queda superada, por una parte, la posible confusión entre causa y objeto —ya que aquella aparece como la voluntad de obtener el cumplimiento de la prestación— y, por otra —y esto interesa muy directamente en este tema— proyecta la influencia de la causa hasta que se hayan producido los efectos acordados.

Como consecuencia de esta explicación, Capitant, como Saleilles, presentaba al funcionamiento de la *exceptio non adimpleti contractus* como manifestación de la causa<sup>20</sup>.

También reviste interés la exposición de Capitant sobre causa y motivos.

Tal como había planteado el tema Domat, éstos no pueden ser tomados como causa, pero Capitant admite que sí la conforman cuando penetran en el campo contractual,

<sup>19</sup> V. Capitant H., op. cit., n.º 7, pág. 16.

<sup>20</sup> V. Capitant H., op. cit., n.ºs. 124 y sig., pág. 255 y sig.

lo cual sucede cuando ambas partes los han tomado en consideración <sup>21</sup>.

De este modo, están puestas las bases para enmarcar adecuadamente los casos de frustración del contrato.

Pero, antes de afirmar esta conclusión, creo conveniente hacer un breve comentario sobre los aportes de la tesis dualista.

Esta aparece desarrollada a partir de Maury, para quien la causa es la noción justificativa en el derecho <sup>22</sup>.

Aparece, pues, como la fuerza que justifica el desplazamiento de un bien de un patrimonio a otro.

En los contratos bilaterales, situados en el terreno económico, esa fuerza es la equivalencia, pero, dada la preeminencia de la voluntad en el ámbito contractual, se trata, en rigor, de una equivalencia querida o deseada.

Ahora bien, no basta la existencia de la voluntad: el Derecho no puede detenerse en la consideración de una voluntad abstracta y formal, de un querer abstraído de sus motivos, porque ello implicaría prescindir de la libertad, ese don de Dios, característico del hombre.

Al trasladar esta explicación al ámbito propio de los contratos bilaterales, esencialmente onerosos, la causa es, precisamente, el equivalente querido, una noción que se integra con un elemento objetivo, la equivalencia, y uno subjetivo, la voluntad de los contratantes.

A esto, se hace necesario agregarle consideraciones sobre el valor instrumental de la causa: tiene, por una parte, una función de protección individual y, por otra, una tendiente a hacer efectiva una defensa social <sup>23</sup>.

La primera se ejerce, básicamente, en las figuras de la ausencia de causa y de la falsa causa y la segunda en la de la causa ilícita.

<sup>21</sup> Ver CAPTANT H., op. cit., n° 4, pág. 10.

<sup>22</sup> Ver MAURY J., "Essai sur le rôle de la notion de équivalence en Droit Français" tesis y "Le concept et le rôle de la causa des obligations dans la jurisprudence", Revue Internationale de Droit comparé, 1951, pág. 485 y sig.; MARTY G. y RAYNAUD P., op. cit., t. II, n° 182, pág. 164.

<sup>23</sup> Ver MARTY G. y RAYNAUD P., op. cit., t. II, nros. 185 y sig., pág. 168 y sig.

En función de los valores que están en juego, los motivos, ordinariamente, sólo cumplen la función de causa en el último supuesto.

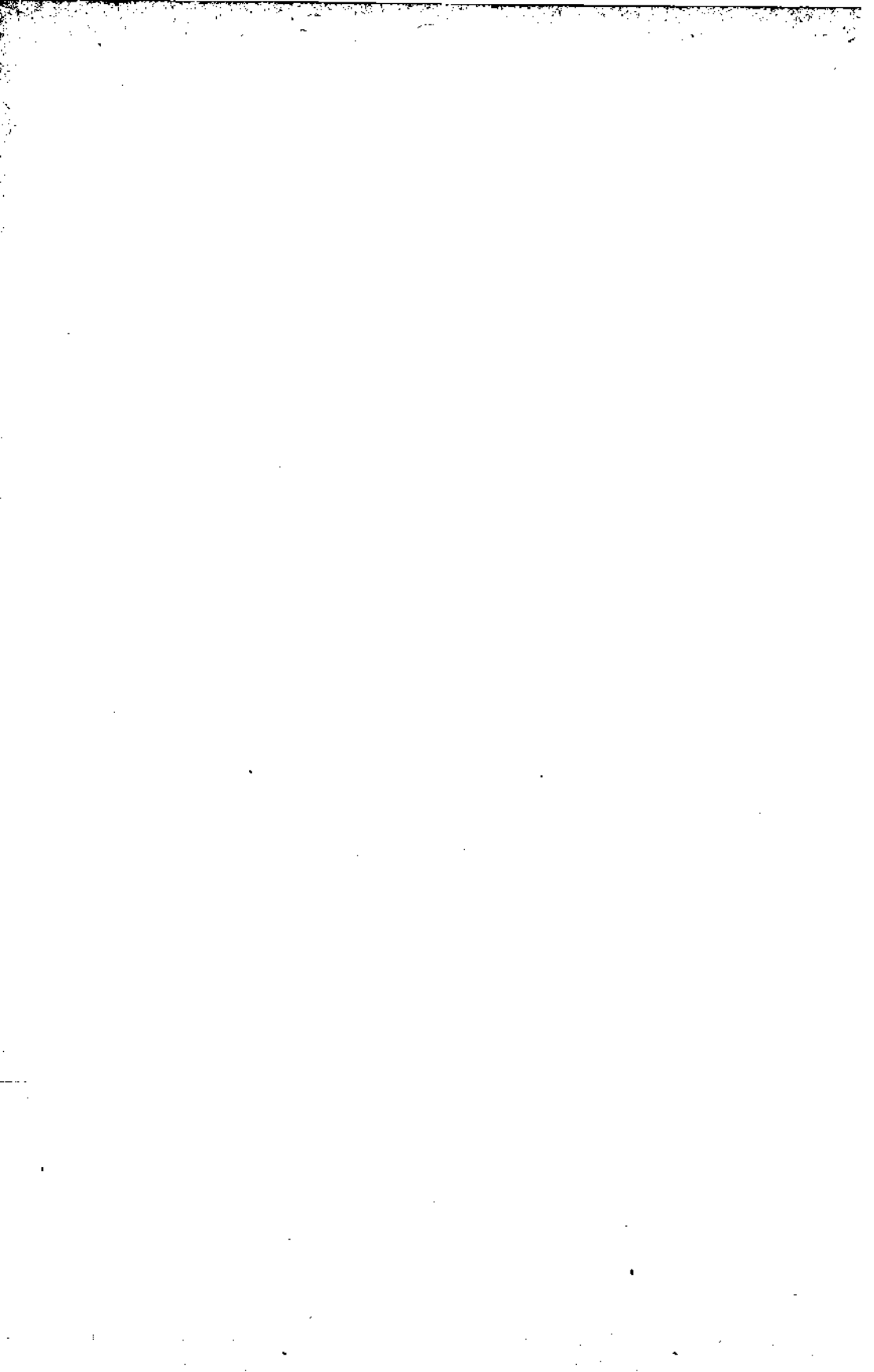
Sin embargo, para garantizar la protección individual, la causa permite obtener la extinción del contrato cuando el motivo que llevó a los sujetos al acto a contratar fue una finalidad exteriorizada de alguna manera en la convención.

En este cuadro cabe, a mi modo de ver, la figura de la "frustración" sin experimentar distorsiones que la desvirtúen.

Para ello, hay que tomar la causa entendida como finalidad o razón de ser del contrato, no en el sentido de la causa categórica de la figura en cuestión, sino manifestada en el fin específicamente perseguido por cada contratante al celebrar el contrato o sea los motivos admisibles para el Derecho, que hayan sido determinantes de la voluntad del sujeto y hayan sido incluidos en el campo contractual, conocidos por todas las partes.

Esta finalidad es, precisamente, la que no se alcanza cuando la convención se frustra y, ante la falta de un elemento esencial, debe producirse la consiguiente extinción de todos los efectos del contrato.

Por eso, frente a las diversas argumentaciones concretas desarrolladas por los tribunales anglosajones, creo que los ordenamientos jurídicos causalistas cuentan con una institución como la causa fin, que puede proveer una solución apta para resolver esos problemas, con claro sentido de equidad.



**CALIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS  
ACTOS JURÍDICOS: APROXIMACIÓN  
Y DIFERENCIAS EN CUANTO A SU APTITUD  
COMO FUNDAMENTOS DEL RECURSO  
EXTRAORDINARIO POR ARBITRARIEDAD**

*Comunicación expuesta por el académico Dr. Federico Videla Escalada, con posterior debate en la IIIª Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Córdoba, en la ciudad de Córdoba, los días 1º, 2 y 3 de noviembre de 1984*





1. — Es evidente que entre la interpretación y la calificación de los actos jurídicos existe una vinculación muy estrecha: ambas son resultantes del análisis de aquéllos para precisar su naturaleza y contenido y ambas inciden decisivamente sobre sus efectos.

2. — En las dos se hace presente la voluntad de desentrañar el sentido del acto, en una para ponderar con la mayor exactitud posible la voluntad jurídica de las partes y en la otra para sobre la base de aquélla, enmarcarlo dentro del régimen estructurado por el ordenamiento legal para la relación jurídica creada por el o los sujetos intervinientes.

3. — El primer procedimiento responde, fundamentalmente, a la noción de interpretación y el segundo a la de calificación del negocio jurídico.

4. — Por ello, Josseland ha expresado que la interpretación consiste en establecer el sentido y alcance de las cláusulas contenidas en un acto jurídico, es decir, que tiende a la comprensión del acto para determinar sus efectos propios.

5. — Por su parte, la calificación, para Capitant, consiste en la determinación de la naturaleza de una relación jurídica con el fin de clasificarla entre las categorías jurídicas existentes.

6. — Ambas, por consiguiente, constituyen procedimientos destinados a superar la natural imperfección humana

para reflejar exactamente su pensamiento en la expresión de un negocio jurídico concreto. Mientras la interpretación procura superar los defectos de los modos de expresión de la voluntad, la calificación atiende a la dificultad que se presenta, en muchas ocasiones, para precisar correctamente la categoría jurídica deseada.

7. — Desde ahora, parece, por ello, oportuno adelantar que en la interpretación hay mucha más cabida para las circunstancias de hecho, mientras que la calificación se ubica en un terreno más específicamente relacionado con aspectos del Derecho y, por consiguiente, con mayores probabilidades de abrir el cauce para el planteo, contra sentencias judiciales, de recursos como el de casación o el extraordinario de nuestra ley 48, especialmente cuando se lo funda en la arbitrariedad de la resolución recurrida.

8. — También estimamos oportuno señalar que existen diferencias en el tratamiento de los actos unilaterales y bilaterales. En relación con la interpretación, ello se pone claramente de manifiesto, por ejemplo, con dos precedentes contenidos en el Código alemán, el primero de los cuales, el art. 133, asigna preponderancia a la voluntad real del sujeto, mientras que el otro, el art. 158, en materia de contratos y en norma aplicable a los actos bilaterales en general, hace mérito del criterio de la buena fe, estrechamente relacionado, en actos de esa especie, con la voluntad declarada de las partes.

9. — Formuladas estas observaciones preliminares, cabe considerar la relación entre interpretación y calificación.

10. — Al respecto, procede afirmar de inmediato que la calificación de un acto jurídico constituye uno de los procedimientos más conducentes a una acertada interpretación, ya que, frente a un caso concreto planteado, permite apreciar la figura jurídica en cuestión, con la consiguiente elucidación de sus efectos.

11. — Por ello, permite al jurista establecer un orden lógico, donde la correcta ubicación de los sujetos, el objeto y demás elementos, lo habilita para valorar debidamente un contrato, por ejemplo, y, determinar, sobre esa base, un conjunto de consecuencias derivadas de la figura jurídica correspondiente.

12. — Pero, así como no cabe negar su valor desde el punto de vista de la interpretación, tampoco es posible ocultar que crea algunos riesgos que pueden desvirtuar la voluntad de las partes y desconocer la verdadera intención que las impulsó a celebrar el acto jurídico en cuestión.

13. — Cuenta habida de la finalidad específica de la interpretación, que tiende a la comprensión más exacta de la voluntad común de las partes, aparecen claras estas dificultades originadas por la calificación; por tratarse de un procedimiento técnico, de evaluación de una estructura jurídica concreta a la luz de una regulación normativa genérica, resulta más abstracta, más despersonalizada.

14. — Sin alejarse de la voluntad de las partes —lo cual no conduciría a la mejor comprensión del acto, sino a desvirtuarlo—, la calificación tiende a normas legales que conforman un estatuto de una figura jurídica determinada o de una especie particular de actos jurídicos y por consiguiente, funciona en un plano más abstracto que el de la interpretación ordinaria.

15. — Hay por ello una valoración específica de la calificación como instrumento de interpretación de los actos jurídicos. Lleva ínsitos riesgos en cuanto a un eventual apartamiento de la voluntad de los sujetos de los actos, pero igualmente reviste innegable importancia para alcanzar una correcta comprensión de la relación jurídica en análisis. Cabe sostener que, ante una función calificadora, el acto adquiere algo así como vida propia, de modo que, nacido de las voluntades del o los sujetos, se proyecta en un marco que supera el ámbito de esas voluntades.

16. — Esto es particularmente notorio cuando los efectos del acto exceden las esferas jurídicas propias de los sujetos del mismo y entran en colisión con derechos de terceros.

17. — En el ámbito de los contratos, la calificación adquirió su mayor relieve en sistemas como el de la época del Derecho Romano, que consagró la eficacia exclusiva de los contratos nominados para que funcionaran como fuentes autónomas de obligaciones, con prescindencia de solemnidades aptas, por sí mismas, para otorgarles fuerza obligatoria.

18. — En los ordenamientos jurídicos contemporáneos, de inspiración definitivamente consensualista, reviste especial importancia en aquéllos —como el nuestro y, en general, los de tipo romanogermánico o continental—, donde, además de una teoría general del contrato, se encuentran tipificadas algunas figuras contractuales en especial, lo cual no ocurre, por el contrario, en el Derecho Anglosajón.

19. — Por otra parte, aun cuando se trate de especies contractuales que no respondan adecuadamente a los lineamientos específicos de alguna de las figuras tipificadas en la legislación, la calificación mantiene valor interpretativo. En efecto, en general, es posible situar al contrato en una categoría más amplia dotada de régimen propio —por ejemplo, onerosos o bilaterales— y, aun cuando con menor precisión que la lograda cuando se cuenta con una especie nominada, cabe determinar, en algunos aspectos, los efectos de la relación contractual concreta sometida a la labor del intérprete, lo cual pone de manifiesto, además, la importancia de las clasificaciones de los contratos.

20. — Es decir, que en un ordenamiento jurídico que admite la validez de los contratos atípicos, puede utilizarse la calificación como instrumento interpretativo, en relación con categorías más o menos amplias, pero que cuentan con un régimen propio con efectos definidos.

21. — Sobre la base de las consideraciones anteriormente desarrolladas, es fácil advertir que la discusión sobre la viabilidad de un recurso de casación, o una impugnación por arbitrariedad en la instancia extraordinaria prevista en el artículo 14 de la ley 48, reviste menor complejidad cuando el Juzgador ha calificado incorrectamente un acto jurídico que cuando se ha apartado de las reglas de interpretación contenidas en la ley.

22. — Tal diferencia encuentra sólido fundamento en la clara naturaleza de normas sustantivas que revisten las disposiciones legales que tipifican los actos jurídicos, a cuyo respecto surgen menos vacilaciones que las planteadas en relación con las reglas de interpretación.

23. — Respecto a éstas, se ha desarrollado un intenso y prolongado debate doctrinario sobre si su destinatario es únicamente el Juez o también el o los sujetos del acto, debate que no tiene cabida en lo atinente a la calificación, ya que ésta debe observar plenamente los preceptos que tipifican los actos jurídicos en el modo sancionado por el legislador, lo cual determina que, tanto uno como los otros, deban atenerse a esas normas.

24. — Lo dicho no impide que el Juzgador sea el sujeto calificador por excelencia, ya que él debe apreciar las características del acto jurídico sometido a su decisión y ésta debe ser acatada y cumplida por los interesados, sean ellos sujetos del negocio o terceros afectados por él.

25. — Así, lo ha reiterado la Corte Suprema en fallos dictados en los últimos años.

26. — “No procede el recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la demanda por cobro de pesos fundada en que el contrato celebrado por las partes era de obra pública por accesoriadad. . . Ello así pues no se advierte que, al calificar el contrato, la alzada haya efectuado una aplica-

ción irrazonable del principio *iura novit curia* ni incurrido en exceso de sus posibilidades interpretativas..." ("Fallos" 303-1396).

27. — "No procede el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda fundada en que la relación profesional del actor con las demandadas asumió el carácter de una sociedad *sui generis* de tipo accidental, insusceptible de ampararse en la norma invocada. Ello así por las facultades propias del *u quo* de calificar autónomamente los hechos del caso y asumirlos en las normas jurídicas que los rigen, cualesquiera sean las invocadas por las partes." ("Fallos" 302-1393, Dictamen del Procurador General de la Nación en favor de hacer lugar a la queja).

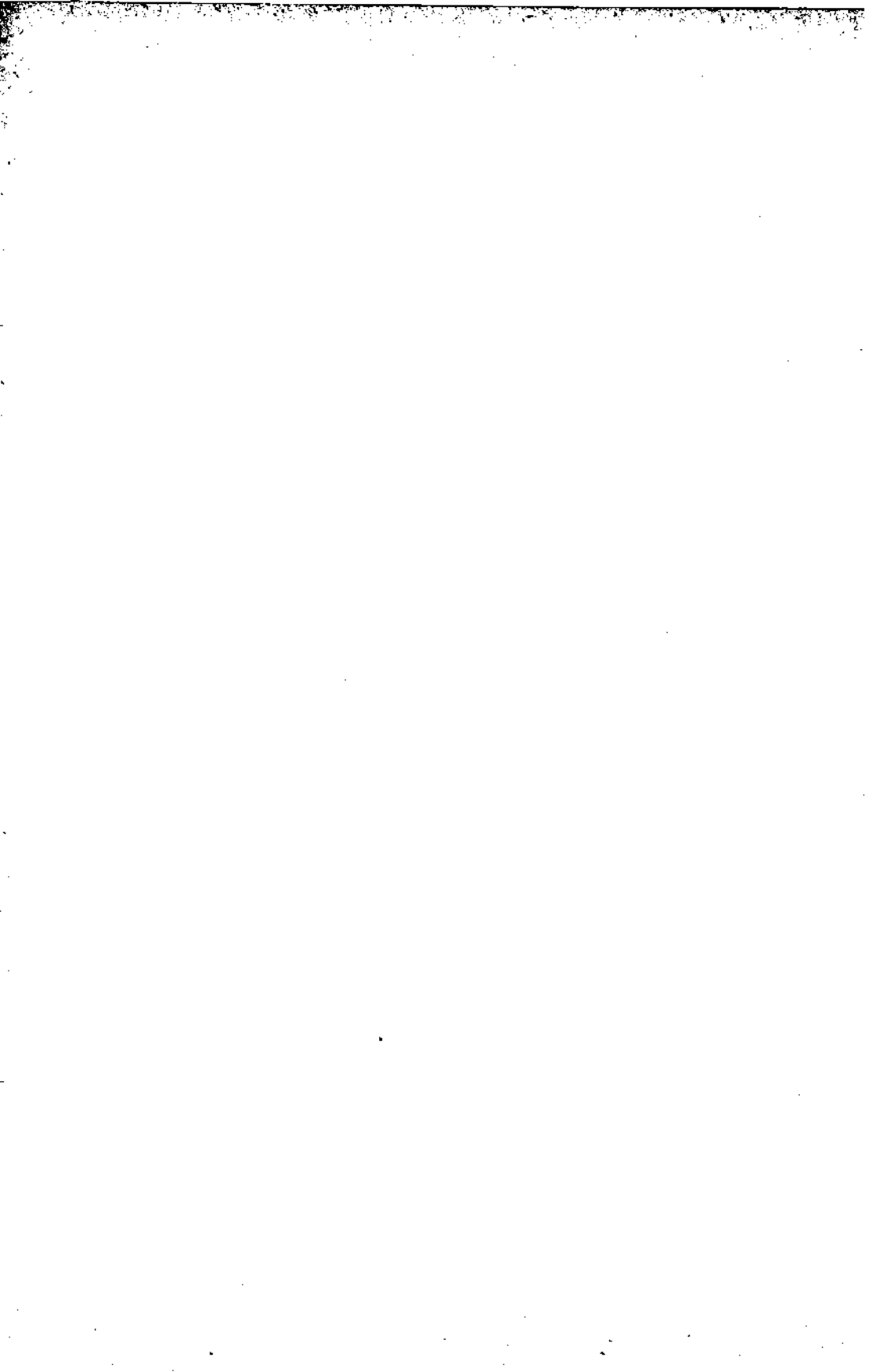
28. — Por otra parte, tampoco cabe, en materia de calificación, el debate relativo a si las reglas de interpretación obligan al Juez o revisten calidad de simples consejos, ya que es evidente que, como toda disposición legislativa de fondo, la tipificación de los actos jurídicos contenida en la ley no puede ser desconocida por quien o quienes los celebraron.

29. — Este régimen está consagrado, no sólo por un análisis doctrinario, sino por la legislación positiva. En nuestro Código Civil, el art. 1326 lo incluye para el contrato de compra y venta, norma que, por analogía, ha sido extendida en relación con otros actos ante el silencio de la ley y cabe recordar que, en su Anteproyecto, Biliboni trasladó la formulación del principio básico de la calificación al ámbito general de los actos jurídicos, en un artículo que llevó los números 300, primero y 263, en la segunda redacción de la obra y que expresa: "La calificación jurídica equivocada que del acto hagan las partes, no perjudica su eficacia, y ésta será juzgada según el contenido efectivo de la declaración. Si hubiesen en el instrumento palabras que no armonizan con la intención que aparece en el acto, será éste interpretado según esa intención".

30. — Parece necesario destacar el empleo del vocablo “calificación” y la inclusión en el mismo precepto de una regla de interpretación. Se deja así claramente demostrado que la una y la otra están regidas por la prevalencia de la realidad sobre las expresiones utilizadas por los sujetos de los actos, sin que ello implique identificar a ambas operaciones, sino sólo poner de relieve su vinculación.

31. — Sobre la base de esta argumentación, estimamos que la sentencia de un tribunal, que prescinda de las disposiciones legales en la calificación de un acto jurídico, puede ser revisada mediante un recurso de casación, ya que se pone en cuestión un tema tan esencial y estrictamente jurídico como la vigencia de las normas legales que rigen los actos jurídicos, entre ellos, los contratos.

32. — En relación con el recurso extraordinario previsto por el art. 14 de la ley 48, la conclusión coincide, ya que el desconocimiento por una sentencia de tales normas, es decir, de la esencia del régimen específico de la materia contractual, puede afectar derechos garantizados por la Constitución Nacional, específicamente, la propiedad.





## DISTINTAS CORRIENTES EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

*Comunicación expuesta por el académico Dr. José Domingo Ray, con posterior debate, en la IIIª Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Córdoba, en la ciudad de Córdoba, los días 1º, 2 y 3 de noviembre de 1984*



## 1. *El tema*

Treinta años atrás, un gran jurista que fue miembro de nuestras Corporaciones y a quien rendimos homenaje, Alfredo Orgaz, publicaba en *Nuevos Estudios de Derecho Civil* el texto de la Conferencia que él pronunciara en el Colegio de Abogados de Buenos Aires, el 24 de octubre de 1950, titulada "El problema de la interpretación de la ley"<sup>1</sup>.

En esa Conferencia Orgaz señalaba que el tema había sido siempre muy descuidado en la enseñanza de las Universidades y que él estaba persuadido de la necesidad imperiosa de que el jurista, el juez y el abogado práctico se interesaran seriamente en la tarea de "interpretar la ley" porque se halla en los cimientos de su labor<sup>2</sup>.

No hay ninguna duda de que es uno de los temas de mayor importancia de la teoría general del derecho, que subyace en la labor cotidiana de juristas, legisladores, funcionarios administrativos, jueces y abogados y por ello nos congratulamos de que sea el tema elegido para esta segunda re-

<sup>1</sup> ALFREDO ORGAZ, *Nuevos Estudios de Derecho Civil*, EBA, Bs. As., 1954, pág. 297.

<sup>2</sup> Sin perjuicio del desarrollo del tema en asignaturas como Introducción, Teoría general o Filosofía del Derecho, consideramos que todo profesor debe exponer y fundar el criterio de interpretación que se sigue al comentar soluciones o decisiones dadas frente a determinadas cuestiones, con las consecuencias que se derivan de la interpretación adoptada.

En esta forma el profesor se encontrará en la necesidad de reflexionar sobre el criterio seguido y el sentido asignado a las normas o a los hechos en examen y familiarizará al alumno con una tarea sobre la cual es imprescindible tomar conciencia.

unión de nuestras Corporaciones en esta tradicional ciudad de Córdoba.

## 2. Concepto de "interpretación"

Ante todo debemos señalar que con el término "interpretar" nos referimos a la labor que debe realizarse para asignar un sentido o una significación a cualquier objeto de cultura, sea un hecho, un acto, un gráfico o una palabra.

Cuando nos referimos a la "interpretación en el derecho" abordamos el tema de asignarle sentido a determinadas normas jurídicas, de cualquier tipo que sean, o a los hechos o actos de la vida de relación que deben enfocarse a través de normas jurídicas.

El tema no se agota con la interpretación de la ley por los órganos jurisdiccionales porque, tanto el abogado como el jurista, diariamente, deben interpretar normas de carácter general o individual<sup>3</sup>, es decir, deben asignarles un sentido, a la par que a la conducta o a los hechos que se analizan a través de esas normas.

En otras palabras, que la interpretación en el derecho implica la interpretación de normas, sean de carácter gene-

<sup>3</sup> Según SOLER no hay normas de carácter individual y la sentencia no lo es por haber perdido su potencial normativo, al no ser "hipotética" su premisa. (Ver SERASTIÁN SOLER, *Ley, historia y libertad*, Editorial Losada, Bs. As., 1943, cap. 10 "Transición al presente", pág. 129, y *La llamada norma individual*, Rev. "La Ley", t. 66, pág. 847.) Según KELSEN, la característica de la norma no es la generalidad, sino la vinculación entre la premisa y la consecuencia mediante la cópula "debe ser".

Al tena se refirieron en la Argentina, CARLOS COSSIO, JULIO C. CUETO RÚA, JOSÉ VILANOVA y EUGENIO BULYGIN, entre otros. (Ver *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, Editorial Losada, Bs. As., 1944; Introducción "Fenomenología de la sentencia"; N° 3, "El Juez y el Derecho".

J. C. CUETO RÚA, *Fuentes del Derecho*, Bs. As., 1961; JOSÉ VILANOVA, *Acercas de la Norma Individual*, en Rev. "La Ley", t. 67, p. 811, y BULYGIN en Rev. "La Ley", del 7 de noviembre de 1966, t. 124, pág. 1307.

Con respecto al polémico caso de los plenarios, ver O. J. MAFFIA, *Legislación Judicial*, en Rev. "La Ley", t. 119, pág. 1227.

ral, constitucional o legal, o de carácter individual, contractual o administrativo, y también la interpretación de los hechos que se deben juzgar a través de esas normas. A su vez, así como esa tarea la deben realizar los jueces, también deben encararla otros órganos del Estado, los particulares y, en especial, los abogados y los juristas o científicos del derecho.

Si meditamos sobre el proceso de asesoramiento profesional llegaremos a la conclusión de que el abogado, en cualquiera de los planos en que actúe, sea aconsejando en actividades de carácter administrativo o contractual (con particulares o entidades estatales), o sea encarando el patrocinio judicial, debe preocuparse por la interpretación que prevalecerá en el futuro y aportar todo aquello que legítimamente pueda ser de interés para su cliente o para la tesis que aceptó patrocinar.

La labor del jurista o del científico del derecho, al encarar la interpretación de un instituto, de un problema o de una cuestión determinada, impone analizar los fundamentos y las consecuencias que derivarán de la solución que propugne o a que llegue, como forma de aportar un juicio crítico a la que juzga equivocada o disvaliosa o de apoyar a la que estima es la más conveniente para la comunidad.

El súbdito, a su vez debe conocer, es decir, debe interpretar las normas del orden jurídico, para ajustar su conducta a ellas y atenerse a las consecuencias que pueden derivar de no hacerlo <sup>4</sup>.

A esta altura de mi exposición no debo dejar de referirme a las notas que preparó el Dr. Moisset Espanés y que nos dejó como contribución al tema, ante la lamentable ausencia que le impuso el cambio de fecha del encuentro.

Después de sentar algunas precisiones terminológicas, dice que, en definitiva, en el campo jurídico el proceso in-

<sup>4</sup> Ver SEBASTIAN SOLER, *Las palabras de la Ley* (Fondo de Cultura Económica, México, 1969) y *El Juez y el Súbdito* (Rev. "La Ley", t. 142, pág. 1095, secc. Doctrina.) Ver GENARO CARRIÓ, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1965 y 2ª edición 1979. Fue de sumo interés la polémica que entonces sostuvieron SOLER y CARRIÓ.

terpretativo comprende una serie de actividades complejas, que podríamos resumir de la siguiente manera: a) en primer lugar, fijar los hechos; b) seleccionar las normas aplicables a esos supuestos de hechos; c) establecer el sentido que esas normas tienen.

Ese proceso es de carácter combinado y dialéctico entre los hechos y la norma y si debiéramos señalar un orden no se podrían seleccionar las normas aplicables al supuesto de hecho, si previamente no se establece el sentido de las mismas, es decir, que la segunda etapa sería la final, después de haberse desentrañado los sentidos posibles de las normas, a través de las cuales el intérprete analiza el caso en cuestión.

### 3. *La interpretación judicial*

De los distintos planos de la interpretación jurídica que hemos expuesto la que ha suscitado más polémicas y que más ha preocupado a los estudiosos ha sido la interpretación judicial.

Algunas de las discrepancias entre los autores surgen de disidencias respecto al significado de la expresión "interpretación de la ley", otras respecto a la descripción del acto de interpretación, como pura discrepancia de hechos y, tal vez, la mayoría debido a desacuerdos de actitudes, deseos, aspiraciones o preferencias.

Carrió se refirió a la polémica que encierra la afirmación de que "los jueces crean derecho" y señaló que el desacuerdo no es sobre una descripción de los hechos, es decir, acerca de lo que hacen los jueces, ni una disidencia terminológica sobre la expresión, sino un desacuerdo de actitudes referentes a lo que deben hacer los jueces y los juristas. Para quienes afirman que "los jueces crean derecho" los juristas tendrían que vivir menos en el mundo de las abstracciones y los magistrados tendrían que actuar con clara conciencia de su función de administrar justicia. Por el contrario, quienes se encuentran en la posición negativa pretenden reducir esa labor a la mera aplicación de la ley y a rei-

vindicar "seguridad" y "certeza" en el derecho porque consideran que el juez debe limitarse a deducir la solución correcta que brinda el ordenamiento jurídico para el caso de que se trate <sup>5</sup>.

#### 4. *Distintos enfoques*

Lo que ocurre es que, superados los planteos de la escuela de la "exégesis" y de la antagónica que podríamos calificar como "escuela del derecho libre", podrían señalarse dos grandes direcciones del pensamiento jurídico contemporáneo.

Una, que es la de aquellos que consideran al orden jurídico como un todo hermético, del cual, es decir, de sus normas o de una adecuada síntesis o de los elementos de las mismas, pueden extraerse las soluciones correctas para cualquier caso individual y otra, que es la de quienes entienden que el intérprete está forzado en muchos casos, a tomar decisiones no establecidas expresamente por las reglas jurídicas, sobre la base de criterios valorativos en los que hallan fundamento las soluciones que adopta <sup>6</sup>.

#### 5. *El "descubrimiento" de la solución*

Sebastián Soler es un magnífico exponente de la primera posición que se ha calificado de "racionalista". Para

<sup>5</sup> GENARO CARRIÓ, *Los jueces crean derecho*, en "Revista Jurídica de Buenos Aires", 1961, IV, pág. 225, y en *Notas sobre Derecho y Lenguaje* citado precedentemente.

<sup>6</sup> A este tema nos hemos referido en nuestro trabajo *Acerca de la Enseñanza de las Disciplinas*, en Revista Jurídica de Buenos Aires, 1958, en el "Curso de Promoción por concepto", año 1959, publicación del Centro de Estudios de Derecho y Ciencias Sociales; en *Derecho de la Navegación*, Bs. As., 1964, N° 46, pág. 88; en el Curso de Doctorado del año 1970 sobre *Interpretación de la ley* referido a casos concretos de derecho comercial y de la navegación, y en los "Anales" de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, con motivo de nuestra incorporación en el año 1975, en el discurso de recepción al Dr. J. C. Cueto Rúa (26 de noviembre de 1981) y en la comunicación *Sobre las autonomías de las ramas de las Ciencias Jurídicas*, del 11 de agosto de 1983.

él, la interpretación de la norma es un acto de "captación intelectual" y el juez debe aplicar la ley vigente en el momento del fallo, la de hoy que está muy lejos de la del momento en que se sancionó y con esta perspectiva la totalidad del derecho de un orden jurídico lejos de presentar el aspecto de algo inerte, invariable y muerto, se ofrece como algo dinámico y en constante transformación <sup>7</sup>.

Para Soler la importancia de los grandes jurisconsultos consiste precisamente en su capacidad de mostrar "objetivamente" las instituciones. Lo que ellos realmente hacen es algo así como proyectar haces de luz sobre un paisaje nocturno, cuya estructura, antes oculta, nos van presentando. El pensamiento de los grandes jurisconsultos es más importante por lo que éstos saben que por lo que inventan o crean. En derecho, como en cualquier otra realidad, para crear hay que saber; saber es poder aquí también.

Si se concibe la tarea interpretativa como consistente en desentrañar la voluntad de la ley vigente en el momento actual, la interpretación deja de ser una tarea de arqueología jurídica para asumir una forma muy diferente.

Pero esto no significa que el intérprete tenga una actividad creadora. Para Soler "el Juez no crea nada", todos los elementos le son dados y su tarea es estrictamente de estructuración y ensamblaje. Citando a Ascarelli —según Soler— toda interpretación visualiza una aplicación <sup>8</sup>.

Hemos reproducido algunos párrafos de la excelente obra de Sebastián Soler *La interpretación de la ley* para demostrar la actualización que ella significa de la tesis racionalista y su insistencia en que el intérprete lo que hace es describir la solución que se encuentra como predibujada, tácita y muchas veces oculta y que es necesario desentrañar del ordenamiento jurídico. El jurista sabio la descubre, la muestra y la aplica por un proceso intelectual, sin agregar nada por sí, que no sea su capacidad de intelección, de en-

<sup>7</sup> Ver SEBASTIÁN SOLER, *La interpretación de la Ley*, Ed. Ariel, Barcelona, 1962, págs. 77 y 115.

<sup>8</sup> Ver SOLER, op. cit., págs. 120, 125 y 162.



tender y por eso es relevante para sintetizar su posición la idea de que "el intérprete debe descubrir la solución correcta que puede deducirse del ordenamiento jurídico".

#### 6. La "construcción" de la solución

Frente a esa corriente que se califica de racionalista cabe oponer la del realismo norteamericano<sup>9</sup>, la de los autores alemanes que integran la escuela conocida con el nombre de "Jurisprudencia de intereses"<sup>10</sup>, la posición de Ross y Hart<sup>11</sup> como representantes del pensamiento escandinavo e inglés, la de los españoles Recaséns Siches y Puig Brutau<sup>12</sup> y en la Argentina, entre otros, la de Cossio, Linares, Cueto Rúa, Aftalión y Carrió<sup>13</sup>.

Salvando las diferencias que entraña la posición filosófica de cada una de esas escuelas o de esos juristas y de algunas posiciones extremas, existe coincidencia en que el "intérprete" a menudo se ve en la necesidad de realizar una labor "creativa" porque muchas veces debe consagrar soluciones que no son deducibles lisa y claramente del orden jurídico. Como expresión actualizada entre nosotros de esta posición opuesta a la racionalista, reproducimos unos párrafos de la difundida obra de Genaro Carrió, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, que son de una claridad meridiana.

<sup>9</sup> Ver *El actual pensamiento jurídico norteamericano* (CAIRN, HALL, COWAN, PEKELIS, FRANK, PATTERSON, KELSEN, CIROUST), Ed. Losada, Bs. As., 1951.

<sup>10</sup> *The jurisprudence of interest* (M. RUMELIN, P. HECK, P. OERTMANN, H. STOLL, J. BINDER, H. ISAY), Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1948.

<sup>11</sup> ALF ROSS, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Eudeba, Bs. As., 1963), *El Método Jurídico* (interpretación); H. L. HART, *El concepto de Derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1963.

<sup>12</sup> LUIS RECASENS SICHES, *Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México-Bs. As., 1956.

JOSÉ PUIG BRUTAU, *La Jurisprudencia como fuente de derecho* (interpretación creadora y arbitrio judicial), Editorial Bosch, Barcelona.

<sup>13</sup> Todos los autores mencionados tienen numerosos trabajos al respecto; citamos el último de J. C. CUETO RÚA, *Judicial Methods of Interpretation of the Law*, Law Center Publications, Louisiana, 1961.

Después de distinguir los casos típicos que están claramente comprendidos por el área de significado central de los términos o expresiones en que la norma o regla jurídica consiste, de aquellos marginales o atípicos, que se encuentran en lo que Hart califica como zona de penumbra, Carrío destaca que para considerar el caso como incluido o como excluido, el intérprete se ve forzado a adjudicar a la regla un sentido que, en lo que hace al caso presente, hasta ese momento no tenía, sólo así puede fundar en ella la inclusión o la exclusión. Ese sentido o significado no estaba en la regla. Claramente ha sido puesto por el intérprete sobre la base de una decisión no determinada por los hábitos lingüísticos establecidos. Si esta adjudicación de sentido no es arbitraria (y no tiene por qué serlo), estará guiada por ciertos "standars valorativos", sociales, políticos, económicos, etc., a la luz de los cuales se aprecian y sopesan las consecuencias de la inclusión o exclusión. Estos criterios adicionales son los que dan fundamento a la decisión; no la regla o reglas del orden jurídico, que simplemente no se oponen a ella.

Si los jueces no quieren resolver a ciegas o en forma arbitraria los casos de la penumbra (que por razones obvias constituyen una importante proporción de los que se litigan), no les basta con conocer a fondo las normas jurídicas y sus fuentes, ni saber armar con ellas estructuras coherentes.

Tienen que poseer, además, una adecuada información de hechos sobre ciertos aspectos básicos de la vida de la comunidad a que pertenecen, un conocimiento serio de las consecuencias probables de sus decisiones y una inteligencia alerta para clarificar cuestiones valorativas y dar buenas razones en apoyo de las pautas no específicamente jurídicas en que, muchas veces, tienen que buscar fundamento. Algo semejante se requiere de los juristas que no se resignen a ser meros espectadores de un espectáculo que no entienden. De lo contrario ni unos ni otros estarán en condiciones de cumplir una función social verdaderamente útil<sup>14</sup>.

14 C. CARRÍO, *op. cit.*, págs. 52, 57 y 60. En el mismo libro (capítulo

## 7. Interpretación del art. 619 del Código Civil

Ahora bien, como ejemplo de uno de los innumerables casos de interpretación polémica, podemos recordar la que se planteó alrededor del art. 619 del Código Civil y la doctrina y jurisprudencia que se elaboró en torno a ese texto. El tema se suscitó en la reunión que celebramos en 1982 y en la que escuchamos, entre otras, dos interesantes disertaciones de los académicos Dres. José Severo Caballero y Marco Aurelio Risolía.

Hasta 1975, podemos decir que jurisprudencialmente no se admitía la revalorización de las obligaciones dinerarias y, en algunos trabajos, se llegó a decir que la distinción con las obligaciones de valor era de carácter "ontológico", agregando los partidarios de esta tesis que el art. 619 del Código Civil impedía esa revaluación, por consagrar en forma rígida el sistema del nominalismo jurídico.

Uno de nuestros más distinguidos juristas, a quien rendimos homenaje al comenzar nuestra exposición, dio respaldo a esa tesis, llegando al extremo de sostener que los jueces que habían consagrado la revaluación de obligaciones dinerarias lo habían hecho excediendo el margen de sus facultades, al no tener en cuenta el texto expreso del Código Civil<sup>15</sup>.

El art. 619 dispone que el deudor cumple sus obligaciones, dando la especie de moneda designada, u otra especie

---

*Sobre la interpretación en el Derecho*, CARRIÓ señala que en los casos típicos o claros puede hablarse de "descubrir" o de "aplicar" la norma para el problema de que se trate, pero que en los casos que no son claros, es decir, de aquellos que caen en la zona de penumbra la solución depende de un acto de decisión del intérprete. Según él, debe evitarse incurrir en el vicio de "formalismo" como sería el considerar que todos los casos son claros y que en ellos puede hablarse lisa y llanamente de "aplicación" de la ley y que, a su vez, no hay que incurrir en el vicio opuesto, de "realismo extremo" como sería considerar que en todos los casos hay creación.

<sup>15</sup> Ver nuestros trabajos publicados en la Rev. "La Ley", en especial el del 14 de mayo de 1979, en el que se mencionan los anteriores y en el que citamos el trabajo de ALFREDO ORCAZ.

de moneda nacional, al cambio que corra en el lugar el día del vencimiento.

En la nota a ese artículo, Vélez Sarsfield nos ilustra sobre su pensamiento y es evidente que las circunstancias que imperaban en 1870 eran muy distintas a las de 1970 y, más aún, a las que sobrevinieron años después.

Ateniéndonos a una interpretación estricta del texto, no cabía la revaluación, en ningún caso. Pero, la solución podía ser distinta —como dice Soler— actualizando ese texto y el ordenamiento, en función de la realidad contemporánea.

Más aún, la tesis de la desaparición de la base del negocio jurídico y de la equivalencia de las prestaciones servía para justificar en muchos casos la nueva solución que, en definitiva, la Suprema Corte consagró en el año 1976.

En nuestro artículo, titulado "Obligaciones de Valor y de Dinero", publicado el 14 de mayo de 1979 en la Rvta. "La Ley", destacamos los aportes que brindaban los trabajos de L. E. Negri Pisano y J. F. Linares de unos meses antes<sup>16</sup>, en apoyo de la tesis que habíamos sostenido en nuestro trabajo del año 1975 y acerca de las posibilidades de nuestro ordenamiento para dar una interpretación valorista al art. 619 del Código Civil.

Sin embargo, como dijimos, la Suprema Corte ya en 1976 había resuelto la cuestión, con un criterio realista porque de lo contrario no se concretaría el mínimo de justicia que toda sentencia debe consagrar para no ser considerada "arbitraria".

Cabe preguntarse, entonces, si al encarar el tema, los juristas que brindaron la posibilidad de una interpretación distinta o los jueces que la consagraron, fueron "descubridores" de la nueva solución o "constructores" de la misma.

<sup>16</sup> Estos trabajos reflejan con muy buenos argumentos nuestra tesis que insinuamos en el Seminario de Doctorado (Derecho Privado), en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires del año 1970 y que expusimos en un artículo publicado en la Rev. "La Ley" de abril de 1975.

No hay duda de que para la corriente racionalista lo que se hizo fue analizar el texto históricamente y "descubrirse" la solución que correspondía a la luz de la interpretación histórica. Para otros, la solución importaba un apartamiento del texto legal y traducía un exceso en las facultades de los jueces.

Personalmente, consideramos —como dijimos al comienzo— que tras ese problema no se esconde una simple cuestión terminológica, sino una posición más trascendente que muchas veces impide ver con claridad el problema en cuestión.

Y nos permitimos señalar que al enfocar el problema se prescindió en algunos casos de las consecuencias que derivarían de una determinada premisa como, por ejemplo, de la adopción de revaluaciones matemáticas que podían llevar a soluciones extremas e injustas <sup>17</sup>.

Elegimos este ejemplo de la interpretación del art. 619, porque es acerca del cual más se escribió años atrás y respecto al cual poco se discute hoy y en éste, como en tantos otros temas, no hay duda de que en la solución que sienta el intérprete inciden sus conocimientos pero también sus valoraciones e ideología y que importa un equívoco a nuestro juicio, afirmar que es un simple "descubridor" de la solución correcta.

## 8. *Síntesis*

Resumiendo, consideramos que el intérprete debe inclinarse por la solución más justa, dentro de las posibles que la estructura normativa permite dar.

El problema consiste en "determinar" cuando una posible solución puede considerarse que es válida, o sea que es "permitida" por el ordenamiento.

<sup>17</sup> Se llegó a revaluaciones extremas y lo señalamos al reiterar que el tema no podía encararse con un criterio de revaluación matemática, en nuestro artículo publicado en la Rev. "La Ley", 1979-C, pág. 62.

Esa solución puede considerarse que es "permitida" por el ordenamiento, cuando puede ser "deducida" del mismo, así como también cuando, dada por el intérprete, "el ordenamiento no se opone a ella".

Con los métodos tradicionales (exegetico, en sus diversas variantes, histórico, sistemático, etc.), no se busca otra cosa que determinar los sentidos posibles de las disposiciones legales, es decir, el marco que bajo ningún concepto debe excederse. Y, desde luego, cuánto más sabe y conoce el intérprete sobre la institución de que se trata y sobre el ordenamiento en que ella se inserta, podrá adoptar una mejor solución para el caso en cuestión <sup>18</sup>.

Como bien decía Soler, en los párrafos citados precedentemente, saber es poder porque es evidente que cuánto más se "conoce" o más se "sabe" sobre el ordenamiento jurídico, más posibilidades hay de encontrar una solución adecuada. También es cierto que la riqueza de la tarea del juriconsulto consiste, sobre todo, en la capacidad combinatoria de preceptos jurídicos y en descubrir el que acuerda a una circunstancia determinada, cierto significado y valor jurídico. "La función específica del jurista consiste en desentrañar el sentido y mostrar las relaciones, coherencias y antinomias de los conceptos del sistema" <sup>19</sup>.

Son muy ciertas esas afirmaciones de Soler, pero nos parece claro que muchas veces el intérprete es quien "construye" la solución sobre la base de una valoración jurídica de las circunstancias imperantes.

El intérprete "sabio" no debe olvidar las consecuencias que derivarán de la solución que adopte y que la valoración de las mismas debe tener y tiene una enorme gravitación para decidirse por una u otra de las soluciones que muchas veces se presentan como posibles.

El intérprete, consciente o inconscientemente, aprecia la ley y le atribuye sentido, según el momento en que la apli-

<sup>18</sup> Ver J. D. RAY, *Derecho de la Navegación*, op. cit., pág. 88.

<sup>19</sup> Ver SEBASTIAN SOLER, op. cit., nota 7, págs. 157, 173 y 175.

ca, de acuerdo con sus ideas actuales, con su experiencia personal, con sus anhelos y las valoraciones vigentes y de aquí la importancia de la labor judicial y, sobre todo, de la de los jueces de última instancia.

Coincidimos en que el problema radica en determinar el marco o el límite legal infranqueable y que muchas veces ese marco no está determinado y se encuentra en una zona de penumbra que exige que sea definido por el intérprete. Y, precisamente, en estos casos la decisión depende de sus conocimientos para presentar las posibles alternativas, pero es él quien debe elegir una de ellas y la opción debe ejercitarla sobre la base de un criterio de justicia.

En última instancia, lo que importa es "la justicia" porque una sentencia que no es razonable, que no traduce un mínimo de valores positivos, queda descalificada como tal <sup>20</sup>.

Por ello, frente a las dificultades que ofrece la textura abierta del lenguaje y la de formular buenas leyes, rescata-mos la importancia del intérprete del derecho, de los juristas y, por sobre todo, de los jueces que son quienes en definitiva tienen que administrar justicia.

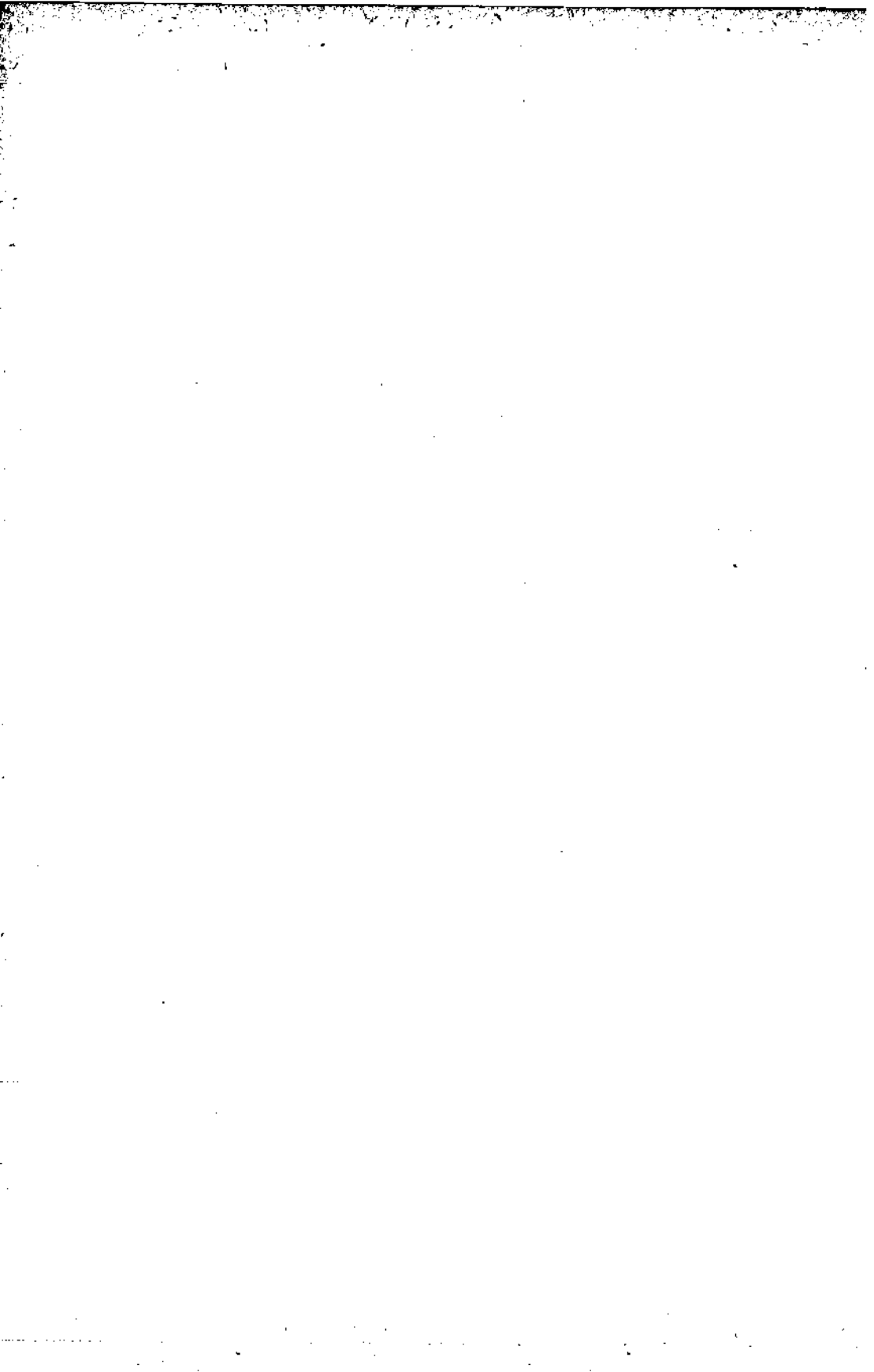
<sup>20</sup> CUETO RÚA, analizando las razones que fundan las decisiones judiciales, destaca la de tipo lógico, la histórica y la utilitaria, pero señala que, en última instancia, las tres primeras dependen de la justicia, porque si cualquiera de ellas no entraña un mínimo de justicia no es adoptada por el órgano encargado de administrarla. Ver su conferencia de incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales el 26 de noviembre de 1981, *Las razones del Juez* y el libro citado en la nota 13.





**LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO  
ADMINISTRATIVO  
(LEY, ACTO Y CONTRATO)**

*Comunicación expuesta por el académico Dr. Miguel S. Mahienhoff, con posterior debate, en la IIIª Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Buenos Aires y de Córdoba, en la ciudad de Córdoba, los días 1º, 2 y 3 de noviembre de 1984*



Dentro del tema general sobre "*interpretación del derecho*", corresponde considerar el tema especial de la interpretación en el derecho administrativo, referida ésta a la ley, al acto y al contrato administrativo.

Todos estos problemas los he analizado en diversos trabajos, pero especialmente en mi *Tratado de derecho administrativo*, donde los estudié metódicamente.

## LA LEY ADMINISTRATIVA

Comencemos por la ley administrativa.

¿Cuál es el carácter o naturaleza de las leyes administrativas? ¿Cómo debe interpretárselas? ¿Son de aplicación retroactiva? ¿Cómo pierden vigencia, vale decir cómo se produce su derogación?

Como lo hice notar en otras oportunidades, es frecuente sostener que las leyes administrativas son de "*orden público*", derivando o pretendiendo derivar de ello las consecuencias pertinentes. Sin embargo, tal afirmación —como también lo expresé en otra oportunidad— es aproximativa tan sólo, pues si bien las leyes administrativas, dada su finalidad, es frecuente que revistan carácter o naturaleza de "*orden público*", no siempre ocurre así; vale decir, las leyes administrativas, por el solo hecho de ser tales, no son al propio tiempo de orden público; para que esto último ocurra, es menester que la ley administrativa reúna los requisitos que la doctrina exige para que una norma sea de orden público. Esto

ya lo hizo notar el destacado jurista argentino Hénocch D. Aguiar en su obra *Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley*, tomo 2º, páginas 26-28, Buenos Aires, 1950, y también el maestro italiano Oreste Ranelletti en su libro *Corso di istituzioni di diritto pubblico*, página 13, Milano, 1946. De modo que, a pesar de ser las leyes administrativas normas de *derecho público*, no siempre serán también de "*orden público*". "Derecho público" y "orden público" son conceptos distintos.

¿Cómo se interpretan las leyes administrativas, es decir cómo se establece el exacto significado de las mismas? ¿Existen reglas especiales para ello? Las leyes administrativas, en lo atinente a su interpretación, hállanse sometidas a las reglas aplicables a las leyes en general. La doctrina es unánime al respecto. No obstante, algunos tratadistas insisten en que, en materia de interpretación "*auténtica*" de las leyes administrativas, más que a las palabras del legislador, debe estar-se a la "*intención*" del mismo; pero estimo que este temperamento no sólo se impone respecto de la ley administrativa, sino respecto de cualquier ley, ya que sólo la "*intención*" del legislador revelará el verdadero "*espíritu*" de la norma, que es lo que en realidad desea indagarse. En ese orden de ideas, con referencia a las expresiones de los legisladores, vertidas en el Congreso con motivo de la sanción de las leyes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo: "las manifestaciones del miembro informante de la comisión son fuentes de interpretación auténtica de las leyes, en su significado y alcance" ("Fallos", tomo 127, páginas 106 y 125).

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido reiteradamente el carácter subsidiario del derecho civil en derecho administrativo. Desde luego, tratábase de situaciones que trasuntaban identidad conceptual. Así, en una oportunidad dijo el Tribunal: "Que las reglas de los artículos 1037 y siguientes del Código Civil acerca de las nulidades de los actos jurídicos, si bien no han sido establecidas para aplicarlas al derecho administrativo sino al dere-

cho privado, nada obsta para que representando aquéllas una construcción jurídica basada en la justicia, su aplicación se extienda al derecho administrativo, cuyas normas y soluciones también deben tender a realizar aquélla, con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la substancia de esta última disciplina" ("Fallos", tomo 190, páginas 150-151). En otra ocasión dijo el Tribunal que las disposiciones de la ley civil sobre nulidades se aplican al derecho público solamente en cuanto son compatibles con la índole de éste ("Fallos", tomo 205, páginas 200 y siguientes y 207). Y en otra oportunidad el Tribunal expresó que, en instituciones que presentan carácter patrimonial evidente, el derecho civil es legislación subsidiaria del derecho administrativo ("Fallos", tomo 237, páginas 452 y siguientes).

No obstante, hay quien niega que, en caso de laguna del ordenamiento administrativo, el derecho civil tenga carácter supletorio general; afirma que en tal caso son los *principios generales del mismo ordenamiento administrativo* los que deben figurar como supletorios. Es lo que opina Sebastián M. Retortillo Baquer en su libro *El derecho civil en la génesis del derecho administrativo, y de sus instituciones*, página 39, Sevilla 1960. Pienso que esta última posición obedece a un planteamiento equivocado. Es evidente que cuando se habla de que el derecho civil es de aplicación subsidiaria en derecho administrativo, se parte del supuesto de que la cuestión no puede ser resuelta por los datos o materiales propios del derecho administrativo; pero cuando la solución puede hallarse en los *"principios generales del mismo ordenamiento administrativo"*, va de suyo que el derecho civil nada tiene que hacer en tal caso, ya que el derecho administrativo no ha menester, entonces, de su aplicación subsidiaria. Esto último sólo y únicamente procede ante la falta total de normas o principios administrativos de posible aplicación en la especie. Así también piensan destacados escritores italianos como Guido Zanobini, Santi Romano y Arturo Lentini.

En materia de aplicación "*retroactiva*", es decir para el pasado —"ex tunc"—, las leyes administrativas hállanse sujetas a los principios que al respecto se aplican a las leyes en general, debiendo tenerse presentes las discriminaciones particulares establecidas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esta, en efecto, hizo las siguientes declaraciones:

a) El principio de la no retroactividad de las leyes, comprende también a la Constitución general, que es ley suprema de la Nación. La Constitución sólo rige desde su aceptación por las provincias ("Fallos", tomo 5, página 326). Esta declaración es trascendente, pues, por lógica implicancia, permite incluir en la misma a las "*reformas*" constitucionales.

b) Las leyes de carácter "*administrativo*" no están comprendidas en la disposición del artículo 3º del Código Civil respecto de su retroactividad (son numerosas las decisiones del alto Tribunal en ese sentido). Esta reiterada declaración de la Corte Suprema —si bien relacionada con la originaria redacción de dicho art. 3º—, que de hecho vincula las leyes "*administrativas*" al "*orden público*", dada la "*generalización*" de la misma, la juzgo poco alabable como expresión de un principio. Como ya lo hice notar, no es exacto que toda ley "*administrativa*", por el hecho de ser tal, sea a su vez de "*orden público*" y que, por esto, sea o pueda ser "*retroactiva*". Muchas leyes administrativas son, efectivamente, de "*orden público*", pero no todas dichas leyes revisten este carácter; de ahí que la generalización hecha por la Corte Suprema no resulte plausible. Hay que distinguir caso por caso.

c) Dijo también la Corte Suprema que el principio de la irretroactividad de la ley del artículo 3º del Código Civil, no rige en el ámbito del derecho público administrativo, en lo atinente al establecimiento de impuestos nacionales o provinciales (varios fallos). Tal es el *principio* aceptado por la

Corte Suprema. Por excepción, no podría haber "retroactividad" si al respecto hubiere mediado convenio con el Estado, o liquidación del tributo aceptada por sus órganos, o exceso manifiesto en cuanto al monto o incidencia del tributo. En este orden de ideas, la Corte Suprema considera que las leyes de impuesto son leyes administrativas de orden público ("Fallos", tomo 185, página 169, considerando 3º). Todo esto sin perjuicio de lo que pueda derivar del fallo de la Corte Suprema del 24 de noviembre de 1981, dictado en el caso "Ángel Mocso y Cía. S.R.L.", que el académico doctor García Belsunce ha comentado certeramente en su recentísima obra *Garantías Constitucionales*, pág. 170 y sigs.

Para terminar con lo atinente a la ley administrativa, corresponde hacer referencia a cómo pierden vigencia dichas leyes. Es sabido que la derogación de una ley puede ser expresa o tácita; lo primero, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga a la anterior; lo segundo, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, caso en que la antigua ley queda vigente en todo lo que no resulte incompatible con las disposiciones de la ley nueva. Pero aparte de estos dos tipos clásicos de derogación —aplicables, desde luego, a las leyes administrativas—, los tratadistas de Derecho Administrativo, especialmente los profesores chilenos, entre éstos Patricio Aylwin Azócar y Enrique Silva Cimma, hacen una inteligente referencia específica a una tercera forma de derogación que presenta especial importancia en esta materia. Es la llamada "*derogación orgánica*" o "*institucional*". Esta se produciría cuando una nueva ley, sin derogar expresamente la ley anterior, ni ser totalmente incompatible con las disposiciones de aquélla, regla de modo general y completo una determinada institución u organismo jurídico. Ejemplos: a) se dicta una nueva ley sobre municipalidades; en estos casos se entiende que la nueva ley deroga a la anterior, porque no pueden coexistir dos legislaciones simultáneas y completas sobre una misma materia; b) se dicta un estatuto administrativo para regir las relaciones entre el Estado y sus

funcionarios. Este estatuto derogaría automáticamente al anterior, aun cuando en el primitivo se contemplasen materias que no figuran en el más reciente. El fundamento de la derogación "orgánica" parte del supuesto de que si el legislador creyó del caso reglar en forma armónica todo un cuerpo de disposiciones, no sería lógico suponer que haya estado en su mente hacer subsistir disposiciones que figuraban en un cuerpo legal anterior y análogo.

Estimo que la derogación "orgánica" o "institucional" de la ley administrativa, en la forma expuesta por los tratadistas chilenos citados, también debe aceptarse y rige entre nosotros, pues no implica otra cosa que una plausible interpretación racional o lógica de la clásica derogación "tácita" a que me referí precedentemente: diríase que la derogación "orgánica" o "institucional" es una variante de la expresada derogación "tácita". La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación concuerda categóricamente con mi expresado punto de vista, pues al respecto en forma reiterada dijo lo siguiente: "Que tratándose de leyes sucesivas, que legislan sobre la misma materia, la omisión en la última de disposiciones de la primera, importa seguramente dejarlas sin efecto, cuando la nueva ley crea —respecto de la cuestión de que se trata— un sistema completo, más o menos diferente del de la ley antigua"; y luego, transcribiendo a Demolombe, agrega la Corte Suprema: "No sería prudente en tales condiciones alterar la economía y la unidad de la ley nueva mezclando a ella, disposiciones quizá heterogéneas, de la ley anterior, que ella ha reemplazado" ("Fallos", tomo 182, página 392 y siguientes, especialmente páginas 397-8); además, "Fallos", tomo 48, pág. 57 y tomo 66, pág. 137. De modo que la derogación "orgánica" o "institucional" tiene amplio campo de aplicación respecto a la ley administrativa, tal como lo sostiene la doctrina y la reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.



## EL ACTO ADMINISTRATIVO

Veamos ahora lo atinente al acto administrativo.

La "interpretación" del acto administrativo da lugar a dos cuestiones esenciales: a) quién debe interpretar dicho acto en el caso de una controversia al respecto; b) qué principios o normas han de tenerse presentes para "interpretar" el acto administrativo.

En los supuestos de controversia, "interpretar" el acto administrativo, fijando su verdadero sentido y alcance, significa "dirimir" dicha controversia. ¿Qué autoridad es la habilitada para actuar en la especie? ¿La propia Administración Pública o el Poder Judicial?

Se ha pretendido que la solución de esta clase de conflictos escapa a la Justicia y corresponde a la Administración Pública, porque de lo contrario violaríase el principio de separación de los poderes. Juzgo errado tal criterio.

Es necesario no olvidar que, de acuerdo con nuestra organización institucional, entre nosotros la justicia administrativa —la jurisdicción contenciosoadministrativa— es de tipo o sistema *judicialista*, de donde deriva que, en la especie, el tribunal judicial actúa como órgano de lo *contencioso-administrativo* y no precisamente como tribunal ordinario. Siendo así, el órgano jurisdiccional que dirimirá la cuestión sobre interpretación del acto administrativo impugnado, es el establecido para el caso por el régimen institucional básico del país. La jurisdicción de los tribunales judiciales para resolver las causas contenciosoadministrativas, surge de la propia Constitución Nacional y leyes especiales dictadas en su consecuencia (Constitución, artículos 100 y 101; leyes federales números 27 y 48, y decreto-ley n.º 1285/58). En tales condiciones, no puede hablarse de violación del principio de separación de los poderes.

Importa, pues, un error de concepto la afirmación de que es atentatorio al principio de separación de los poderes

el hecho de que el órgano judicial (Poder Judicial) dirima las cuestiones atinentes a la "interpretación" de los actos administrativos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en varias oportunidades donde discutíase el valor o eficacia de actos administrativos, emitió conceptos que desvirtúan que, en tales casos, pueda hablarse de violación del principio de separación de los poderes. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en términos categóricos y elocuentes. En cierta ocasión expresó que el respeto al principio de separación de los poderes quedaba salvado, si la intervención del Tribunal no se operaba de oficio, sino a petición de parte ("Fallos", tomo 190, páginas 155-156). En otro caso, donde se demandó a la Provincia de Corrientes, con motivo de un decreto del Poder Ejecutivo que lesionó derechos de la parte actora, el Tribunal dijo lo siguiente, que tiene valor de "principio": "lo que los particulares invocan como derecho propio debe tener un juez que no sea la autoridad ejecutora de los actos cuestionados" ("Fallos", tomo 201, página 448).

Aparte de lo expresado, adviértase que muchas veces la impugnación a que dé lugar un acto administrativo puede obedecer a que se le considere "irrazonable", lo que substancialmente implica o puede implicar una tacha de inconstitucionalidad (violación de la garantía constitucional de razonabilidad). Pero la "declaración" de inconstitucionalidad sólo pueden hacerla los "jueces" (Poder Judicial), no la Administración Pública, cuyas atribuciones, en este orden de ideas, limítanse a "no aplicar" una norma afectada de grosera inconstitucionalidad. De modo que la atribución para dirimir una controversia sobre interpretación de un acto administrativo considerado "irrazonable" pertenece a la competencia funcional de la Justicia, no a la competencia de la Administración Pública.

En consecuencia de lo expuesto, en el caso de "controversia", la autoridad habilitada para "interpretar" un acto administrativo es el Poder Judicial, no la Administración

Pública, pues trátase de una cuestión perteneciente a la competencia funcional de la Justicia.

Ahora bien ¿qué reglas o normas han de tenerse presentes para “interpretar” el acto administrativo?

El problema se plantea ante la circunstancia de que, en la especie, estarían frente a frente el interés “público” o “general”, representado por la Administración Pública, y el interés “individual” del administrado. Si bien es cierto que el interés “general” siempre debe prevalecer respecto al interés “individual”, esto es sin perjuicio del respeto debido al interés individual, lo cual requiere que siempre que el interés individual deba ceder ante el interés general, aquél sea integralmente resarcido. Trátase de un *principio general de derecho*, de raigambre constitucional. De modo que la sola circunstancia de que la “interpretación” de un acto administrativo pueda oponer el interés general al interés individual, no apareja la existencia de reglas *especiales* de interpretación: basta con aplicar el expresado principio general de derecho.

No existen medios específicos o particulares para “interpretar” los actos administrativos. Por lo tanto, a falta de una norma expresa y válida, tal interpretación debe hacerse aplicando los “principios” jurídicos reconocidos por la jurisprudencia y por la doctrina científica. Es así como se ha dado un criterio para la interpretación de las “concesiones”, válido para cualquier especie de éstas (de uso, de obra, de servicio). Además, varios “principios generales del derecho” pueden ser idóneos para la interpretación de los actos administrativos; por ejemplo: el que prohíbe que los actos jurídicos y los contratos perjudiquen a terceros, rezeptando así el viejo principio ya propiciado por la Instituta y el Digesto del viejo derecho romano: *alterum non laedere*; el de igualdad ante la ley; el de la proporcionalidad o igualdad en las cargas públicas; el de que todo menoscabo patrimonial, por razones de utilidad o interés público, debe ser indemnizado; el que establece que la validez de todo acto jurídico —sea de derecho privado o público— requiere inexcusablemente

un substrato ético, una base moral; el que consagra la libertad integral del ciudadano, en cuyo mérito toda limitación a la libertad debe surgir de una norma jurídica legislativa formal; el de la intangibilidad de los efectos individuales de los actos administrativos regulares, etc.

Si los expresados principios de *derecho público* no fueren suficientes para aclarar las dudas que, en su sentido y alcance, origine la redacción de un acto administrativo, puede recurrirse —en cuanto fueren aplicables en esta esfera jurídica— a las respectivas normas o principios vigentes en derecho privado.

Aparte de lo expresado en los párrafos anteriores, que representa "*criterios generales*" de interpretación del acto administrativo, es de advertir que en algunos casos concretos pueden ser de gran interés para interpretar dicho acto, aclarando su sentido y alcance, la serie de hechos y aun de actos preliminares que, unidos, constituyen los antecedentes del acto administrativo en cuestión. Esto es lo que algunos exponentes llaman "*interpretación extratextual*", que tiende a prevalecer en los ordenamientos modernos.

## EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Finalmente veamos lo que ocurre en este orden de ideas con el contrato administrativo.

Si los términos o expresiones empleados en un contrato administrativo no son claros o resultan incompletos, pueden surgir dudas acerca de su alcance o sentido, apareciendo entonces la necesidad de "*interpretar*" el contrato para determinar con precisión su contenido y los consiguientes derechos y obligaciones de los contratantes.

Si las dudas que surjan acerca del alcance o sentido del contrato no fueren o no pudieren ser solucionadas por los propios interesados, ello dará lugar a una "*controversia*" entre estos últimos. En tal caso, "*interpretar*" el contrato significará "*dirimir*" dicha controversia. ¿Qué autoridad es la

habilitada para actuar en la especie? ¿La propia Administración Pública o el Poder Judicial? ¿Qué principios o reglas deben utilizarse como criterios para interpretar los contratos administrativos?

Respecto a la "interpretación" de tales *contratos*, en lo fundamental es aplicable lo dicho acerca de la interpretación de los "actos" administrativos.

Por tanto, y tal como lo expresé al referirme a los "actos" administrativos, en el caso de "controversia", la autoridad habilitada para "interpretar" un *contrato* administrativo es el Poder Judicial, no la Administración Pública, pues tratándose de una controversia entre partes ella constituye una materia perteneciente a la competencia funcional de la Justicia.

¿Cómo se interpretan los "contratos" administrativos? Un autor dijo que el carácter "administrativo" del contrato influye en los criterios aplicables para interpretarlo. Así es efectivamente. Las doctrinas tradicional y actual han sugerido algunos puntos de vista en esta materia; pero no procedieron con criterio sistemático y menos aun integral. Así, en este orden de ideas, la doctrina no hizo distinción alguna —como en cambio debió haberla hecho— entre contratos administrativos de "colaboración" y de "atribución"; de ahí que, en materia de "interpretación" del contrato, siempre le dio preferencia a la solución que favorezca el funcionamiento del *servicio público* o el *interés público*, que precisamente es lo que predomina en los contratos de "colaboración", no así en los de "atribución". Y cuando algún expositor advierte que en la "interpretación" del contrato también ha de tenerse en cuenta la protección que merezca el *interés privado* del cocontratante —que es lo que predomina en los contratos administrativos de "atribución"—, ello responde más a un delicado sentido de "equidad" —a una intuitiva idea de justicia conmutativa—, que a la solución reclamada por la técnica jurídica aplicable, lo cual, además, tiene el grave inconveniente de olvidar que la equidad no en todos los orde-

namientos legales es fuente jurídica, debiéndose insistir, por otra parte, en que si bien el "*interés público*", e incluso el "*servicio público*", predomina en los contratos de colaboración, no ocurre lo mismo en los de atribución, donde prevalece el "*interés privado*". De esto se deduce que no todo contrato "*administrativo*" puede ser interpretado en el sentido de favorecer al "*interés público*", como lo estableció la doctrina tradicional.

Pero cualesquiera sean los criterios que se acepten para *interpretar* los contratos administrativos, hay una primera regla que domina toda la materia, regla que es *esencial* y que jamás debe ser olvidada: el contrato *administrativo*, a pesar de este carácter, es siempre la "*ley de las partes*", en el sentido de que él constituye y traduce la "*substancia*" misma de lo que éstas han querido reglar, y de que el expresado carácter "*administrativo*" en modo alguno podrá desnaturalizar el "*objeto*" o "*contenido*" del acuerdo, al extremo de transformar tal objeto o contenido en algo distinto a lo previsto y querido por los contratantes. Éstos hallanse recíprocamente obligados a respetar lo "*esencial*" de lo estipulado. Esta primera y fundamental regla, que nunca podrá desnaturalizarse por vía de "*interpretación*", tiene vigencia respecto a todo y cualquier tipo de contrato administrativo. "*Interpretar*" un contrato significa *aclarar* su texto cuando resulta obscuro, pero en modo alguno significa "*desvirtuar*" dicho texto haciéndoles decir a las partes intervinientes algo en que éstas jamás pensaron.

¿Cómo debe interpretarse un contrato de esa especie?  
¿Cuál es el criterio básico que debe prevalecer al respecto?

Para ello es fundamental distinguir entre contratos de "*colaboración*" y contratos de "*atribución*". Es una nueva clasificación de los contratos administrativos, aparecida en el año 1958, en un trabajo del jurista suizo Zwahlen, titulado "*Le contrat de droit administratif*" aparecido en "*Rapport et communications de la Société Suisse des Juristes*", año 1958.

Nada de esto fue tenido en cuenta por los juristas anteriores a esa fecha, y tampoco por los juristas posteriores a la misma.

Contratos de "*colaboración*" son aquellos en que el cocontratante se obliga hacia el Estado a realizar una prestación que, directa e inmediatamente, tiende a facilitar el cumplimiento de las funciones esenciales o específicas del Estado; por ejemplo: contrato de función o empleo público; concesión de servicio público; construcción de obra pública, etc. Contratos de "*atribución*" son aquellos que tienen por objeto conferirles ciertas ventajas a los administrados; por ejemplo: concesión de uso sobre el dominio público, que podría concretarse en una concesión de uso de agua pública para irrigación.

Por lo demás, el contrato administrativo de "*colaboración*" es siempre otorgado en atención al *directo e inmediato "interés público"* (vgr.: concesión de servicio público), en tanto que el contrato administrativo de "*atribución*" es otorgado con preferente atención del "*interés privado*" del cocontratante, pues en tales contratos el interés público, si bien en modo alguno está totalmente ausente, su satisfacción es sólo *mediata o indirecta* (vgr.: concesión de uso sobre una dependencia del dominio público).

Esas modalidades de los contratos administrativos, según que los mismos sean de "*colaboración*" o de "*atribución*", influyen claramente en los criterios para interpretarlos.

En los primeros —contratos de "*colaboración*"— donde el cocontratante, el administrado, contribuye con su actividad a que la Administración Pública cumpla funciones específicas o satisfaga fines públicos propios del Estado, en los casos de *duda*, la interpretación ha de ser en favor de los intereses públicos por los que debe velar la Administración. Es razonable que así sea, pues tales contratos se llevan a cabo en "*interés público*", cuya idea los domina y preside. La doctrina clásica y la actual —aunque sin hacer todavía la distinción sistemática entre contratos administrativos de colaboración y de atribución—, se pronuncia en ese sentido,

sea diciendo que la interpretación debe efectuarse de manera que ella favorezca el funcionamiento del "servicio público" o el "interés público".

En los contratos de "atribución", donde la prestación principal está a cargo de la Administración Pública, y cuyos contratos no se celebran teniendo por mira directa e inmediata la satisfacción del interés público, sino la del *interés privado* del cocontratante —vgr., concesión de uso del dominio público—, en los casos de *duda* la interpretación debe ser en favor del referido "*interés privado*" del cocontratante. También esta solución es razonable, pues en tales contratos preside la idea de satisfacer *inmediata* y *directamente* dicho "interés privado". El "interés público" sólo aparece atendido aquí en forma "*mediata*" e "*indirecta*".

¿Sobre qué bases debe efectuarse la interpretación del contrato administrativo? En esto debe aplicarse idéntico criterio que respecto a la interpretación del "acto" administrativo. Así: 1º, ante todo, la interpretación debe ser "*textual*", es decir utilizando el texto mismo de lo convenido —y preceptos que lo integren o complementen, vgr., pliego de condiciones, etc.—. Esto es una consecuencia lógica de que el *contrato administrativo* sigue siendo la ley de las partes. 2º En segundo lugar, en algunos casos particulares, si la letra del contrato fuere insuficiente para obtener la correcta significación del mismo, puede recurrirse a la interpretación "*extratextual*", que tiende a prevalecer actualmente en el mundo jurídico, en cuyo mérito, para lograr el sentido y el alcance del contrato, se recurre a la serie de hechos y aun de actos preliminares que, unidos, constituyen los antecedentes del contrato administrativo en cuestión.

Si a pesar de las bases o elementos mencionados precedentemente para interpretar el contrato, persistiere la incertidumbre, la interpretación debe hacerse aplicando los "*principios*" jurídicos reconocidos por la jurisprudencia y por la doctrina. Así, por ejemplo, en la duda, la existencia de "*privilegios*" en favor del cocontratante debe ser interpretada

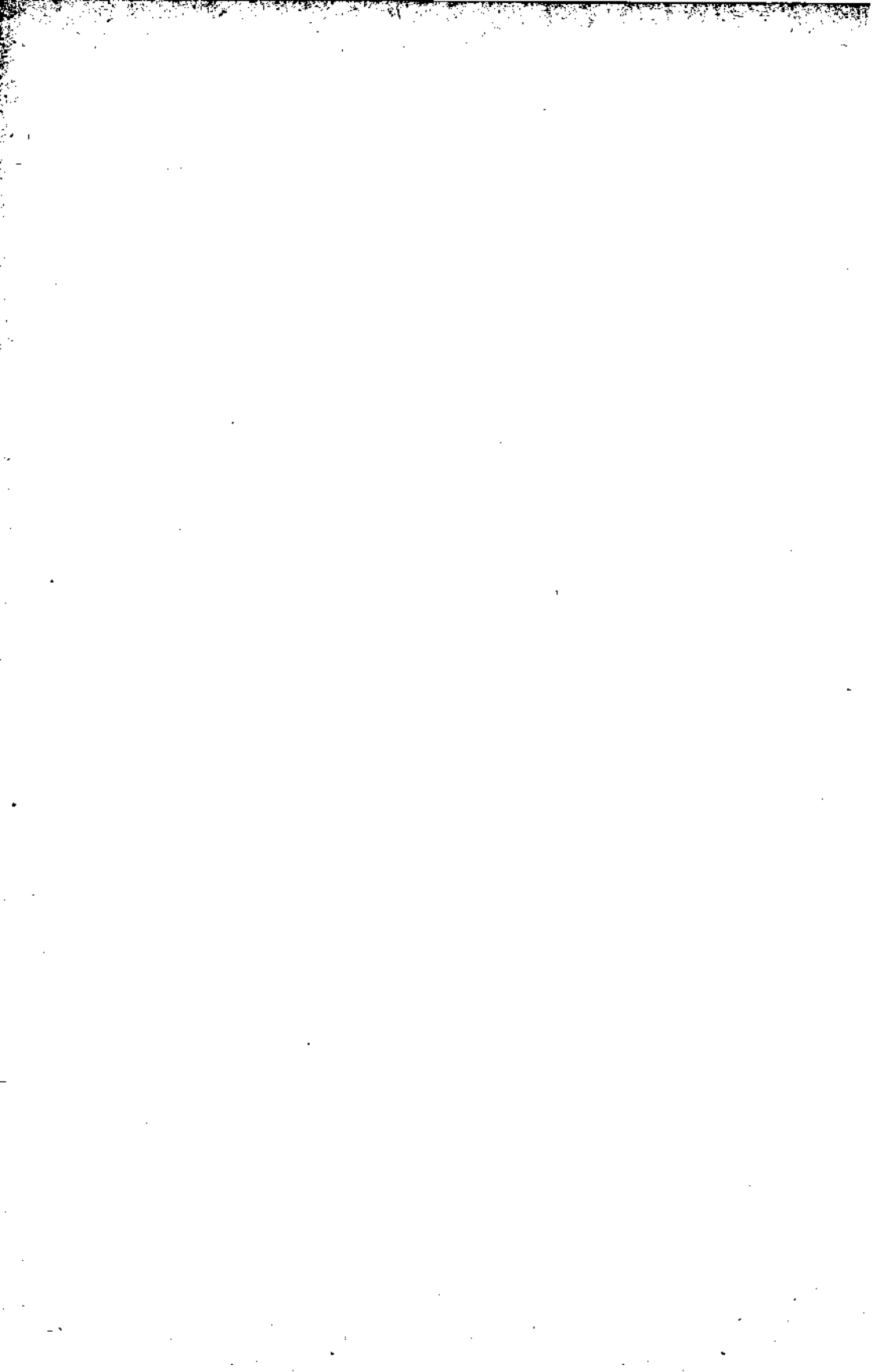


*restrictivamente*, o sea en contra de la existencia del privilegio: un temperamento distinto implicaría un agravio al "*principio*" de igualdad ante la ley. Estos puntos de vista —en diversos aspectos— han tenido particular aplicación en materia de "*concesiones*", sean éstas de uso, de servicio o de obra.



**LA INTERPRETACIÓN DE LOS ACTOS  
JURÍDICOS PRIVADOS Y SU IMPUGNACIÓN  
POR ARBITRARIEDAD EN LA INSTANCIA  
EXTRAORDINARIA (art. 14 de la ley 48)**

*Comunicación expuesta por el académico Dr. Marco Aurelio  
Risolia, con posterior debate, en la IIIª Reunión Conjunta  
de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales  
de Córdoba y Buenos Aires, en la ciudad de Córdoba, los  
días 1º, 2 y 3 de noviembre de 1984*



1. — Interpretar un texto es penetrar su sentido superando, si cabe, cualquier falencia de los medios de expresión.

2. — En el ámbito de las especulaciones jurídicas, cuando se trata de interpretar un acto jurídico privado, lo tradicional es indagar el pensamiento, la intención, la voluntad del autor o los autores, en modo de descubrir su auténtica sustancia y respetar fielmente su naturaleza, sus motivaciones, su finalidad.

3. — En algunos casos, dar con el pensamiento, la intención, la voluntad del autor o los autores es tarea difícil, que obliga a especular no sólo con lo querido por ellos, sino también con lo que verosímelmente pudieron querer. La interpretación se liga así a la integración del acto, y por eso suele hablarse de "interpretación integradora" o de "integración interpretativa" al considerar el temario que nos reúne.

4. — Y es obvio que en tales hipótesis el criterio subjetivo de indagación no basta. Cuando las partes callan o cuando su expresión es contradictoria parece lícito valerse de pautas objetivas para suplir el silencio y sustararse a la perplejidad.

5. — Es así posible que se conjuguen en el esfuerzo por lograr una correcta interpretación del acto jurídico privado dos escuelas, dos posturas que parten de distintos supuestos

y que, si se quiere, enarbolan diferentes banderas: la tradicional, de raíz latina, según puede verificarse en los textos del Corpus Juris (D., 50, 16, *De verborum significatione*), recogida y ahondada por el derecho francés de las costumbres, por Domat, por Pothier y por el Código de 1804, y la más moderna, de raíz germana, abonada por una nueva corriente filosófica, que hace mérito de la equidad, del interés social, de la protección de los terceros, de las aspiraciones de justicia, y toma estado en el Código alemán, con el que se inauguran las especulaciones paralelas de este siglo.

6. — Nace entonces una temática de singular interés en punto a la interpretación de los actos jurídicos privados y a la naturaleza de las normas que regulan ese asunto. Los juristas concluyen por preguntarse: ¿Son las reglas de interpretación sustanciales, imperativas? ¿Son recomendaciones o consejos para superar discordancias, contradicciones, dudas que originan los textos? ¿Quiénes son sus destinatarios? ¿Los jueces? ¿Las partes? ¿Las partes y los jueces?

7. — Y de seguida esta otra cuestión fundamental, de notoria trascendencia para nosotros: ¿La interpretación de los actos jurídicos privados plantea una cuestión de hecho, prueba y derecho común, irrevisible en la instancia de excepción? ¿Cabe, por el contrario, abrir esa instancia cuando se transgrede la norma de interpretación que el caso implica?

8. — Sobre el primer punto se enfrentan, como es sabido, dos posturas reflejadas en obras de alto mérito. Para Danz, las reglas de interpretación van dirigidas al juez; son materiales, pero no imperativas; descartables si las partes están de acuerdo en dar determinado sentido a sus convenciones, y estrechamente vinculadas a las procesales o de rito. Para Messineo (y también para Cariota Ferrara y para Betti), son normas sustanciales, de derecho común, sin duda imperativas, de igual valor que las referentes a los contratos, y están dirigidas a las partes y al juez. Sostener lo contrario —arguye— importaría negar la interpretación auténtica en

que pudieran coincidir las partes y admitir que los jueces están facultados para sustanciar las causas según criterios subjetivos, sustrayéndose a las pautas de la ley y a la voluntad de aquéllas.

9. — Sobre la segunda cuestión, también disienten los autores y los pronunciamientos. Las cortes de casación que existen en otros países y, si cabe, esa particular y circunscrita casación que ejerce nuestra Corte Suprema por la vía del art. 14 de la ley 48 y de la impugnación generalizada de arbitrariedad —el “cuarto inciso no escrito” de esa norma—, están interesados en el asunto. Si la que plantecemos fuera sólo una cuestión de hecho, prueba y derecho común, es obvio que escaparía a la consideración por los aludidos tribunales superiores, extranjeros o vernáculos.

10. — Es opinión prevalcente en calificada doctrina francesa (Planiol, Bufnoir, Ripert, Jossierand, Marty), la de considerar a las normas de interpretación como simples consejos dirigidos al juez, pero aun así es jurisprudencia sentada por la Corte de Casación la de abrir paso al recurso que administra, si bien a esa posición se llega por el tribunal en sucesivas y a veces antagónicas etapas que merecen resumirse, como lo hace Georges Déreux en su tesis de doctorado (Paris, 1905): a) Desde 1804 y hasta 1808, la Corte de Casación controló la interpretación de los jueces, sobre la base de considerar que el Código de Napoleón asimila el acuerdo de voluntades (el contrato) a una verdadera *ley para las partes* (art. 1134); b) A partir de entonces y hasta 1850, la Corte prefirió no intervenir, sobre la base de considerar, sin duda con mayor acierto, que el título privado no es una ley, aunque así se sostenga por los propulsores entusiastas del artículo citado y del correlativo más correcto de nuestro Código Civil (art. 1197); c) Desde 1850 y hasta 1880 aproximadamente, la Corte buscó una solución conciliadora, con avances y retrocesos que terminaron por auspiciar una moderada intervención, sobre la base de consideraciones de equidad, de marcado interés social o de orden público; d) A partir de

entonces, la casación se abre en Francia cuando, a raíz de una interpretación judicial de dudoso acierto, resulta afectado el interés de los terceros o el interés general. Ya en esa vía, los repertorios vienen registrando hasta hoy progresos cada vez más acentuados.

11. — La realidad de nuestro tiempo, la importancia que asumen ciertos contratos en lo económico, en lo social y en lo jurídico (grandes obras y múltiples servicios públicos, profusa actividad bancaria y crediticia, seguros, transportes, previsión social, etc.), favorecen esa tendencia jurisprudencial, que también se registra en otros países donde la casación funciona, como Italia. De más en más se afirman en las decisiones criterios de equidad, con la mira puesta, más que en el esclarecimiento de la voluntad de las partes, en los usos sociales, en el bien común, en el orden público, con sacrificio, pues, de los tradicionales cartabones subjetivos y aceptación creciente de las pautas objetivas, auspiciadas desde la otra ribera del Rin. Es notable la remisión frecuente a los usos y costumbres, tal como se alienta en la Exposición de Motivos y en las normas del B.G.B., traducidas y glosadas con entusiasmo por Saleilles.

12. — Entre nosotros no es fácil, por cierto, precisar las causales de arbitrariedad y decidir si abre o no el recurso extraordinario el apartamiento ostensible de las reglas de interpretación de los actos jurídicos privados. Adviértase que la Corte Suprema no siempre ha exigido el fundamento legal como condición de validez de las decisiones judiciales; por el contrario, ha admitido decisiones fundadas en los principios generales del derecho, en los aportes de la doctrina y la jurisprudencia, en los precedentes, en los usos y costumbres comerciales, etc. Adviértase, también, que al mismo tiempo ha llegado a descalificar decisiones por fundarse sólo en principios y términos latos, de extrema generalidad, aunque estén incluidos en la legislación positiva. Adviértase, por último, que a su entender, en términos generales, "la cuestión del método de interpretación es pro-



blema de orden científico, que sólo en condiciones excepcionales puede dar lugar al recurso extraordinario" ("Fallos": 235:109), y que "la arbitrariedad no consiste en la mera disconformidad con la interpretación que hacen los tribunales de las leyes que aplican (no de los actos jurídicos que dan pie a la litis), en tanto no excedan las facultades de apreciación de los hechos y del derecho que son propios de su función" (idem, 237:142).

13. — En el marco de esas estimaciones cabe, pues, preguntarse: ¿Importa prescindir de un imperativo texto legal; importa, en suma, grosera arbitrariedad que invalide la sentencia y abra el recurso del art. 14 de la ley 48 la circunstancia de que un juez se aparte del criterio señalado por una regla de interpretación como las previstas en el art. 1198 del Código Civil o en el art. 218 del Código de Comercio? ¿Son tales reglas recomendaciones de inoperante generalidad, incapaces de jugar un papel decisivo en la sustanciación de la queja? Y, si se quiere, refiriéndonos estrictamente a la norma del art. 1198 del Código Civil, que señala hoy el deber de ajustar, *interpretar* y ejecutar los contratos de buena fe, ¿sería ésta, por sus dilatados y esfumados perfiles, la pauta de excesiva latitud, de extrema generalidad, cuya transgresión ha de juzgarse inhábil para interponer el recurso extraordinario, aunque figure en el texto de la ley y aunque traduzca una noble aspiración de justicia, como ha dicho la Corte?

14. — En esos términos planteamos ante este calificado auditorio nuestra inquietud. Sabemos que hay que distinguir la interpretación de la ley de la interpretación del acto jurídico privado. Sabemos que la interpretación correcta no es meramente la interpretación literal. Sabemos que por encima de lo que las leyes o los actos jurídicos privados parecen decir literalmente corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, en conexión con las normas y principios generales del derecho que integran el ordenamiento general del país. Las reglas de interpretación no son, a nuestro juicio,

consejos relegables, con asilo precario en el texto legal. Si la arbitrariedad abre el recurso del art. 14 de la ley 48 en el caso de pronunciamientos insostenibles, irregulares, carentes de fundamentos que basten para sustentarlos, desprovistos de apoyo en la ley positiva y sólo fundados en la voluntad de los jueces, merecedores, en fin, de ser descalificados como actos judiciales, pensamos que el jurista enfrenta en el problema que nos ocupa un dilema de hierro: o instaurar formalmente la corte y el recurso de casación o incrementar el ya ingente cúmulo de las quejas por arbitrariedad con las que provengan del relegamiento de las normas de interpretación de los actos jurídicos privados. Lo otro es admitir la prescindencia del texto legal sin dar razón plausible de esa actitud y consagrar la decisión fundada en la sola voluntad de los jueces, inconciliable con la recta y segura administración de la justicia.

15. — Pensamos que la interpretación es un acto de inteligencia, nunca un acto de autoridad. Si se la refiere a la interpretación de los actos jurídicos privados, pensamos, también, que no se reduce inevitablemente a una cuestión de hecho y prueba, pues no se trata de investigar tan sólo si en el caso ha existido o no tal voluntad, real o declarada. Es más: el reconocimiento que las partes hagan de los hechos no excluye la interpretación del juez a quien corresponderá siempre la estimación de la eficacia jurídica del acto. Su misión y su norte consiste precisamente en determinar los efectos jurídicos de los actos que interpreta, para decidir si alumbran o no derechos y obligaciones. No juega, pues, la regla *in claris non fit interpretatio* en el supuesto de promediar la llamada "interpretación auténtica". No detiene la interpretación del juez la circunstancia de que las partes se pongan de acuerdo, ya trabada la litis, sobre la calificación e interpretación del acto.

16. — La forma (aunque se trate de un acto escrito y solemne) no cierra, tampoco, el camino de la interpretación. Es sólo un recaudo mayor —pero no infalible— de certeza,

de firmeza, de seguridad, que no obliga a una interpretación literal ciega y sumisa. No configura, pues, sólo una cuestión de hecho, prueba y derecho común el relegamiento de las normas de interpretación que, por el contrario, puede afectar el sagrado principio constitucional de la defensa en juicio, en que hace pie la cuestión de arbitrariedad.

17. — No está demás tener en cuenta que frecuentemente la ley adelanta criterios terminantes, categóricos de interpretación, difíciles de conciliar con la postura de quienes no ven en este asunto otra cosa que recomendaciones o consejos para orientar la tarea del juez. Así en los arts. 835, 874, 910, 1940, 3011 del Código Civil, que sin duda van más allá de las sensatas apelaciones a la buena fe (arts. 1071, 1198, 2362, etc.). Una transacción, una renuncia de derechos, la existencia de un privilegio o de una servidumbre son casos en que la ley exige la interpretación restrictiva con clara, imperiosa y justificable prevención.

18. — Permítasenos al cabo de este breve discurso afirmar que dividir en forma tajante los criterios de interpretación y propiciar con exclusividad el subjetivo o el objetivo, como lo propician las escuelas antagónicas que hemos recordado al comienzo, nos parece inadmisibile. ¿Puede, v.gr., la interpretación de buena fe omitir el esclarecimiento de la verdadera intención de quien o quienes otorgan el acto jurídico privado, dejar de esclarecer, en suma, cuál ha sido la decidida voluntad puesta en juego, precisando los antecedentes, las motivaciones, los fines determinantes de tal o cual conducta? De ningún modo. Y si es así, ¿cabe dar por obsoleta, por caduca, la hoy castigada doctrina tradicional y conformarse exclusivamente con las pautas objetivas que gobiernen la interpretación? Pensamos que en la interrogación va la respuesta.

19. — Sólo queremos añadir ahora, sin extendernos en el comentario, algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que pueden orientar el aná-

lisis de la cuestión planteada. La mayoría refiérese a la interpretación de la ley, pero en algunos casos los principios que se sientan son útiles a los fines de este informe.

20. — Con indudable acierto, la Corte ha recomendado la conveniencia de producir una interpretación “razonable y sistemática” (de la ley o del acto), que no se agote en la remisión a la letra. Y ha añadido que “los jueces son servidores del derecho para la realización de la justicia”.

— Ha dicho también, en términos generales, que lo concerniente al método de interpretación “es problema de orden científico, que sólo en condiciones excepcionales puede dar lugar al recurso extraordinario” (“Fallos”, 235:109).

— La vía, en tales casos, es la cuestión de arbitrariedad. Pero la cuestión de arbitrariedad —há añadido— no puede consistir en la mera disconformidad con la interpretación que hagan los tribunales de justicia de las normas que aplican (o de los actos que juzgan), en tanto no excedan las facultades de apreciación de los hechos y del derecho, cuyo acierto o error, como principio, no incumbe a la Corte revisar (F. 234:157 y 743; 237:142 cit. y muchos otros). Ello así, aunque se discrepe con la jurisprudencia plenaria de los tribunales inferiores y aun con lo resuelto por la propia Corte Suprema.

— La Corte ha resuelto también que no sustenta la apelación extraordinaria del art. 14 de la ley 48 la supuesta arbitrariedad que se aduzca con fundamento en el ejercicio de la facultad interpretativa de los jueces, aunque el apelante estime que la ley aplicable es clara y precisa (F., 238:158; 247:603; 250:444; 259:283).

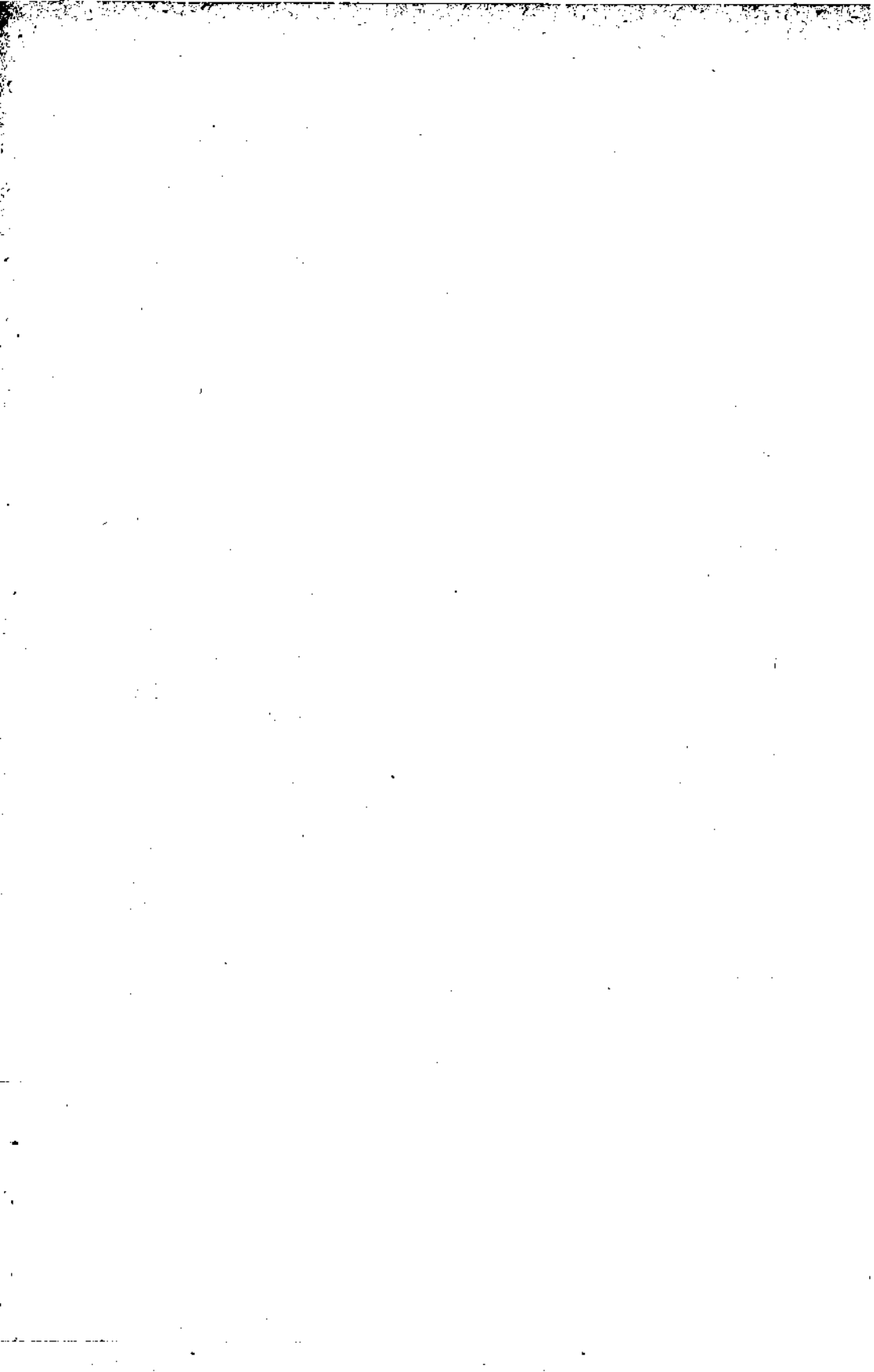
— Que desde que la interpretación y su régimen normativo es materia de derecho común, su cuestionamiento no constituye, en principio, cuestión federal, ni es susceptible de consideración por la Corte (F., 238:158 cit.; 251:453).

— Que tampoco lo es la *interpretación de cláusulas contractuales incluidas en los actos jurídicos privados*, y consecuentemente de la voluntad de las partes que los suscribieron y/o aprobaron.

— Pero ello *en principio*, cualquiera sea el grado de acierto o error de la sentencia. Porque si los fundamentos de la decisión no son bastantes, si palmariamente se la ve arbitraria, irrazonable, insostenible, basada en la sola voluntad del juzgador, descalificable, en suma, como acto judicial, parece evidente que, como en otros casos donde juegan disposiciones de derecho común, cabría el recurso extraordinario, con base en lo que ha sido llamado “el 4º inciso no escrito del art. 14 de la ley 48”.

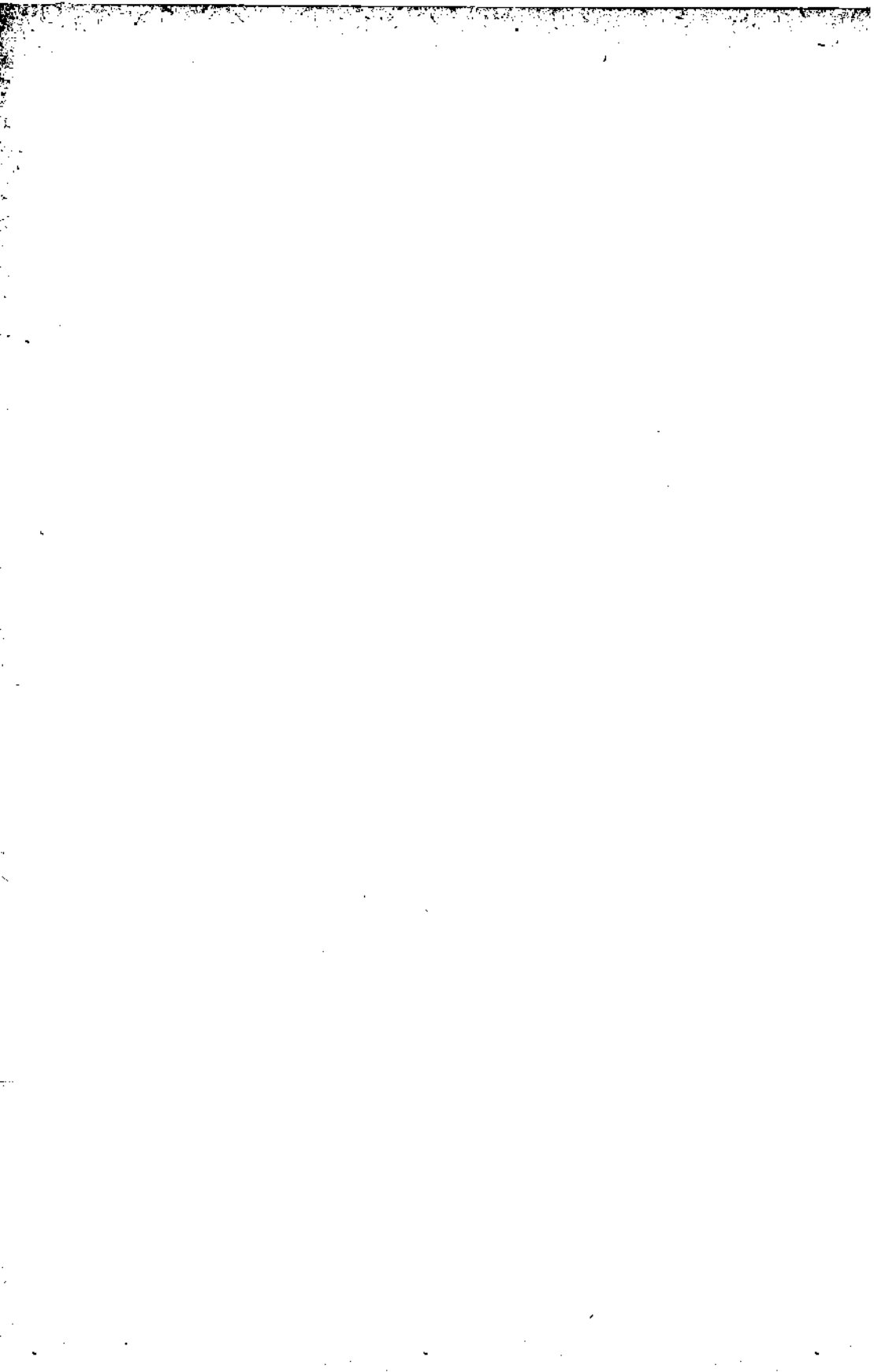
— En este orden de ideas, la Corte no ha considerado pertinente intervenir cuando para fundar el recurso sólo se aducen interpretaciones que se dicen “inconcebibles” o “manifiestamente irrazonables” (F., 238:566; 245:86; 253:66), si bien el apoyo a la apertura en tales supuestos ha buscado respaldo en la especiosa invocación del “interés institucional”.

— Conviene consignar, por último, que la Corte ha dicho que en todo caso es inadmisibile una interpretación que equivalga a la prescindencia de la norma aplicable en tanto no medie concreta declaración de inconstitucionalidad (F., 279:128; 281:170, con cita de 269:225, consid. 4º a 6º) y que no autoriza la tacha de arbitrariedad la sentencia que invoca las pautas generales de “equidad”, “razonabilidad” o simplemente “razones de justicia” para atemperar el rigor de la ley (F., 238:9; 243:80), bien entendido que es deber de los jueces asegurar la preeminencia de la verdad jurídica objetiva (F., 284:375, con cita de 238:550; 247:176; 253:133; 254:311; 262:469; 268:71 y 413; 271:278; 279:239 y otros).



## LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

*Comunicación expuesta por el académico presidente, Dr. Segundo V. Linares Quintana, con posterior debate, en la IIIª Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de Córdoba, en la ciudad de Córdoba, los días 1º, 2 y 3 de noviembre de 1984*





*Hermenéutica jurídica* es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos. De donde queda en evidencia el error en que incurren quienes pretenden sustituir los términos *interpretación* por *hermenéutica*, o viceversa, en la equivocada creencia de que se trata de vocablos sinónimos o equivalentes. La interpretación es aplicación de la hermenéutica; ésta descubre y fija los principios que rigen a aquélla; la hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar. Como señala Maximiliano, "la interpretación, como las artes en general, posee su técnica, los medios para llegar a los fines propuestos. Está orientada por principios y reglas que se desenvuelven y perfeccionan a medida que evoluciona la sociedad y se desarrollan las doctrinas jurídicas. El arte está subordinado, en su desenvolvimiento progresivo, a una ciencia general, el derecho, obediente, a su vez, a los postulados de la sociología, y además, en especial, a la hermenéutica. Ésta aprovecha las conclusiones de la filosofía jurídica; con el auxilio de ésta fija nuevos procesos de interpretación; los estructura en un sistema, y, por consiguiente, vivifica al arte con un soplo de beneficioso modernismo, rejuveneciendo y perfeccionándolo, de modo que se conserve a la altura de su siglo, como elemento de progreso, propulsor de la cultura profesional y auxiliar eficiente de los pioneros de la civilización" <sup>1</sup>.

La sistemática de la hermenéutica general es aplicable en la órbita del derecho constitucional, de la misma manera

<sup>1</sup> CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenéutica e aplicação do direito*, cit., p. 13.

que en los respectivos ámbitos de las demás ramas de la ciencia jurídica. Haines señala, a este respecto, que "la interpretación de las constituciones es considerada, por regla general, similar a la interpretación de las leyes<sup>2</sup>. Sin embargo, la naturaleza especial del derecho constitucional impone ciertas modalidades particulares a su hermenéutica, que distinguen a ésta de la de las restantes disciplinas jurídicas. Y esta circunstancia debe tenerse muy en cuenta en atención a que —como advierte con acierto Romano— la teoría de la interpretación de las leyes ha sido por lo general elaborada por los jusprivatistas y, como consecuencia lógica, con exclusiva referencia al derecho privado<sup>3</sup>.

Maximiliano hace notar que el grado menor de adelanto que ofrece la elaboración científica del derecho público, la amplitud de su contenido, que se presta menos que el del derecho privado a ser encerrado en un texto, y la gran inestabilidad de los elementos de que se compone, determinan una técnica especial en la formulación de sus normas. "Por ello, el hermeneuta necesita de mayor habilidad, competencia y cuidado que en el derecho privado, de más antigua génesis, uso más frecuente, modificaciones más fáciles, aplicabilidad menos variable de país a país, de lo que resulta una evolución más completa, mayor abundancia de materiales científicos, de elementos de certeza, caracteres fundamentales mejor definidos y relativamente precisos. Basta recordar cómo varían en el derecho público aun las concepciones básicas relativas a la idea del Estado, soberanía, división de poderes, etc. La técnica de la interpretación cambia cuando se pasa de las disposiciones ordinarias a las constitucionales, de alcance más amplio, por su propia naturaleza y en virtud del objetivo perseguido, redactadas de modo sintético, en términos generales. Debe el estatuto supremo condensar principios y normas aseguradoras del progreso, de la libertad y del orden, y requiere evitar minuciosidad casuis-

<sup>2</sup> CHARLES GROVE HAINES, *The rôle of Supreme Court in American government and politics*, cit., p. 28.

<sup>3</sup> SANTI ROMANO, *Scritti minori*, cit., t. 1, ps. 93/94.

tica, a fin de no tornarlo demasiado rígido, y de permanecer dúctil, flexible, adaptable a épocas y circunstancias diversas, destinado, como está, a longevidad excepcional. Cuanto más resumida es una ley, más general debe ser su lenguaje y mayor, por lo tanto, la necesidad, y también la dificultad de la interpretación del respectivo texto." <sup>4</sup> Como dijera el Chief John Marshall en el famoso caso *McCulloch v. Maryland*, "nunca debemos olvidar que lo que estamos interpretando es una Constitución" <sup>5</sup>. Aplicando a nuestra materia las palabras del juez norteamericano Holmes relativas al *common law*, puede decirse que la Constitución "encarna la historia del desenvolvimiento de una nación a través de muchos siglos, y no puede ser tratada como si solamente contuviera los axiomas y los corolarios de un libro de matemáticas" <sup>6</sup>. Es que, como dijera con inspirados términos Joaquín V. González, "no debe olvidarse que es la Constitución un legado de sacrificios y de glorias, consagrado por nuestros mayores a nosotros y a los siglos por venir; que ella dio cuerpo y espíritu a nuestra patria hasta entonces informe, y como se ama la tierra nativa y el hogar de las virtudes tradicionales, debe amarse la Carta que nos engrandece y nos convierte en fortaleza inaccesible a la anarquía y al despotismo" <sup>7</sup>.

El carácter de fundamental y supremo que reviste el derecho de la Constitución, se traduce técnicamente en normas de gran estabilidad a la vez que flexibilidad, redactadas en un estilo diferente al de las leyes ordinarias, como que se trata de preceptos destinados a regir durante largo tiempo, de reforma difícil, y cuya generalidad les permite comprender, en el curso del tiempo, situaciones muchas veces no contempladas por el constituyente. En ninguna otra rama de la ciencia jurídica tiene mayor aplicación que en el derecho constitucional el concepto que expusiera Wigmore de que

<sup>4</sup> CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenéutica e aplicação do direito*, cit., ps. 366/367.

<sup>5</sup> *4 Wheat*, 316, 407.

<sup>6</sup> OLIVER WENDELL HOLMES, *The common law*, cit., p. 1.

<sup>7</sup> JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, cit., p. 13.

“las palabras están lejos de ser cosas fijas: son las cosas más fluidas e indefinidas”<sup>8</sup>, o el que sentara el *Justice* Holmes diciendo que “una palabra no es un cristal, transparente e inmutable; es la piel de un pensamiento vivo y puede mudar grandemente de color y contenido según las circunstancias y el momento en que es utilizado”<sup>9</sup>. Por otra parte, el contenido teleológico de la norma constitucional ha de ejercer siempre decisiva influencia en su interpretación, que siempre ha de inclinarse en favor de la protección y amparo de la libertad del individuo, así como de la efectividad de valores éticos que juegan predominantemente en el derecho constitucional, como la justicia, la igualdad, el bienestar general, etc.

### *Reglas de interpretación constitucional*

El eminente jurista brasileño Maximiliano ha puntualizado que no basta conocer las reglas aplicables para determinar el sentido y el alcance de los textos constitucionales, sino que parece necesario reunirlos en un todo armónico y ofrecerlas al estudio en un encadenamiento lógico. Al análisis sucede la síntesis; interviene la hermenéutica, a fin de proceder a la sistematización de los procedimientos aplicables para determinar el sentido y el alcance de las expresiones del derecho positivo<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> JOHN H. WIGMORE, *The judicial function*, en *Science of legal method: select essays*, “The modern legal philosophy series”, t. 9, p. 35, cit. por CHARLES GROVE HAINES, *The rôle of Supreme Court in American government and politics*, cit., p. 28.

<sup>9</sup> *Towne v. Eisner* (1917), 245 U.S. 425, cit. por CHARLES GROVE HAINES, *The rôle of Supreme Court in American government and politics*, cit., p. 28. Afirma ROMANO que en la interpretación de las leyes del derecho público, se debe acordar al espíritu de la ley misma, a los fines propuestos por el legislador, una consideración mayor que en el derecho privado (SANTI ROMANO, *Scritti minori*, cit., p. 95).

<sup>10</sup> CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenéutica e aplicação do direito*, Livraria Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1947, p. 17.

Sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —intérprete final y definitivo de la Ley Suprema de la República—, a la vez que de la doctrina de los autores, así como de nuestra experiencia jurídica a través de muchos años de ejercicio de la cátedra y la profesión y de investigación de la ciencia política y constitucional, hemos realizado un ensayo de formulación provisional de los principios de una teoría general de la interpretación constitucional, concretados en una serie de reglas o bases fundamentales.

*1) En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la ley fundamental debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, aquella debe privar siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado, de la misma manera que resulta un absurdo admitir que el interés del mandatario pueda hallarse en pugna con el interés del mandante, en tanto aquél ejecute el mandato dentro de sus verdaderos límites. El contenido teleológico de la Constitución rige en todas las situaciones y la emergencia no crea poder.*

“El sentido pleno de la Constitución y de cada uno de sus preceptos —dice García Pelayo— sólo se adquiere cuando se conecta con los motivos políticos directivos o con las decisiones políticas fundamentales a las que sirven mediata o inmediatamente dichos preceptos. Tales decisiones o pensamientos directivos pueden obtener una manifestación expresa en un preámbulo o en unas declaraciones de principios; pueden encontrarse aludidos en el articulado e incluso

carecer de toda formulación precisa o escrita como sucedía”<sup>11</sup>.

La Constitución posee un cuerpo y un espíritu; vale decir, una envoltura corpórea o ropaje formal y técnico, a la vez que un alma o espíritu que le insufla vida y aliento. El cuerpo puede ser modificado y hasta perfeccionado de acuerdo con la ley eterna del humano progreso. Claro está que la ciencia política y constitucional, no solamente en el nivel de la teoría, sino también sobre la base de la experiencia histórica de todos los pueblos del mundo, aconseja reducir al máximo sus enmiendas, ya que la fundamentalidad y la flexibilidad que deben tener sus normas permitirán su adaptación a las nuevas situaciones, por la vía de la interpretación más que de la reforma. En cambio, el alma de la Constitución es la substancia espiritual y permanente tanto como las cosas humanas pueden serlo, integrada por el conjunto de ideas y de principios históricos, filosóficos, sociológicos, políticos, económicos, jurídicos, etc., que hacen a la esencia inmanente e inmutable de la Nación, y que han sido consagrados e institucionalizados en la Ley Fundamental de la República; por lo que la reforma de ese espíritu, y con mayor razón su cambio o supresión, comportarían la destrucción y la muerte de la Constitución, y con ello la traición a la historia, a los ideales y a la razón misma de ser del país y de sus habitantes, así como al esfuerzo y al sacrificio de quienes construyeron la patria y forjaron su grandeza.

La *Doctrina Constitucional de Mayo* es el alma o espíritu de nuestra Ley Suprema, ya que la Constitución Nacional de 1853-1860 consagró definitivamente el auténtico, único e insustituible modelo de la República Argentina, al institucionalizar la *Doctrina de Mayo*, surgida con el nacimiento mismo de la patria y la nacionalidad y consustanciada con el ser argentino, solemnemente consagrada el 25 de Mayo de 1810, y que constituye el basamento inmovible de todo el ordenamiento jurídico y moral del país, al punto que no podría ser removido o afectado en su esencia sin

<sup>11</sup> MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, cit., p. 110.

contrariar esa verdadera acta fundacional y fe de bautismo del Estado constitucional argentino. Por ello, como la sombra sigue al cuerpo, ella acompaña a nuestra Nación y a nuestro Estado, que dejarían de ser tales si se la desnaturalizara o prescindiera de ella, que únicamente podría cesar con la muerte de la república en la tierra de los argentinos <sup>12</sup>.

En su esencia, las bases de la organización constitucional argentina fueron establecidas por la Revolución de Mayo de 1810. La Constitución Nacional de 1853-1860, que dio estructura jurídica definitiva al país, no hizo sino institucionalizar —o sea, traducir en instituciones jurídicas que incorporó a su texto— ideas y principios fundamentales que nacieron con la patria misma, con los cuales el pueblo argentino está consustanciado y por cuyo mantenimiento y vigencia plena y efectiva ha luchado, lucha y sin duda continuará luchando en tanto conserve el alma y el estilo de la estirpe.

La Revolución de Mayo consagró, así, en forma auténtica e incontrovertible, el esquema de los grandes valores filosófico-políticos y los principios fundamentales —eternos, al decir de Echeverría—, de acuerdo con los cuales la Nación Argentina debía organizarse jurídicamente mediante una Constitución representativa, republicana y federal. Ese conjunto de valores y de principios conforman la *Doctrina Constitucional de Mayo*, que sería expuesta originariamente por Mariano Moreno, el primer constitucionalista argentino, y luego desarrollada y fundamentada por nuestros grandes pensadores políticos; sostenida en los campos de batalla por la espada, límpida y refulgente del General José de San Martín y una pléyade de ejemplares argentinos; que sirvió de brújula segura a través del difícil y cruento proceso constituyente; que fue sistematizada orgánicamente en el *Dogma de Mayo* con que culmina su brillante obra intelectual la insigne generación de 1837, con Echeverría a la cabeza, y más tarde, en las *Bases* y el *Proyecto* de Alberdi y la *Profesión de Fe* de Mitre; y que finalmente re-

<sup>12</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *La doctrina constitucional de Mayo espírita de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, 1979, ps. 61/62.

sulta institucionalizada admirable y fielmente en la Constitución Nacional de 1853-1860 que, de este modo, llega a ser "el pueblo... la Nación Argentina hecha ley", según la feliz expresión de Juan María Gutiérrez, uno de los más conspicuos constituyentes y autorizado vocero de la "Asociación de Mayo"<sup>13</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el objeto general de la Constitución debe ser constantemente tenido en vista en la interpretación de ésta. La redacción de cada disposición aislada debe interpretarse con referencia a dicho propósito y en tanto sirva al mismo<sup>14</sup>. Ningún tribunal está autorizado a interpretar una cláusula de la Constitución frustrando sus fines obvios cuando otra interpretación, igualmente acorde con las palabras y sentido, los apoya y protege<sup>15</sup>. Pero el significado obvio de una disposición no debe ser restringido por y para los propósitos conocidos de su adopción<sup>16</sup>. Los términos de la Constitución no deben ser anulados por un astuto criticismo verbal, sin consideración a la mira y objetos del instrumento y a los propósitos en que ha sido fundado; cuando las palabras admiten interpretaciones diferentes, debe preferirse aquella que mejor condiga con el objeto tenido en vista<sup>17</sup>.

En la interpretación constitucional debe siempre tenerse en cuenta el *telos* de toda Constitución democrática, que no es sino la garantía de la libertad mediante la limita-

13 SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Mitre y la ciencia política y constitucional*, Buenos Aires, 1983, ps. 31/32.

14 *Gibbons v. Ogden* (1824), 9 Wheat. 1; *Brown v. Maryland* (1827), 12 Wheat. 437; *Maxwell v. Dow* (1900), 176 U.S. 581, 601; *Keokuk Northern Line Packheht Co. v. Keokuk* (1877), 95 U.S. 80, 87; *Legal Tender Cases* (1871), 12 Wall. 457, 531; *Dartmouth College v. Woodward* (1819), 4 Wheat. 644; *La Constitución de los Estados Unidos anotada con la jurisprudencia*, cit., t. 1, p. 65.

15 *Prigg v. Pennsylvania* (1842), 16 Pet. 612; *La Constitución de los Estados Unidos anotada con la jurisprudencia*, cit., t. 1, p. 65.

16 *Railroad Tax Cases* (1882), 13 Fed. 722, 740; *Writ of error rechazado* (1885), 116 U.S. 148.

17 *Aldrich v. Kinney* (1822), 4 Conn. 380, 383; *People v. Dewell* (1872), 25 Mich. 247, 261; *La Constitución de los Estados Unidos anotada con la jurisprudencia*, cit., t. 1, p. 66.



ción y el control de quienes ejercen el poder. Según observa Loewenstein, "en un sentido ontológico, se deberá considerar como el *telos* de toda Constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político. En este sentido, cada Constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder. Para alcanzar este propósito se tuvo que someter el ejercicio del poder político a determinadas reglas y procedimientos que debían ser respetados por los detentadores del poder. Desde un punto de vista histórico, por tanto, el constitucionalismo, y en general el constitucionalismo moderno es un producto de la ideología liberal" <sup>18</sup>.

La Corte Suprema argentina, en el caso *Eduardo Sojo*, decidido en 1887, sentó el principio básico de la hermenéutica constitucional, diciendo que "la misión que incumbe a la Corte Suprema de mantener a los diversos poderes, tanto nacionales como provinciales, en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución, la obliga a ella misma a absoluta estrictez para no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales. Por grande que sea el interés general, cuando un derecho de libertad se ha puesto en conflicto con atribuciones de una rama del poder público, más grande y más respetable es el de que se rodee ese derecho individual de la formalidad establecida para su defensa... El *palladium* de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento; el *palladium* de la libertad es la Constitución, ésa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal... Es principio de derecho común que el mandatario sólo puede hacer aquello

<sup>18</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 151; *Idem*, *Political power and the governmental process*, cit., p. 125.

a que se halla expresa o implícitamente autorizado por su mandato, y este principio es el mismo que sirve de base a la interpretación de los poderes en el orden constitucional. Sólo a las personas en el orden privado es aplicable el principio de que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no mande, ni privado de hacer lo que la ley no prohíbe; pero a los poderes públicos no se les puede reconocer la facultad de hacer lo que la Constitución no les prohíba expresamente, sin invertir los roles respectivos de mandante y mandatario y atribuirles poderes ilimitados. Es de la esencia del sistema constitucional que nos rige, la limitación de los poderes públicos a sus atribuciones y facultades demarcadas como derivadas de la soberanía del pueblo, por su expreso consentimiento". En el mismo caso, dijo la Corte Suprema que si hubiera duda en la interpretación del texto constitucional relativo, debía resolverse por la apelación en favor de la libertad, pero nunca por interés alguno en contra de aquel texto expreso <sup>19</sup>.

Asimismo, la Corte Suprema ha establecido que los jueces "deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución. Entre esos grandes objetivos, y aún el primero entre todos, está el de *asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieren habitar en el suelo argentino* (Preámbulo)" <sup>20</sup>.

II) *La Constitución debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico y nunca estrecho, limitado y técnico, de manera que, en la aplicación práctica de sus disposiciones, se cumplan cabalmente los fines que la informan.*

En la interpretación constitucional, el intérprete nunca debe dejar de tener en cuenta que lo que está interpretando

<sup>19</sup> Fallos, t. 32, p. 126.

<sup>20</sup> Samuel Kot S.R.L. (1958), Fallos, t. 241, p. 300.

no es una simple ley, sino nada menos que la Constitución, que es la Ley de las Leyes, en cuanto ley suprema del país. El carácter que reviste la Constitución, que si es instrumento de gobierno también lo es, y fundamentalmente, de garantía de la libertad, así como el hecho de que, históricamente, comporta un pacto, acuerdo o compromiso acerca de las ideas e intereses de los diversos sectores de la nación, define y califica sus finalidades esenciales, que siempre deben orientar su interpretación, por sobre los demás objetivos secundarios o derivados. Como acertadamente ha establecido la jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos, las disposiciones constitucionales deben siempre recibir una interpretación más amplia y liberal que las cláusulas de una ley. La interpretación de la Constitución no debe conducir, con exactitud matemática, a extremos lógicos. Las cláusulas de la Constitución no son fórmulas matemáticas que tienen su esencia en la forma, sino que son instituciones orgánicas vivientes. Su significado es vital, no formal, y debe ser determinado teniendo en cuenta su origen y su desenvolvimiento, y no simplemente tomando el significado de sus palabras de un diccionario <sup>21</sup>.

La interpretación constitucional en un régimen político como el argentino, está dirigida a asegurar la efectividad del principio de la supremacía de la Constitución, Ley de Leyes y por ello suprema, y, por ende, a la defensa de ésta. Como firma Merino Brito, "la norma constitucional se interpreta con una finalidad ulterior específica: la de defenderla. Cuando investigamos el sentido, alcance y propósito de una norma de la Constitución, no lo hacemos para aplicarla precisamente a un contenido real, a un caso, sino para compararla con la ley ordinaria acusada de transgredirla" <sup>22</sup>. El tribunal confronta la norma impugnada con el instrumento constitucional, y si comprueba que aquélla contradice a éste, la declara inconstitucional y no la aplica en el caso que decide.

<sup>21</sup> AMERICAN JURISPRUDENCE, *Constitutional law*, cit., § 59, p. 671.

<sup>22</sup> ELOY G. MERINO BRITO, *La interpretación constitucional*, Ed. Jesús Montero, La Habana, 1949, p. 44.

Es decir, que al declarar la inconstitucionalidad de la norma violatoria de la Constitución, el tribunal ejerce la defensa de ésta, actuando como su real guardián o custodio.

Expresa Black que se ha sostenido, a veces, que la interpretación de la Constitución debe ser estricta, porque constituye una concesión de poderes y, por lo tanto, implica en esa medida una derogación de los poderes inherentes y naturales del pueblo. Pero, a este respecto, se ha observado justamente que "todos los gobiernos están fundados en la renuncia a ciertos derechos naturales e imponen algunas restricciones. Por lo tanto, al interpretar una Constitución de gobierno creada por el pueblo, para su propio beneficio y protección, para la preservación de sus derechos, libertad y propiedad, cuando los poderes delegados no son y no pueden ser utilizados para beneficio de sus gobernantes, que son únicamente sus servidores y agentes temporarios, sino que están destinados únicamente al beneficio del pueblo, no surge ninguna presunción en cuanto a la intención de utilizar las palabras de la Constitución en el sentido más restringido. Estando comprendidos igualmente dentro de la letra, el sentido estricto o el amplio, puede correctamente ser considerado dentro de su intención, cualquiera de ellos que contribuya mejor a las propias finalidades perseguidas por el pueblo en la concesión y que mejor promueva o asegure sus derechos, propiedad y libertad. Las palabras no deben, en realidad, ser restringidas más allá de su sentido correcto; pero dentro de aquella medida, debe adoptarse la regla de interpretación que mejor concuerda con la intención aparente. Éste es el modo, creemos, que se ha adoptado universalmente para la interpretación de las constituciones estatales". Según este mismo autor, "la Constitución federal, en sus cláusulas que delegan poderes al gobierno general, debe ser objeto de una interpretación razonable y justa, pero no ha de extenderse más allá del sentido llano de sus términos y las necesarias implicancias que surjan de los mismos. Debe, asimismo, hacerse notar que no se encuentra comprendido entre los poderes legítimos de los tribunales, en ningún caso,

el de modificar la Constitución, bajo pretexto de la interpretación, introduciendo cláusulas que no sean sugeridas por parte alguna de la misma. No podemos suplir las omisiones que a nuestro juicio hayan surgido por inadvertencia por parte de la Convención constituyente”<sup>23</sup>.

Ha decidido el mismo tribunal argentino que “entre las reglas de interpretación que han establecido la doctrina y decisiones de la Corte norteamericana, se encuentra la de que la Constitución debe recibir una interpretación práctica. No debe darse a sus limitaciones y prohibiciones una extensión que destruya los poderes necesarios de los Estados o trabe su ejercicio eficaz. La excepción de un caso particular dentro de los términos generales prueba que en el concepto del legislador, el caso particular cabría dentro de la cláusula general, si no se hubiera determinado la excepción expresa. Aun en los casos de duda, ha dicho con razón esta Corte, entre la validez o la invalidez, ha de estarse siempre por la legalidad. Finalmente, al interpretar la Constitución, los tribunales deben estar penetrados de un espíritu de armonía y conciliación. Los poderes de los Estados y los de la Nación se acercan tanto los unos a los otros, que frecuentemente la línea de división es casi imperceptible. Las leyes de una y otra parte deben ser cumplidas, mientras en su ejecución no choquen las unas con las otras o no se viole manifiestamente la Constitución Nacional”<sup>24</sup>.

*III) Las palabras que emplea la Constitución deben ser entendidas en su sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto que el constituyente quiso referirse a su sentido legal técnico; y en ningún caso ha de suponerse que un término constitucional es superfluo o está de más, sino que su utilización obedeció a un designio preconcebido de los autores de la Ley suprema.*

<sup>23</sup> HENRY CAMPBELL BLACK, *Handbook on the construction and interpretation of the laws*, St. Paul, Minnesota, 1911, § 7, ps. 17/18.

<sup>24</sup> Carlos Sardí y otros v. Provincia de Mendoza (1934), *Fallos*, t. 171, ps. 87/94.

Señala Willoughby que "donde la redacción del instrumento es indefinida o más de un sentido puede ser deducido de sus términos mediante la interpretación gramatical, los tribunales deben basar sus decisiones en el lenguaje y las disposiciones que encuentren dentro de los cuatro rindones del instrumento, y sin recurrir a la evidencia extrínseca. Lo que gobierna es lo que está efectivamente escrito. Si un poder determinado puede ser interpretado racional, lógica y gramaticalmente como concedido por una determinada disposición, no es de fuerza valedera aducir el hecho de que tal no fue la intención de aquellos que sancionaron el instrumento de gobierno". Y agrega que "sin embargo, cuando no hay ambigüedad en la interpretación gramatical pero las palabras requieren una definición, es adecuado recurrir a la evidencia extrínseca. Aquí ha de ser necesario conocer a través de las fuentes extrínsecas el significado usualmente atribuido a dichas palabras al tiempo en que la Constitución fue sancionada y, presumiblemente, por quienes hicieron y sancionaron la Constitución" <sup>25</sup>.

Lo dicho no significa que corresponda una interpretación exclusivamente desde el punto de vista gramatical; ya que si así fuera, el gramático estaría en condiciones de desplazar al jurista en la búsqueda del sentido de la norma constitucional. Como observa Bielsa, "la interpretación gramatical es la que se hace atendiendo al significado de los vocablos y a su relación y situación en el texto legal. Al decir gramatical no se expresa la idea de que la más exacta forma de esta interpretación sea la dada por un gramático, como se ha observado ya, pues ella sería académica desde el punto de vista literario. Interpretación gramatical es, en nuestro sentido, la que corresponde al significado del vocablo pero más en la técnica jurídica que en el lenguaje ordinario o común; es, por eso, esta interpretación, obra del jurista y no del gramático" <sup>26</sup>.

<sup>25</sup> WESTFEL WOODBURY WILLOUGHBY, *The constitutional law of the United States*, cit., t. 1, § 30 y § 31, p. 52.

<sup>26</sup> RAFAEL BIELSA, *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, cit., p. 49.

De acuerdo con lo que los ingleses llaman la *regla áurea*, la *littera legis* tiene valor en tanto sirve para manifestar la *ratio legis*<sup>27</sup>, por cuanto la palabra no es sino el medio o instrumento de expresión del pensamiento o de la voluntad, por lo que solamente tiene valor en función de ese pensamiento o de esa voluntad que pretende expresar. Es decir, que la interpretación literal o gramatical debe ser complementada con la interpretación lógica. Como señala Pierandrei, la interpretación lógica exige que la norma sea considerada: en primer lugar, desde el punto de vista de su formación; en segundo lugar, en sus relaciones con los fines específicos que tiende a satisfacer; y, por último, en su posición dentro de la totalidad del sistema del cual forma parte. Para ello, se sirve de tres instrumentos: uno histórico, otro teleológico y otro lógico-sistemático<sup>28</sup>.

Jerome Frank ha señalado cómo los tribunales pueden sabotear los propósitos del legislador adhiriendo a las palabras exactas de las leyes. "El que no es jurista —dice—, cuando se irrita por el modo en que los jueces interpretan a veces el lenguaje aparentemente simple de la ley, es víctima de la falacia de creer que cada palabra tiene un único significado, falacia fundada en la presunción falsa de que cada símbolo verbal se refiere a un tópico específico y solamente a uno". Y cita al juez Learned Hand, quien en uno de sus votos, sostuvo que "uno de los índices más seguros de una jurisprudencia madura y evolucionada, es el no tener por autoridad al diccionario, sino el recordar que las leyes siempre tienen algún fin u objetivo que cumplir, cuyo descubrimiento por simpatía y con imaginación es la guía más segura que conduce a su sentido"<sup>29</sup>.

Advierte Fiore que la interpretación gramatical puede ser útil en el caso en que las palabras o expresiones emplea-

27 V. ALLEN, *Law in the making*, Oxford, 1927, p. 278.

28 FRANCO PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, Ed. Dott. A. Giuffré, Milán, 1952, p. 476.

29 JEROME FRANK, *Palabras y música*, versión castellana de R. Verucgo, en CAURNS, HALL, COWAN, PEKELIS, FRANK, PATTERSON, KELSEN y CHROUST, *El actual pensamiento jurídico norteamericano*, Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, Buenos Aires, 1951, p. 180.

das por el legislador puedan tener un sentido ambiguo o indeterminado, bien porque el significado de las mismas puede ser vario, bien porque de la construcción de que hace uso no pueda deducirse inmediatamente un concepto preciso y definido. Cuando el autor de la norma expresa el texto sin equívocos, el juez debe aplicarlo tal cual es, sin que le sea permitido abstenerse de hacer esta aplicación, so pretexto de que la ley sea rigurosa. Ello significa que cuando el texto de la norma pueda ser explicado y aclarado atribuyendo a los vocablos su significación propia, esto es, la que se halla generalmente admitida, y que todo el mundo entiende, no puede ser lícito al juez reformar o transformar la disposición normativa, con el pretexto de indagar la voluntad del autor de la norma. El pensamiento del legislador resulta del texto de la ley. "No es, por consiguiente, admisible —dice Fiore— que se pueda corregir la expresión clara de la ley refiriéndose a la intención y voluntad del legislador, porque esto valdría tanto como conceder al intérprete la facultad de crear y formar un derecho diferente de aquel que se encuentra sancionado y escrito. La intención del legislador puede y debe tener una gran importancia, pero sólo considerada como complemento de la ley escrita, y recurriendo a ella cuando sea ambiguo y dudoso el concepto jurídico"<sup>30</sup>.

Sostiene Fiore que cuando del contexto de la ley no se deduzca un concepto jurídico determinado, siendo, por lo tanto, la disposición inútil e incoherente, es preciso atender, más que a las palabras, a la intención del legislador, y tener presente la máxima: *interpretatio in dubio capienda semper ut actus et dispositio potior valeat quam pereat*. Por lo tanto, cuando al deducir el concepto de la norma de las palabras empleadas por el legislador, resultase que habría necesidad de faltar a la razón, a la justicia y a todo aquello que el legislador mismo hubiese considerado constantemente como justo y equitativo, sería preciso suponer que éste habría empleado un lenguaje inexacto, más bien que creer que

<sup>30</sup> PASCUALE FIORE, *De la irretroactividad e interpretación de las leyes*, versión completa de Enrique Aguilera de Paz, Editorial Reus, Madrid, 1927, p. 569.



habría promulgado una norma contraria a las demás promulgadas por él mismo y que todavía se hallan vigentes. Para Fiore, "la interpretación gramatical debe subordinarse, en todos los casos de que hemos tratado, a la interpretación ideológica, la cual es, sin duda alguna, la más importante, puesto que tiende a determinar el pensamiento del legislador en todas las ocasiones en que no está claro ni exacto, por efecto de la necesidad que existe de coordinar y conciliar la expresión formal con el contenido de las demás leyes vigentes.

Al emplear la interpretación ideológica o lógica, el intérprete no debe construir con su lógica la regla de derecho, sino que, por el contrario, debe reconocer la autoridad de la misma y someterse al precepto legislativo, ya que lo contrario comportaría reconocerse la facultad de eludir la ley. Señala Fiore que "la interpretación no puede tener otro objeto, sino el de determinar y fijar la voluntad del legislador. Puede ser necesaria solamente cuando la disposición tenga o pueda tener sentidos varios, en cuyo caso, siendo ambiguo el precepto legislativo, es preciso fijar cuál sea lo que el legislador ha querido ordenar, es decir, su idea, su pensamiento, la *mens legis*, el contenido de la ley. Por esta razón, para suprimir toda clase de equívocos tocante a la función del intérprete, hemos creído más adelante denominar a la interpretación de que se trata, ideológica y no lógica, por cuanto tiende a fijar el concepto del legislador. Para conseguir sus fines, debe el intérprete servirse de diferentes medios, y principalmente de la historia y de los orígenes de la ley, de sus motivos, de la comparación de las leyes, de la doctrina y de la jurisprudencia"<sup>31</sup>.

Como sentenciara el famoso presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos John Marshall, "las mismas palabras no tienen necesariamente el mismo significado atribuido a ellas cuando se encuentran en partes diferentes del mismo instrumento: su significado es controlado por el

31 PASCUAL FIORE, *De la irretroactividad e interpretación de las leyes*, cit., p. 578. Sobre la interpretación lógica, véase: MARIO FRANZEN DE LIMA, *Da interpretação jurídica*, Ed. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1955, p. 11.

contexto. Esto es indubitablemente cierto. En el lenguaje común, las mismas palabras tienen varios significados, y el sentido peculiar en el que son usadas en una frase debe ser determinado por el contexto. Esto puede no ser igualmente cierto con respecto a los nombres propios”<sup>32</sup>.

En el caso *Carlos José Outón y otros*, resuelto el 29 de marzo de 1967, la Corte Suprema sistematizó su criterio, consagrado en prolongada y pacífica jurisprudencia, acerca de la interpretación de la ley. Sostuvo “que —como dijo esta Corte en *Fallos*: 235, 453— «la solución justa del caso impone no aplicar rigurosamente las palabras de la ley con exclusión del indudable espíritu que la anima», lo cual conduce a admitir —según lo señaló el voto en disidencia de *Fallos*: 258, 17— que «el mejor método de interpretación es el que tiene en cuenta la finalidad perseguida por la norma»; por donde resulta ser «principio básico de hermenéutica jurídica el de atender, en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que las informan» (*Fallos*: 260, 171), cuidando asimismo que «concuere con los principios, derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional, en tanto ello sea posible sin violencia de su letra o de su espíritu» (*Fallos*: 253, 344; 261, 36). A todo lo cual debe agregarse, de acuerdo con lo expresado en *Fallos*: 254, 362, «que, como esta Corte lo ha declarado reiteradamente, la determinación del alcance de las normas legales constituye tarea específica judicial, que no requiere, en términos genéricos, que se la practique en forma literal ni restrictiva» (*Fallos*: 249, 37; causas *Laureano Riera Díaz* y “*La Americana*” *S.R.L.*, sentencias del 23 y 28 de noviembre de 1962, respectivamente). Que, por lo contrario, descartada la impertinencia de la interpretación extensiva en el ámbito penal e impositivo, la norma genérica es que los preceptos legales deben entenderse en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación. Que, en consecuencia, aunque la letra del art. 2º, inc. d) de la ley núm. 16.986 autorice

<sup>32</sup> *Cherokee Nation v. Georgia* (1831), 5 Peteris Report 1/80.

*prima facie* a sostener que nunca puede ser declarada la inconstitucionalidad de una norma en el procedimiento de amparo, una correcta hermenéutica —que tenga en cuenta no sólo la literalidad del texto sino también los fines perseguidos con su sanción— debe conducir, en la especie, a la conclusión de que, en rigor de verdad, la mencionada disposición se ha limitado a consagrar la tesis, ya sentada por la jurisprudencia, de que en principio no cabe declarar inconstitucionalidades en un juicio de naturaleza sumaria, como lo es el de amparo. Pero esto entendido no de un modo absoluto, porque tanto equivaldría a destruir la esencia misma de la institución, que ha sido inspirada por el propósito definido de salvaguardar los derechos sustanciales de la persona, cuando no existe otro remedio eficaz al efecto”<sup>33</sup>.

En cuanto al medio de interpretación, como destaca Bielsa, la Corte Suprema ha optado raras veces por la literal. Sólo ha considerado necesario atribuir a las palabras de la ley su significado técnico único, su sentido gramatical preciso. En general, ha preferido la interpretación lógica, indagando la intención del legislador. Pero a la vez, como intérprete final de la Constitución ha demostrado un sentido muy claro del interés superior del Estado, optando por la interpretación extensiva, es decir, incluyendo en la ley las relaciones jurídicas aparentemente excluidas de sus términos o palabras, yendo al pensamiento del legislador, cuando ese interés lo exigía; y por el contrario, ha sido restrictiva, excluyendo de las reglas determinadas aquellas situaciones jurídicas que si bien aparentemente parecían comprendidas en la ley, repugnaban a los principios generales de la Constitución. Particular aplicación de esta regla ha hecho nuestro más alto tribunal en materia de concesiones o privilegios, como veremos luego (*Fallos*: 149, 218; 150, 19)<sup>34</sup>.

Ha decidido la Corte Suprema argentina que “la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido,

<sup>33</sup> *Fallos*, t. 267, p. 219.

<sup>34</sup> RAFAEL BIELSA, *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, cit., p. 290.

en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador”<sup>35</sup>. Ha establecido, asimismo, “que es regla de interpretación de las leyes la de que los jueces deben atenerse al texto de las mismas, cuando es claro y no da lugar a dudas”<sup>36</sup>. “Cuando los términos de la ley son claros no corresponde a los jueces apartarse de sus propósitos so pretexto de evitar las deficiencias reales o presuntas que podrían resultar de su aplicación (Fallos: 211, 1063).”<sup>37</sup> “Cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza y su significado propio, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada, y rechazarse como superflua o sin sentido.”<sup>38</sup>

IV) *La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes; ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la ley suprema.*

Como expresa Rivarola, “nada puede ser entendido en una cláusula de la Constitución como aislado o independiente de lo demás: es, en sustancia, un todo, y el entendimiento de cada uno de sus términos dependerá de las respectivas

<sup>35</sup> Enrique J. Piccardo v. Caja de Jubilaciones de la Marina Mercante Nacional (1944), Fallos, t. 200, p. 176.

<sup>36</sup> Mórtoia y Cía. v. F.C.G.A. (1915), Fallos, t. 120, p. 399.

<sup>37</sup> Juan Bergamino v. Instituto Nacional de Previsión Social (1949), Fallos, t. 213, p. 113.

<sup>38</sup> Geddes Hnos. y otros v. Provincia de Buenos Aires (1902), Fallos, t. 95, p. 334.

lecturas y comparación o coordinación de sus partes”<sup>39</sup>. Del mismo modo que en un mecanismo cualquiera no podría ser apreciada la función que corresponde a una de sus piezas considerada aisladamente sino correlacionándola con el conjunto de las distintas partes que integran el todo, no puede interpretarse una disposición de un código político sino en función del todo orgánico de que forma parte. “La Constitución —ha dicho Hughes— no se destruye a sí misma. En otros términos: el poder que confiere con la mano derecha, no lo retira, enseguida, con la izquierda.”<sup>40</sup>.

Señala Weaver que “la Constitución debe ser interpretada como un instrumento completo, y en lo posible todas sus partes deben ser armonizadas. Debe darse efecto a cada palabra y a cada parte. «Explicando la Constitución —sostuvo el *Chief Justice* Taney—, cada palabra debe tener su fuerza debida y significado apropiado; porque resulta evidente del conjunto del instrumento que ninguna palabra fue usada innecesariamente o incluida sin necesidad. Cada palabra aparece habiendo sido apreciada con la mayor deliberación, y su fuerza y efecto plenamente entendidos (*Holmes v. Jennison*, 14 Pct. 540).» Es deber del tribunal recurrir al instrumento completo para determinar el significado de una disposición particular, y ninguna parte debe ser considerada superflua. Una disposición no puede ser separada de las otras o considerada aisladamente, sino que todas las disposiciones que tratan de una materia determinada deben ser consideradas conjuntamente de modo de dar efecto al propósito del instrumento. Si hay alguna repugnancia entre las disposiciones, el tribunal debe armonizarlas. Todas las partes son de igual importancia y son igualmente obligatorias para los tribunales. «Si, en un caso, el sentido llano de una disposición, no contradicho por ninguna otra disposición —destacaba el *Chief*

<sup>39</sup> RODOLFO RIVAROLA, *Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina*, cit., p. 302.

<sup>40</sup> CHARLES HUGHES, *La Constitution Américaine et la guerre*, versión francesa de G. Jéze, cit. por CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários á Constituição Brasileira*, cit., t. 1, p. 134.

*Justice Marshall*—, ha de ser desatendido, debe ser aquel en el que la absurdidad y la injusticia de aplicar la previsión en el caso fuera tan monstruosa, que toda la humanidad estuviera de acuerdo, sin vacilación, en rehusar la aplicación (*Stuges v. Crowninshield*, 4 Wheat. 122)». Donde exista un conflicto entre una disposición general y una disposición especial, la especial debe prevalecer respecto al punto considerado. La disposición especial debe interpretarse como una limitación a la concesión. Por ejemplo: una declaración de derechos en términos generales estará limitada y controlada por una disposición subsiguiente que declara, en términos expresos, el carácter y las calificaciones que tendrán los derechos generales anteriormente declarados.”<sup>41</sup>.

Es regla sentada por la Corte Suprema, que “la inconsecuencia o la falta de previsión jamás se supone en el legislador, y por esto se reconoce como un principio inconcuso, que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero, el que las concilie, y deje a todas con valor y efecto”<sup>42</sup>. También ha establecido el mencionado tribunal que no es “presumible la contradicción o el absurdo en los términos de las leyes y debiendo interpretárselos, cuando ello sea posible, de modo que armonicen sus disposiciones” (*Fallos*: 190, 571; 194, 371; 211, 1628)”<sup>43</sup>. “La Constitución, en su condición de instrumento de gobierno, debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás.”<sup>44</sup> También ha dicho la Corte Suprema que “resulta evidentemente contradictorio y opuesto a toda buena técnica interpretativa, que excluye la confrontación de disposiciones de una misma ley a fin de que se destruyan reci-

<sup>41</sup> SAMUEL P. WEAVER, *Constitutional law and its administration*, cit., § 55, ps. 71/72.

<sup>42</sup> *Benjamin Calvete* (1864), *Fallos*, t. 1, p. 300.

<sup>43</sup> *Vicente Solivellas* (1949), “La Ley”, Buenos Aires, t. 57, p. 25.

<sup>44</sup> *Ministerio Fiscal de Santa Fe v. diario “La Provincia”* (1932), *Rev. Jurisprudencia Argentina*, t. 40, p. 310.

procamente o para que un mismo principio legal tenga aplicaciones diferentes exigiendo, por el contrario, su armonía dentro del espíritu general que les dio vida (*Fallos*: 181, 343)"<sup>45</sup>. "Es misión de la interpretación superar las antinomias, porque el ordenamiento legal no puede ser entendido sino como coherente."<sup>46</sup> Igualmente, ha decidido que no debe "atenderse para establecer el alcance y los propósitos de la ley de expropiación *sub-judice* al contenido de algunos de sus artículos, siendo el conjunto de éstos lo que constituye la ley"<sup>47</sup>; y que "la Constitución ha de ser interpretada de modo que sus limitaciones no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado a los efectos del cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad (*Fallos*: 199, 483)"<sup>48</sup>.

También ha establecido nuestro más alto tribunal, "que la Constitución, como lo ha dicho esta Corte (*Fallos*: 167, 121, consid. 14; 190, 571; 194, 371), debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás. Ha declarado también (*Fallos*: 181, 343, cons. 2): «la interpretación del instrumento político que nos rige no debe hacerse poniendo frente a frente las facultades enumeradas por él para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que les dio vida». La Ley Fundamental es una estructura sistemática; sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de cada una de sus cláusulas ha de cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto. Es posible, como en el caso ocurrente, que el significado de un texto constitucional sea en sí mismo de inteligencia controvertida, pero la solución se aclara cuando se lo considera en relación con otras disposiciones de la Constitución (J. V. Gónczalcz, *Obras Completas*, t. 5, núms. 31 y

45 *José Costantino v. Nación Argentina* (1948), *Fallos*, t. 211, p. 1637.

46 *Eugenio N. Burnichón v. Nación Argentina* (1948), *Fallos*, t. 211, p. 1723.

47 *Carlos Casado v. José Mario Bombal* (1900), *Fallos*, t. 85, p. 329.

48 *Eduardo Botella* (1949), *Fallos*, t. 214, p. 436.

sigts.; W. W. Willoughby, *The Constitutional Law of the United States*, 2ª ed., t. 1, párr. 40; S. P. Weaver, *Constitutional Law and its Administration*, párr. 55<sup>49</sup>.

V) *La Constitución, en cuanto instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta, no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación de los grandes fines que informan a la ley suprema del país.*

Anota Haines que "uno de los problemas primarios de interpretación legal surge de la paradoja de que la ley tendrá al mismo tiempo continuidad con el pasado y se adaptará al presente y al futuro. La historia del derecho —sostiene Sir Maurice Sheldon Amos— revela una perpetua oscilación entre el ideal introverso de estabilidad y la perfección estática, con énfasis primordial sobre la regla abstracta, y el ideal extroverso, que ordena que el derecho sea remodelado de conformidad con los nuevos intereses y los nuevos *standards* morales del mundo exterior"<sup>50</sup>.

Weaver afirma que "la Constitución ha de recibir una interpretación consecuente y uniforme tanto como para no hacerle significar una cosa en una época y otra cosa en otra, aun cuando las circunstancias y condiciones puedan haber cambiado como para hacer descabale una nueva regla. Esto no significa, sin embargo, que la Constitución no haya evolucionado en su aplicación a las nuevas condiciones". Y cita al juez Brewer, quien sostuvo que "las provisiones constitucionales no cambian, pero sus aplicaciones se extienden a nuevas cuestiones como que las formas de los

49 *José G. Cardillo v. Marcontelli Ltda. S.A.I.C.* (1958), *Fallos*, t. 240, p. 319.

50 CHARLES GROVE HAINES, *The rôle of the Supreme Court in American government and politics: 1789-1835*, University of California Press, Berkeley y Los Angeles, 1944, p. 29.



negocios y los hábitos de la vida de los habitantes varían con cada sucesiva generación" (*Re Debs*, 158 U.S. 564)<sup>51</sup>.

Sintetizando la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, afirma Weaver que "una Constitución debe ser interpretada como la ley fundamental y considerando el hecho de que afecta a todo el pueblo. Debe ser interpretada en función del cumplimiento de los amplios principios generales de gobierno que son expresamente establecidos en sus provisiones. Debe ser interpretada a la luz de este propósito y a la luz de las exigencias y condiciones que se entiende hacen a ello. Es necesario considerarla como una ley fundamental permanente destinada a continuar por un largo período de tiempo. Debe ser considerada como una institución que no es estática, sino cambiante y progresiva. «No debemos actuar en la posición de ver a las constituciones federal y estatales como ídolos esculpidos que contemplan con el ceño fruncido circunstancias incambiables en un mundo incambiable». En las palabras del juez Holmes, «la interpretación de los principios constitucionales no debe ser demasiado literal. Debemos recordar que la maquinaria del gobierno no funcionaría si no se permitiera un pequeño juego en sus conexiones (*Rain Co. v. Pinson*, 282 U.S. 419)»"<sup>52</sup>.

Ha dicho nuestro tribunal máximo que "el valor mayor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realizar, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribu-

<sup>51</sup> SAMUEL P. WEAVER, *Constitutional law and its administration*, cit., § 56, p. 73.

<sup>52</sup> SAMUEL P. WEAVER, *Constitutional law and its administration*, cit., § 58, p. 70.

ción de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación". También se ha establecido que "la realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu permanente de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados con anterioridad, a cuya realidad no puede oponérsele, en un plano de abstracción, el concepto medio de un período de tiempo en que la sociedad actuaba de manera distinta o no se enfrentaba a peligros de efectos catastróficos. La propia Constitución argentina, que por algo se ha conceptualizado como un instrumento político provisto de extrema flexibilidad para adaptarse a todos los tiempos y a todas las circunstancias futuras, no escapa a esta regla de ineludible hermenéutica constitucional, regla que no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino por el contrario, defender la Constitución en el plano superior que abarca su perdurabilidad y la propia perdurabilidad del Estado argentino para cuyo pacífico gobierno ha sido instituida. Que por iguales razones la Corte Federal de los Estados Unidos tiene particularmente dicho, que: "No es admisible la réplica de que esta necesidad pública no fue comprendida o sospechada un siglo ha, ni insistir en que aquello que significó el precepto constitucional según el criterio de entonces, deba significar hoy según el criterio actual. Si se declara que la Constitución significa hoy lo que significó en el momento de su adopción, ello importaría decir que las grandes cláusulas de la Constitución deben confiarse a la interpretación que sus autores les habían dado, en las circunstancias y con las perspectivas de su tiempo, y ello expresaría su propia refutación. Para prevenirse contra tal concepto estrecho, fue que el presidente de la Corte Mr. Marshall expresó la memorable lección: «No debemos olvidar jamás que es una Constitución lo que estamos interpretando (*McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316, 407), una Constitución destinada a resistir épocas futuras y consiguientemente a ser adaptable a las varias crisis de los asuntos humanos.» Cuando consideramos las palabras de la Constitución —dijo la Corte en *Missouri v. Holland* (252 U.S. 416/433)—, debemos darnos cuenta que ellas die-

ron vida a un ser cuyo desarrollo no pudo ser previsto completamente por sus creadores mejor dotados" <sup>53</sup>.

Ha dicho también la Corte Suprema "que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción: «las leyes disponen para lo futuro», dice el art. 3º del Código Civil, con un significado trascendente que no se agota, por cierto, en la consecuencia particular que el precepto extrae a continuación. Con mayor fundamento, la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución. Entre esos grandes objetivos, y aun el primero entre todos, está el de *asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino* (Preámbulo)" <sup>54</sup>.

En el caso *Elena Fernández Arias y otros v. Sucesión de José Poggio*, sostuvo la Corte Suprema, el 19 de setiembre de 1960, que la Constitución Nacional "lejos de significar un conjunto de dogmas rígidos, susceptibles de convertirse en obstáculos opuestos a las transformaciones sociales, es una creación viva, impregnada de realidad argentina y capaz de regular previsoramente los intereses de la comunidad en las progresivas etapas de su desarrollo (doctrina de *Fallos*: 178, 9, 23)" <sup>55</sup>.

<sup>53</sup> *Merck Química Argentina S.A. v. Gobierno de la Nación* (1948), *Fallos*, t. 211, ps. 205/207.

<sup>54</sup> *Samuel Kot S.R.L.* (1958), *Fallos*, t. 241, p. 300.

<sup>55</sup> *Fallos*, t. 247, p. 65A.

VI) *Las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo.*

Establece la jurisprudencia de la Corte Suprema que "cuando el texto a interpretar es poco claro, no puede admitirse una interpretación literal del mismo que conduce a otorgar un privilegio que no resulta de un texto explícito. El beneficio ha de interpretarse restrictivamente, porque sin un texto de meridiana claridad no debe atribuirse al legislador el propósito de crear una situación de privilegio excepcional"<sup>56</sup>. "Tratándose de privilegios, siempre odiosos, y en especial de aquellos cuyo uso puede afectar intereses o derechos de otros, deben estos privilegios recibir una interpretación restrictiva, en el sentido de no estorbar el derecho de terceros emanado de la Constitución Nacional, art. 14, a ejercer esa misma industria, como también en el de no privar a los poderes públicos de sus facultades de hacer nuevas concesiones administrativas, o de legislar con fines análogos, artículos 14 y 17, Constitución Nacional (*Fallos*: 10, 438 y 75, 392)."<sup>57</sup> "Si es un principio de recta interpretación de las leyes que las concebidas en términos generales, general e indistintamente deben entenderse, no lo es menos que esa regla pierde mucho de su importancia cuando se trata de interpretar leyes contrarias al derecho común y que estatuyen en perjuicio de terceros, acordando privilegios en detrimento de los derechos privados."<sup>58</sup>

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, "siendo las excepciones de los preceptos generales de la ley, obra exclusiva del legislador, no pueden crearse por inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional"<sup>59</sup>. "Es para superar las dudas que la ley suscite y determinar su alcance en cada circunstan-

<sup>56</sup> *Salvador P. López Ltda. v. Banco Hipotecario Nacional* (1915), *Fallos*, t. 202, p. 378.

<sup>57</sup> *Antonio Santa María v. Provincia de Santa Fe* (1906), *Fallos*, t. 105, p. 30.

<sup>58</sup> *Manuel Collazo v. Banco Provincial de Córdoba* (1898), *Fallos*, t. 75, p. 402.

<sup>59</sup> *Alejandro Berhein y Cía. v. Fisco Nacional* (1865), *Fallos*, t. 1, p. 30.

cia que ha de recurrirse a su causa final o razón determinante, no por cierto para suplir las omisiones en que, desde el punto de vista de dicha finalidad, pueda considerarse que se ha incurrido en una enunciación taxativa, es decir, limitativa y excluyente, de ella." <sup>60</sup> "La interpretación restrictiva que debe darse al régimen legal de las excepciones militares no ha de confundirse con una inteligencia exclusivamente literal, y que no es precisamente la interpretación sino la aplicación de la ley lo que ha de hacerse con criterio restrictivo cuando se trata del régimen aludido (Fallos: 210, 387)." <sup>61</sup>

VII) *Los actos públicos se presumen constitucionales en tanto en cuanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución, puedan ser armonizados con ésta.*

La separación de los poderes y el recíproco respeto que cada uno de los órganos titulares de éstos debe a los otros, imponen que rija siempre una presunción en favor de la constitucionalidad de la norma cuestionada. Trátase de una presunción *juris tantum*, que únicamente cede ante una prueba clara y precisa de la incompatibilidad entre aquélla y la Constitución ley suprema. La norma inferior no puede ser declarada inconstitucional en tanto en cuanto exista en el ánimo del juzgado una *duda razonable* acerca de su invalidez; ya que para que proceda la declaración de inconstitucionalidad debe aparecer claramente una discordancia sustancial con la Constitución; y aun en los casos de duda, entre la validez y la invalidez, ha de estarse siempre en favor de la constitucionalidad. Existirá la *duda razonable* cuando en la mente de quien juzga exista una situación de ánimo de suspensión o indeterminación entre el juicio o decisión de la constitucionalidad o la inconstitucionalidad, y tal estado de hesitación sea arreglado, ajustado o conforme a razón.

<sup>60</sup> Bruno Mazza v. Fisco Nacional (1946), Fallos, t. 206, ps. 184/185.

<sup>61</sup> Gumersindo Lage (1948), Fallos, t. 211, p. 1812.

Expresa Willoughby que "los tribunales norteamericanos han reiterado la doctrina de que una ley de un cuerpo legislativo coordinado no debe ser declarada inconstitucional si, mediante una interpretación razonable de la Constitución o de la ley, las dos pueden ser armonizadas" <sup>62</sup>.

En 1796, en el caso *Hylton v. United States*, la Suprema Corte de los Estados Unidos, a través de la opinión del juez Chase, declaró con respecto a una ley de un Estado norteamericano: "si la Corte tiene tal poder (de declarar inconstitucional a una ley), soy libre de declarar que nunca lo ejerceré sino en un caso muy claro" <sup>63</sup>; y dos años más tarde, en la causa *Calder v. Bull*, el juez Iredell, en otra opinión del alto tribunal, dijo que dicho poder era "de una naturaleza delicada y enorme" y, por consiguiente, que el tribunal nunca debía recurrir a él "sino en un caso claro y urgente" <sup>64</sup>. Sin embargo, en 1806, cuando al resolver el caso *Barbury v. Madison*, la Suprema Corte norteamericana declaró por primera vez inconstitucional a una ley del Congreso, Marshall no mencionó tal regla de interpretación, como tampoco aludió a la consideración que se debía a un acto y una opinión de una rama coordinada del gobierno <sup>65</sup>. Pero, en el caso del *Dartmouth College v. Woodward*, fallado en 1819, refiriéndose a una ley estadual, dijo Marshall: "No es sino por el decente respeto debido a la sabiduría, la integridad y el patriotismo del cuerpo legislativo que ha sancionado la ley, que ha de presumirse en favor de su validez, hasta que su violación de la Constitución sea probada más allá de toda duda razonable... En más de una ocasión, esta Corte ha expresado la cauta circunspección con que debe encararse la consideración de tales cuestiones, y ha declarado que, en ningún caso dudoso, declararía a un acto legislativo contrario a la Constitución" <sup>66</sup>. Nuevamente, al resolver el caso

<sup>62</sup> WESTEL. WOODBURY WILLOUGHBY, *The constitutional law of the United States*, cit., t. 1, § 26, p. 42.

<sup>63</sup> 3 Dall. 171.

<sup>64</sup> 3 Dall. 386.

<sup>65</sup> 1 Cr. 137.

<sup>66</sup> 4 Wheat. 625.

*Ogden v. Saunders*, a través del juez Washington, sostuvo la Corte que “no es sino por el decente respeto debido al . . . cuerpo legislativo que ha sancionado la ley, que ha de presumirse en favor de su validez, hasta que la violación de la Constitución sea probada más allá de toda duda razonable”<sup>67</sup>.

En la causa *M. Pereyra Iraola v. Provincia de Córdoba*, fallada en 1947, el alto tribunal estableció que “la presunta conformidad de las leyes nacionales o provinciales con las normas constitucionales, que es el principio cardinal de la división, limitación y coordinación de los poderes en nuestro régimen institucional, no debe ceder —por transgresión a ese principio y a esas normas— sino ante una prueba contraria tan clara y precisa como sea posible”<sup>68</sup>.

Ha expresado la Corte Suprema “en materia de interpretación de las leyes, que debe preferirse la que mejor concuerde con las garantías, principios y derechos consagrados por la Constitución Nacional. De manera que solamente se acepte la que es susceptible de objeción constitucional, cuando ella es palmaria, y el texto discutido no sea lealmente susceptible de otra concordante con la Carta Fundamental (*Fallos*: 14, 425; 105, 22; 112, 63; 182, 317 entre otros; en el mismo sentido: 283 U.S. 22)”<sup>69</sup>. Porque, como ha dicho el mismo alto tribunal, “la declaración de la inconstitucionalidad de una ley es acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como una *ultima ratio* de orden jurídico (doctrina de *Fallos*: 200, 180 y 247, 387)”<sup>70</sup>.

VIII) *Cada uno de los tres poderes del Estado interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella le confiere.*

Es función específica del poder judicial interpretar la Constitución, y corresponde a la cabeza del mismo, que es la

<sup>67</sup> 12 Wheat. 213; WESTEL WOODBURY WILLOUGHBY, *The constitutional law of the United States*, cit., t. 1, § 26, p. 42.

<sup>68</sup> *Fallos*, t. 207, p. 249.

<sup>69</sup> *Provincia de Buenos Aires v. Elvira G. de Lacour* (1955), *Fallos*, t. 200.

<sup>70</sup> *P. D. Raspe Söhne v. Nación Argentina* (1961), *Fallos*, t. 249, p. 59.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, ser intérprete final y definitivo de la Ley de las Leyes del país, de la cual es real guardián o custodio. Dice bien Joaquín V. González que "sin duda, donde tiene la Constitución, las leyes y los tratados, en cuanto son la ley suprema del país, su más sólido fundamento y prestigio, y su efectividad más directa, es en las sentencias de la Corte Suprema de la Nación; porque es el intérprete final e irrevocable de todas las reglas, doctrinas y poderes que ella contiene, así relativas a los particulares a quienes obliga y ampara, como a las autoridades y Estados que de ella derivan su mayor fuerza y majestad" <sup>71</sup>.

Ello, sin embargo, no obsta a que la Constitución, al ser aplicada también por los otros poderes del Estado, sea asimismo interpretada por éstos, cuando ejercen las atribuciones que la Ley Suprema les ha asignado. Bien ha establecido la Corte Suprema que "cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la Nación aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella le confiere respectivamente" <sup>72</sup>.

Como dice Weaver, "todas las personas investidas de funciones oficiales, sean del poder ejecutivo, del legislativo o del judicial, deben necesariamente interpretar la Constitución en el cumplimiento de sus deberes. Todos los departamentos del gobierno investidos de determinados poderes constitucionales deben, en primera instancia, ser el juez de sus poderes, o no podrían actuar" <sup>73</sup>. Claro está que sus actos pueden ser revisados por los jueces, planteado el caso judicial, para verificar si se ajustan o no a la ley suprema del país. Sin embargo, tratándose de *cuestiones políticas*, los actos de los poderes políticos son en este aspecto definitivos y, de acuerdo con la jurisprudencia, no pueden ser revisados por el poder judicial para controlar su constitucionalidad.

Según Willoughby, "la presunción de constitucionalidad

<sup>71</sup> JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, § 751, p. 728.

<sup>72</sup> *Fallos*, t. 53, p. 420.

<sup>73</sup> SAMUEL P. WEAVER, *Constitutional law and its administration*, cit., § 50, p. 66.



dad inherente a una ley del Congreso aumenta cuando la interpretación legislativa ha sido frecuentemente ejercitada durante un número considerable de años, o cuando data de un período prácticamente contemporáneo a la sanción de la Constitución, o cuando basándose en la confianza sobre su validez, muchos importantes derechos públicos y privados han quedado fijados”<sup>74</sup>.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos sobre el valor de la práctica de los poderes legislativo y ejecutivo en la interpretación de la Constitución, debe ser receptada con reservas entre nosotros. En efecto, el mencionado país, si bien se rige por una Constitución escrita y rígida como la argentina, atribuye a los usos y costumbres constitucionales una función de singular trascendencia, derivada de la tradición inglesa de las *constitutional conventions* y el *common law*, que hace que una parte importante del derecho constitucional norteamericano sea obra de las prácticas legislativas y ejecutivas, como vimos al considerar las fuentes del derecho constitucional<sup>75</sup>; cosa que no ocurre en nuestro país, de tradición jurídica bien diferente por cierto.

Por otra parte, no es posible que la mera repetición de determinados actos realizados por los órganos estatales que ejercen funciones políticas —poderes legislativo y ejecutivo—, aun cuando comporten violaciones de la Constitución, puedan llegar a fijar la interpretación de ésta y hasta modificarla. No es sino la doctrina del *hecho consumado* y los *precedentes*, de tradición en nuestro país. Claro está que la práctica continuada y durante un lapso considerable, cuando encuadra dentro del sistema y los fines de la Constitución, puede, en caso de duda, ambigüedad u oscuridad del texto escrito, ayudar en la búsqueda del correcto sentido, siempre que no contradiga ninguna cláusula del código fundamental.

<sup>74</sup> WESTEL WOODBURY WILLOUGHBY, *The constitutional law of the United States*, Ed Baker, Vooris & Co., Nueva York, 1929, t. 1, § 28, p. 49.

<sup>75</sup> CHARLES WARREN, *Political practice and the Constitution*, "University of Pennsylvania Law Review", junio 1941, t. 89, núm. 8, p. 1003.

IX) *Los actos de los poderes públicos para ser constitucionales deben cumplir la regla de la razonabilidad.*

El criterio jurídico impuesto por el texto y el espíritu de la Constitución Nacional para determinar la conformidad de los actos estatales con la Ley Suprema de la Nación es la *regla de la razonabilidad*. La *regla de la razonabilidad* se funda primordialmente en el art. 28º y disposiciones concordantes de la Constitución Nacional, además de fluir, clara y lógicamente, de la filosofía o espíritu de ésta, la cual, en su Preámbulo, al sentar los grandes fines del Estado Argentino, invocando la *protección de Dios, fuente de toda razón y justicia*, fija la esencia y el sentido de la razonabilidad.

En el precitado art. 28º, la ley Fundamental establece que *los principios, derechos y garantías reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*. Este precepto básico es propio de nuestra Constitución, no teniendo equivalente ni en términos siquiera aproximados, en la Ley Suprema de los Estados Unidos. Fue aprobado sin discusión en el Congreso General Constituyente de 1852-1854 y su fuente fue el art. 20º del Proyecto de Constitución de Alberdi, que determinaba que: "las leyes reglan el uso de estas garantías de derecho público; pero el Congreso no podrá dar ley que con ocasión de reglamentar u organizar su ejercicio, las disminuya, restrinja o adultere en su esencia". La nota con que el ilustre *Padre de la Constitución* fundamentaba su precepto, decía que "los motivos de esta decisión importante están explicados en los capítulos XVI, XVIII y XXXIII de este libro (*Bases*). Ella está consignada en los arts. 1º, 2º y 4º de las adiciones a la Constitución de los Estados Unidos".

Bidart Campos manifiesta que "la alteración supone arbitrariedad e irrazonabilidad, y como la ley no puede incurrir en tal alteración —ni tampoco, por supuesto, los otros órganos del poder en el ejercicio de sus funciones— *toda actividad estatal, para ser conforme a la Constitución, debe*

*ser razonable*. El principio de razonabilidad tiene como finalidad preservar el valor *Justicia*, y ello en un doble sentido: tanto en cuanto justicia material, como en cuanto ese valor justicia está incorporado formalmente a la Constitución. . . En suma, *la razonabilidad se controla judicialmente como contenido de todos los actos y funciones del obrar: leyes, reglamentos, actos administrativos, sentencias, etc.*" <sup>76</sup>.

"No cabe duda —dice, asimismo, Bidart Campos— que es difícil definir, o siquiera conceptuar, qué es lo razonable. Alguien puede pensar que se trata nada más que de una pura apreciación subjetiva. Sin embargo, aunque la cuestión es sutil, resulta susceptible de una estimación objetiva. En primer lugar, la razonabilidad consiste en una valoración axiológica de justicia que nos muestra lo que se ajusta o no es conforme a la justicia, lo que tiene razón suficiente. . . En segundo lugar, el sentido común y el sentimiento racional de justicia de los hombres hace posible vivenciar la razonabilidad y su opuesto, la arbitrariedad. La Constitución formal suministra criterios, principios y valoraciones que, integrando su ideología, permitan componer y descubrir en cada caso la regla de razonabilidad. La razonabilidad impuesta por la Constitución en cuanto derecho positivo se extrae del valor justicia o derecho natural. La razonabilidad consiste en una valoración jurídica de justicia —dice Juan F. Linares— lo cual significa que la obligación constitucional de que los órganos estatales actúen razonablemente implica la de que actúen con justicia. Puede traerse a colación la afirmación vertida por el doctor Tomás D. Casares, en su voto al fallo de la Corte Suprema del 2 de abril de 1945, en el caso *Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Carlos Mayer*, en el sentido de que la justicia intrínseca de las leyes está dada en nuestro derecho positivo, por su conformidad con los principios y garantías de la Constitución" <sup>77</sup>.

Entre otros muchos casos, la Corte Suprema dijo, en la

<sup>76</sup> GERMAN J. BIDART CAMPOS, *Manual de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, § 320, ps. 200/291.

<sup>77</sup> GERMAN J. BIDART CAMPOS, *Manual de derecho constitucional argentino*, cit., § 319, p. 199.

causa *Sindicato Argentino de Músicos*, resuelta el 22 de diciembre de 1960: "conforme a una jurisprudencia invariable, *razonabilidad*, según la particular significación que a este concepto jurídico ha de reconocérsele en orden al poder de policía y a la materia aquí examinada, *quiere decir tan sólo que las medidas autorizadas por la autoridad pública deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines perseguidos por el legislador* (Fallos: 171, 343 y 362; 199, 483 y 530; 200, 71 y 8, entre otros). En lo que interesa al tema controvertido, entonces, toda vez que tal adecuación exista, es decir, siempre que el acto estatal restrictivo no aparezca como patente y desproporcionalmente arbitrario en relación al objeto del art. 23º, la revisión judicial de ese acto será improcedente" 78.

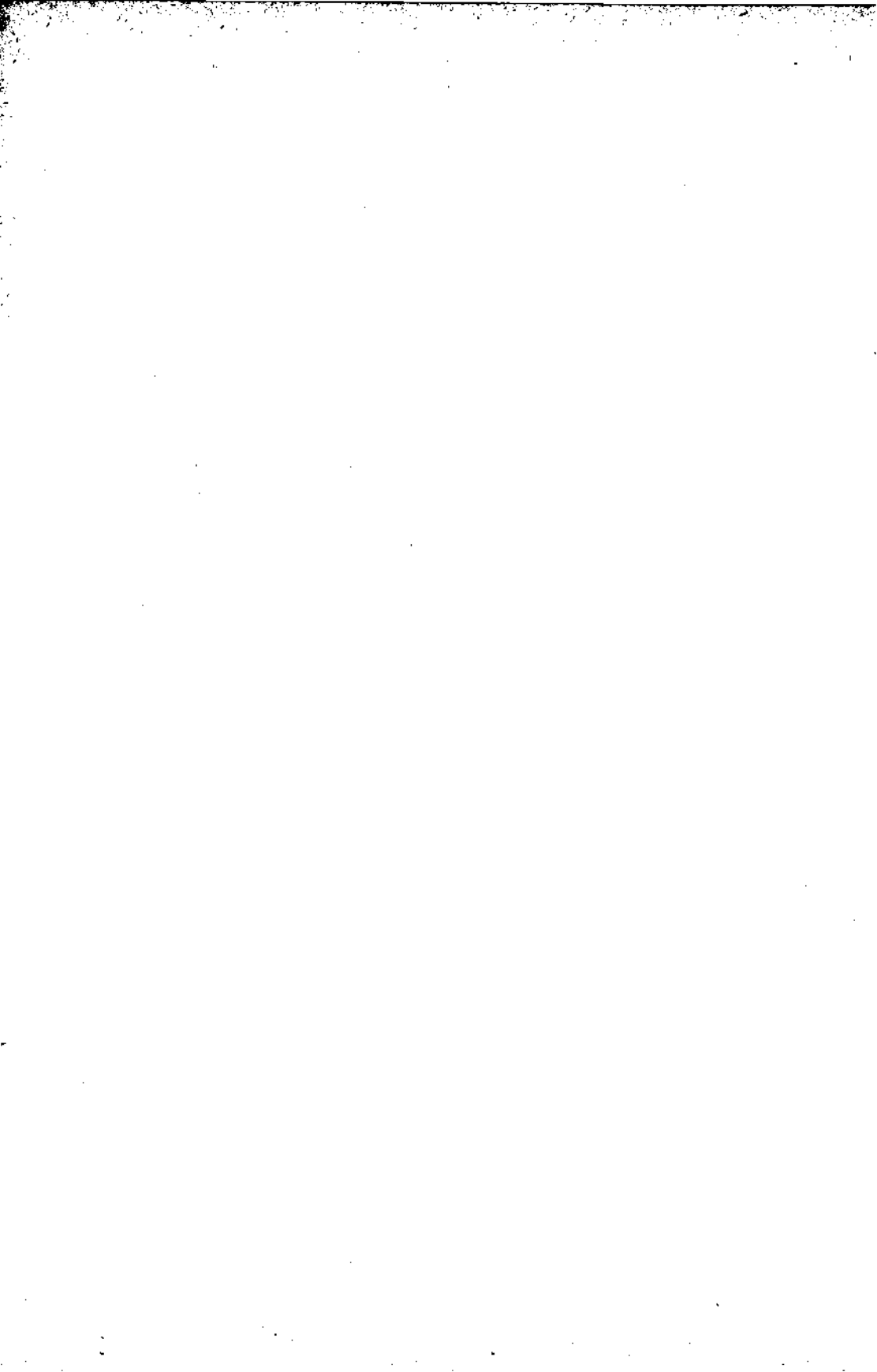
El eminente constitucionalista norteamericano Weaver dice que "*todo ejercicio del poder de policía debe resistir la prueba de la razonabilidad*. La validez de toda regulación debe depender de, si, bajo todas las circunstancias existentes, la regulación es razonable o arbitraria, y si está verdaderamente dirigida a cumplir un propósito público lícito. Por razonabilidad se entiende que la regulación debe ser necesaria y adecuada para el cumplimiento de un objeto dentro de la órbita del poder de policía. No debe ser opresiva. Debe estar sancionada, de buena fe, para la promoción del interés público y no para la hostilidad o sometimiento de una clase o raza determinada. No puede interferir arbitrariamente con el goce de los derechos personales o de propiedad garantizados por la Constitución. No puede tomar la propiedad de un individuo y dársela a otro. So color del poder de policía, las legislaturas no pueden imponer restricciones que sean innecesarias sobre el uso de la propiedad privada o la realización de actividades útiles. Los tribunales invalidarán toda regulación o ley que sea irrazonable o ilegal" 79.

78 Fallos, t. 243, p. 814.

79 SAMUEL P. WEAVER, *Constitutional law and its administration*, § 332, p. 493.

## LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO TRIBUTARIO

*Comunicación expuesta por el académico tesorero Dr. Horacio A. García Belsunce, con posterior debate, en la III<sup>a</sup> Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de Córdoba, en la ciudad de Córdoba, los días 1<sup>o</sup>, 2 y 3 de noviembre de 1984*



Analizados como han sido brillantemente por quienes me han precedido en el uso de la palabra los conceptos de la interpretación del derecho, de sus criterios y métodos y de todo cuanto hace a la hermenéutica jurídica, voy a particularizar esta comunicación en lo relativo a la interpretación de la norma jurídica tributaria por dos razones:

a) Porque la doctrina nacional y extranjera ha considerado, con disidencias notables por cierto, que las leyes tributarias deben, por razones que más adelante voy a señalar, interpretarse conforme a criterios o métodos especiales distintos de los aplicables a las otras ramas del derecho;

b) porque desde hace casi cuarenta años, cuando se modificó la ley 11.683 por el decreto-ley 14.341, ratificado por la ley 12.922, se introdujo en los que son ahora los artículos 11 y 12 del texto actual de la citada ley 11.683, un pretendido y específico método de interpretación de la ley tributaria llamado de la "realidad económica". Sobre él se ha desarrollado una profusa y controvertida doctrina y no menos contradictoria jurisprudencia. Asimismo, ese así llamado método especial ha permitido interpretaciones administrativas, ratificadas en muchos casos por pronunciamientos judiciales, que han justificado el apartamiento de la ley tributaria de conceptos y principios del derecho privado, so pretexto de una interpretación específica que ha justificado excesos fiscales que llegan, en mi opinión, a desnaturalizar el derecho porque, como he dicho hace muchos años, el derecho tributario antes que tributario es derecho y como tal no puede apartarse de los conceptos básicos que hacen a la unidad del derecho ni mucho menos, para servir a necesida-

des fiscales o presupuestarias, justificar un fiscalismo que es la negación de aquél y, en última instancia, saltar las infranqueables barreras de las garantías constitucionales.

### *Las interpretaciones apriorísticas*

Dentro de los criterios o métodos particulares de interpretación en el derecho tributario, tuvo cabida de comienzo la llamada *interpretación restrictiva* que es aquella que restringe o reduce el sentido literal de la ley, imponiendo apriorísticamente orientaciones al intérprete en la búsqueda de la determinación del sentido y alcance de la norma jurídica.

Entre estos métodos restrictivos encontramos los siguientes:

#### 1) *In dubio contra fiscum.*

Ya en el derecho romano se decía que la ley tributaria debe interpretarse con ánimo favorable al contribuyente. Se ha fundado tal interpretación sea en el carácter odioso de la ley tributaria que en la antigüedad era signo de servilismo y de opresión, sea en su carácter de ley de excepción, pues se entendía que restringía los derechos patrimoniales y limitaba aun la libertad del ciudadano al imponerle obligaciones personales determinadas.

Todos estos razonamientos son ampliamente refutables de acuerdo con el concepto que predomina acerca de la naturaleza de la ley tributaria y de la obligación que de ella resulta. Admitido sin excepción y por exigencias constitucionales que el principio de legalidad es fuente formal del impuesto y siendo la relación tributaria una relación de derecho entre el estado y el particular y no una relación de poder, no puede admitirse la calificación de arbitraria o de odiosa. Menos puede hablarse del carácter excepcional de la ley tributaria, porque la obligación de tributar tiene además de una *causa formal* superior —la Constitución y las leyes que en su consecuencia se dictan— una *causa motivo* que se encuentra en el deber ético-social de contribuir a facilitar



al estado los medios para su subsistencia y cumplimiento de sus fines, que son los de la colectividad.

Si una ley tributaria no es inconstitucional por apartarse o violar las declaraciones, derechos o garantías constitucionales, no puede considerarse restrictiva de ningún derecho, ya que éstos se encuentran sujetos a las limitaciones que impongan las leyes que reglamentan su ejercicio, las que, no es ocioso repetir, no pueden alterarlos, desconocerlos o conculcarlos so pretexto de su relativización. Dado el carácter de leyes de derecho público que revisten las tributarias y refirmando el principio que sostenemos de la igualdad entre estado y contribuyente, como sujetos de derecho vinculados por una obligación jurídica, no hay de parte del contribuyente otro sometimiento que no sea al de la voluntad de la ley, condicionada ésta a su vez al respeto de las garantías constitucionales.

## 2) *In dubio pro fisco.*

Ya en Roma, el erario gozaba siempre de particulares privilegios y el emperador mismo imponía al juez, mediante sus rescriptos, resolver la cuestión de modo favorable al fisco.

Mantellini señalaba que el tributo es votado para satisfacer las necesidades del estado por quienes ejercen la representación política del pueblo y que cuando se pone en discusión la ley del impuesto, la interpretación en favor de un contribuyente perjudica a otro contribuyente, que será llamado a entregar al estado aquello de que fue liberado el otro.

No admito tal razonamiento porque la distribución de la carga tributaria es un problema específico de la actividad financiera del estado en su aspecto legislativo y no son los jueces quienes están llamados a cubrir ni resolver los defectos de la aplicación de la ley.

## *Las interpretaciones especiales*

### 1) *La interpretación funcional.*

Griziotti, rebelándose contra el método de interpretación literal y después de afirmar que debe recurrirse a la interpretación sistemática, construye el sistema de interpretación funcional que consiste en descubrir la función que el impuesto debe prestar como recurso en atención a los elementos que integran cada ingreso financiero.

Señala Griziotti que la interpretación funcional se dirige a conocer el *porqué* en vez del *cómo* de la ley, es decir, la investigación de la "*ratio legis*", la voluntad del legislador, pero referida en forma más completa que en los otros métodos a las funciones de los distintos elementos que componen el recurso. Recordemos que para Griziotti el fenómeno financiero es de naturaleza compleja y multifacética y está integrado por cuatro elementos de naturaleza distinta, que pueden separarse o aislarse a los fines didácticos, pero luego deben necesariamente reunirse en apretada síntesis para la determinación y comprensión del fenómeno. Tales elementos son el político, el económico-social, el jurídico y el técnico. Consecuente con esa construcción del fenómeno financiero —que desde hace años he adoptado en nuestro enfoque de la teoría de las finanzas públicas— en materia de interpretación Griziotti considera que ella debe hacerse teniendo en consideración el objetivo perseguido por cada uno de esos elementos al crearse el hecho imponible.

Esta interpretación, como lo admite el mismo autor, es una forma más de investigar el *fin de la ley* —el porqué según él señala—. En tal entendimiento estimo aceptable el sistema del célebre maestro italiano, pero le pongo un límite que él parece no admitir: el funcionalismo que debe llenar el tributo como recurso no puede justificar en aras de su realización la aplicación de la norma a supuestos de hecho no previstos en la misma, que equivaldrían a modificar por vía de integración analógica el concepto del hecho imponible y por ende, el campo de aplicación de la ley. En resumen, para mí a esa interpretación funcional hay que apli-

carle la limitación del principio de legalidad, según el cual no hay tributo sin ley ni pena sin ley.

Las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario celebradas en Montevideo en 1956 declararon que:

“Siendo ‘ex lege’ la obligación tributaria sustantiva no puede ampliarse por vía de integración el campo de aplicación de la ley”.

2) *La interpretación de la realidad económica.*

El artículo 4º —ahora 9º— del ordenamiento tributario del Reich, inspirado en la obra de Enno Becker, dice que:

“Para la interpretación de las leyes de impuesto, se debe atender a su fin, a su significado económico y al desarrollo de las circunstancias”.

Dos son las bases fundamentales, en mi concepto, de este método interpretativo: el contenido o naturaleza económica del presupuesto de hecho de la obligación tributaria, es decir el contenido económico del derecho tributario, y la prescindencia del formalismo jurídico respecto de las relaciones que el derecho tributario regula para atender a la realidad de las mismas.

Aceptar que el derecho tributario tiene contenido económico no es negar juridicidad al mismo, por cuanto el fenómeno económico es objeto de regulación jurídica, y sostener la interpretación económica no es negar la naturaleza jurídica del tributo, pues la relación tributaria es una relación de derecho que nace cuando se dan las circunstancias previstas por la ley, pero es indudable que esas circunstancias son de naturaleza económica, pues el tributo recae siempre sobre una manifestación de capacidad contributiva, exteriorizada por la existencia de una riqueza valorada con criterio político-económico-social por el legislador.

Siendo que la ley tributaria grava hechos o actos que tienen un contenido económico, sea que aparezcan bajo esa

forma manifiesta —los llamados impuestos sobre hechos económicos— sea que se presenten en la forma de actos jurídicos —en cuyo caso el acto vale como presupuesto de hecho en cuanto trasunta una relación económica— es lógico y razonable (criterio de interpretación sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia tributaria como veremos más adelante) que en la interpretación de sus normas se atienda a la consideración de esa realidad económica, porque lo que interesa es el contenido y no las apariencias formales; es la valoración económica del hecho o acto gravado la que ha determinado la imposición y, por tanto, el intérprete debe investigar esa valoración, que no es otra cosa que determinar el *fin de la ley* o la "*ratio legis*".

Este método o criterio de interpretación tiene el fin de determinar —al igual que todos los demás— *qué quiso decir la ley* o *el porqué de la ley*. La variante consiste en que señala el *sentido* con que ha de investigarse el fin de la ley: con sentido económico, pero en mi criterio, tampoco es esto una novedad que justifique una revolución en la hermenéutica jurídica, pues en todos los casos al indagar el intérprete el fin de la ley, debe hacerlo atendiendo a las particularidades que determinan cierta naturaleza especial de las relaciones reguladas (así si se interpretan normas jurídicas relativas al derecho societario, se tendrá en cuenta al apreciar el fin de las mismas su contenido económico o comercial; si se trata de normas relativas al derecho de familia, se tendrá en consideración el aspecto ético y natural de sus instituciones y si se trata de normas laborales, se orientará la interpretación con sentido social).

Creo que este método que tanto preocupa a los tributaristas, es idóneo a los fines que se persiguen y acepto su adopción, ajustada a las limitaciones que luego señalaré, pero, a mi entender, ningún factor nuevo de orden metodológico introduce en el campo de la hermenéutica jurídica, pues en la interpretación de las normas en general, según el método lógico que se orienta a la investigación del *fin de la ley*, la indagación habrá de hacerse siempre de acuerdo con la naturaleza especial de las relaciones que se regulan.

El aspecto más importante de este método se afianza en que el mismo tiene entidad de norma positiva. Así, el artículo 11 de la ley de procedimiento fiscal 11.683 dice:

“En la interpretación de las disposiciones de esta ley o de las leyes impositivas sujetas a su régimen, se atenderá al fin de las mismas y a su significación económica. Sólo cuando no sea posible fijar por la letra o por su espíritu, el sentido o alcance de las normas o conceptos o términos de las disposiciones antedichas, podrá recurrirse a las normas, conceptos y términos del derecho privado”.

Esta norma, recogida del ordenamiento tributario del Reich, ha sido interpretada por la Corte Financiera del Reich diciendo que:

“Los negocios jurídicos, en caso de duda, deben ser tratados a los fines tributarios, del modo que corresponda a criterios objetivos”.

Es la preminencia de la “*intentio facti*” por sobre la “*intentio juris*”, es decir, la consideración a los fines tributarios de la relación real y efectiva creada por la voluntad de las partes; la voluntad empírica, según la terminología adoptada por Jarach, prescindiendo de la voluntad jurídica que hace que el acto encuadre dentro de un determinado instituto del derecho privado, porque lo que interesa al derecho tributario es el contenido económico de aquella relación, la exteriorización de una riqueza como índice de una capacidad contributiva.

En las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario ya citadas, se declaró al tratar este tema:

“En la apreciación de los hechos determinantes de la obligación tributaria sustantiva, la realidad económica constituye un elemento a tenerse en cuenta...”.

### *La apreciación de los hechos imponderables*

El método de la realidad económica al que nos venimos refiriendo y cuyo alcance y significación creemos haber determinado, se confunde reiteradamente con lo que nuestra ley 11.683, en su artículo 12, señala como criterio para la apreciación del hecho imponderable; es decir, para apreciar cómo y de qué manera se configura el hecho imponderable, cosa obviamente distinta de la interpretación de la ley que habrá de aplicarse a ese hecho imponderable.

Dice el artículo 12 citado en terminología extensa y confusa lo siguiente:

“Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponderable se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes, se prescindirá en la consideración del hecho imponderable real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas y se considerará la situación económica real, encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado le aplicará con independencia de la escogida por el contribuyente o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos”.

Es aquí en este tema y no en el de la interpretación de la ley fiscal donde realmente se da la preminencia de la “*intentio facti*” sobre la “*intentio juris*” y ello es recogido de la ley alemana que estableció que:

“Mediante el abuso de las formas y posibilidades de tipificación del derecho privado, no puede ser evadida ni disminuida la obligación tributaria. En caso de

abuso, deben ser abonados los impuestos que corresponderían de acuerdo con una tipificación adecuada de las operaciones y situaciones económicas efectivamente realizadas”.

Fácil es advertir la relación entre este antecedente y nuestro citado artículo 12.

Este criterio de la realidad económica para la apreciación de los hechos imposables a los fines de la aplicación de la ley tributaria que corresponda, tuvo en todos los países que lo admitieron un comienzo desafortunado, pues sirvió para justificar excesos y rigorismos fiscales que, en mérito al mismo, hacían tabla rasa con las formas jurídicas elegidas libremente por los contribuyentes, que no siempre eran “manifiestamente inapropiadas para configurar la efectiva y real situación” de los mismos, como requiere el artículo 12.

Indebidamente se extendió la facultad fiscal de prescindir de la forma jurídica para recurrir a la realidad económica, olvidando que las disposiciones legales dan esa facultad sólo en caso de que las estructuras jurídicas elegidas por las partes no sean manifiestamente las que el derecho autorice para configurar adecuadamente la cabal intención de los contribuyentes y que, por lo tanto, corresponda calificarlas como inapropiadas o inadecuadas para configurar la efectiva situación económica gravada.

Ni el contenido económico del derecho tributario al que ya me he referido, ni su reconocida autonomía científica que desde hace muchos años sostengo, ni la aplicación más estricta del principio de la igualdad impositiva que exige igual tratamiento a quienes estén en iguales condiciones (fundamento de las teorías fiscalistas para destruir las formas jurídicas que permiten eludir el impuesto a aquéllos que saben elegir mejor las figuras jurídicas), pueden convertir en ilícita la actitud del contribuyente que ha elegido formas o estructuras jurídicas adecuadas para configurar sus aspectos económicos, pero más ventajosas por sobre otras

para el aspecto de la tributación. En todo caso, habrá un vacío de la ley tributaria que no ha sabido acompañar la dinámica de la vida económica y jurídica al dejar escapar situaciones o hechos que deberían ser gravables.

Es ilustrativo en este sentido el fallo de la Bundesfinanzhof de la República Federal de Alemania o Corte Financiera cuando ha dicho:

*“No todos los actos que impiden el nacimiento de la obligación tributaria pueden considerarse como evasiones. Como no se le prohíbe, en principio, al contribuyente realizar sus operaciones como le parezca y, especialmente, organizar sus negocios en forma favorable también desde el punto de vista fiscal, puede hablarse seriamente de un abuso en el significado que se le da al artículo 6º de la ley para alcanzar el fin económico que se ha tenido en vista, si no se ha elegido un medio no corriente desde el punto de vista del derecho civil, y se ha querido producir el efecto fiscal que la ley, interpretada con criterio razonable y teniendo en cuenta los fines generales del orden legal, no puede aprobar”.*

#### *La interpretación jurisprudencial del método de la realidad económica*

En nuestra jurisprudencia privó tiempo atrás, en algunos casos, el criterio de la interpretación restrictiva, excluyendo la extensiva que, como lo hemos sostenido en trabajos específicos realizados sobre el tema, es la que tiene por objeto desentrañar el fin de la ley recurriendo, en primer término, a la significación gramatical o literal de sus conceptos y después a determinar su espíritu a la luz de la voluntad del legislador, del contexto histórico en que se ha dictado y de las determinantes políticas, económicas, jurídicas y sociales que la inspiraron como recurso del estado. En otros casos, se ha sostenido que la interpretación no debe ser la que resulte del texto literal, sino aquélla que sin prescindir de las palabras de la ley, tampoco se atenga rigurosamen-



te a ellas, sosteniendo en numerosos casos que las leyes tributarias son normales y no excepcionales (*Fallos*, 241:227; 244-129; 263-227; 265-242; 264-152; 265-256, etc.).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de la causa "Scarcella vs. Impuestos Internos" (años 1937, *Fallos*: 179-337) ha sostenido en numerosos pronunciamientos que:

"Las normas tributarias no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla conforme a los principios de *una razonable y discreta interpretación*".

(*Fallos*: 223-63; 232-254; 243-204; 252-139; 252-209; 268-530; 270-210, 270-262; 279-226; 280-18; 280-172; 280-307; 281-350, etc.).

Ha dicho el Alto Tribunal admitiendo la interpretación extensiva —no analógica como lo he aclarado— que las leyes no deben interpretarse conforme a la desnuda literalidad de sus vocablos, ni según rígidas pautas gramaticales, sino computando su significado jurídico profundo, teniendo en cuenta el contexto general de ellas y los fines que las informan (*Fallos*: 265-242; 265-256).

Muy interesante es la interpretación sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en un tema tan controvertido como el de las exenciones impositivas, respecto de las cuales tradicionalmente se propiciaba la interpretación restrictiva, cuando ha dicho —jurisprudencia seguida luego pacíficamente por ese mismo Tribunal—:

"La aplicación de una exención impositiva no debe hacerse con criterio restrictivo, sino en la medida necesaria para alcanzar los resultados que se tuvieron en cuenta al sancionarla".

Penetra claramente en el tema la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación del año 1977 dictada en la causa "Philips S.A." al sostener que:

“El llamado método de interpretación económica debe aplicarse para corregir situaciones anormales creadas artificiosamente por el contribuyente en las que la atipicidad o anormalidad de la forma utilizada sólo se explica por la intención de evadir el tributo, pero, mediante ella no puede llegarse al resultado de alterar o modificar por consideraciones subjetivas, que el intérprete o el juzgador desarrollen en lo que respecta a la justicia fiscal, un concepto adoptado por el legislador”.

(Impuestos, XXXV, pág. 1324). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entrado casi al fondo de este problema al decir en la causa “Sociedad de Electricidad de Rosario”, en el año 1975, que:

“En derecho tributario debe estarse al hecho económico y no a las figuras jurídicas pero no se puede negar que cuando la norma fiscal alude a figuras de ese tipo, remite de modo expreso e ineludible a ese terreno y es a la luz de esos principios que deben buscarse las soluciones que tal remisión demanda”.

(Derecho Fiscal, tomo XXV, pág. 245).

### *Conclusiones*

En las II Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario celebradas en México en 1958, en las que tuve el honor de presidir la delegación argentina, propuse las siguientes conclusiones, de las cuales daré lectura a algunas para cerrar y concretar esta comunicación:

a) Todos los métodos de interpretación son aptos, sin exclusiones ni prioridades entre ellos, para la investigación del sentido y alcance de las normas jurídicas en general y, en particular, las del derecho tributario. Esta conclusión fue recogida por el Congreso que recomendó que:

“Las teorías de la interpretación funcional y de la realidad económica, sostenidas por la doctrina, podrán

aplicarse no en forma exclusiva, cuando así corresponda a los hechos gravados, pero siempre con relación a los principios jurídicos que deben regir la interpretación”.

Asimismo, el Modelo de Código Tributario para la América Latina, redactado en 1967 por encargo de la OEA y el BID, dice en su artículo 5º que:

“Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a los métodos admitidos en derecho, pudiéndose llegar a resultados restrictivos o extensivos, de los términos contenidos en aquéllas. La disposición precedente es también aplicable a las exenciones”;

b) la ley tributaria sustantiva y penal debe encuadrarse dentro de aquéllas que merecen un tratamiento especial, porque si bien no es una ley de excepción, responde a la estricta exigencia —por mandato constitucional— del principio de legalidad que se enuncia en los conocidos aforismos: *nullum tributum et poena sine lege*;

c) para responder a esa exigencia, el texto de la ley tributaria debe interpretarse indagando su fin, a través de sus palabras apreciadas con criterio lógico y razonable y de acuerdo con el sentido económico que es propio de su contenido y naturaleza;

d) a los efectos señalados en el punto anterior, se permite recurrir al método de la interpretación lógica o extensiva, que busca a través de la voluntad del legislador, de la *ratio legis* o del espíritu de la ley, el fin querido por la ley;

e) el método de interpretación funcional de Griziotti es uno de los apropiados para indagar el fin de la ley, limitado siempre por el principio de la legalidad, en lo que no coincide el autor que lo sostuvo;

f) el método de la interpretación económica es apto para la investigación, pero no excluyente de los otros, sino

más bien complementario, pues señala el sentido con que debe indagarse el fin de la ley: el sentido económico de acuerdo con la naturaleza y contenido de las relaciones reguladas;

g) La analogía como medio de integración de la ley tributaria sustantiva y penal no es admisible, pues no se puede por vía alguna extender el campo de aplicación de la ley donde rige indefectiblemente el principio de la legalidad. Sí es admisible en el ámbito del derecho tributario formal y el derecho tributario procesal;

h) los métodos de la evolución histórica de Saleilles, de la libre investigación científica de Geny y de la decisión justa o decisión satisfactoria de que habla Recaséns Siches no son aplicables a la interpretación del derecho tributario sustantivo y penal, porque el intérprete debe adecuarse a lo que dice la ley por imperio del principio de legalidad;

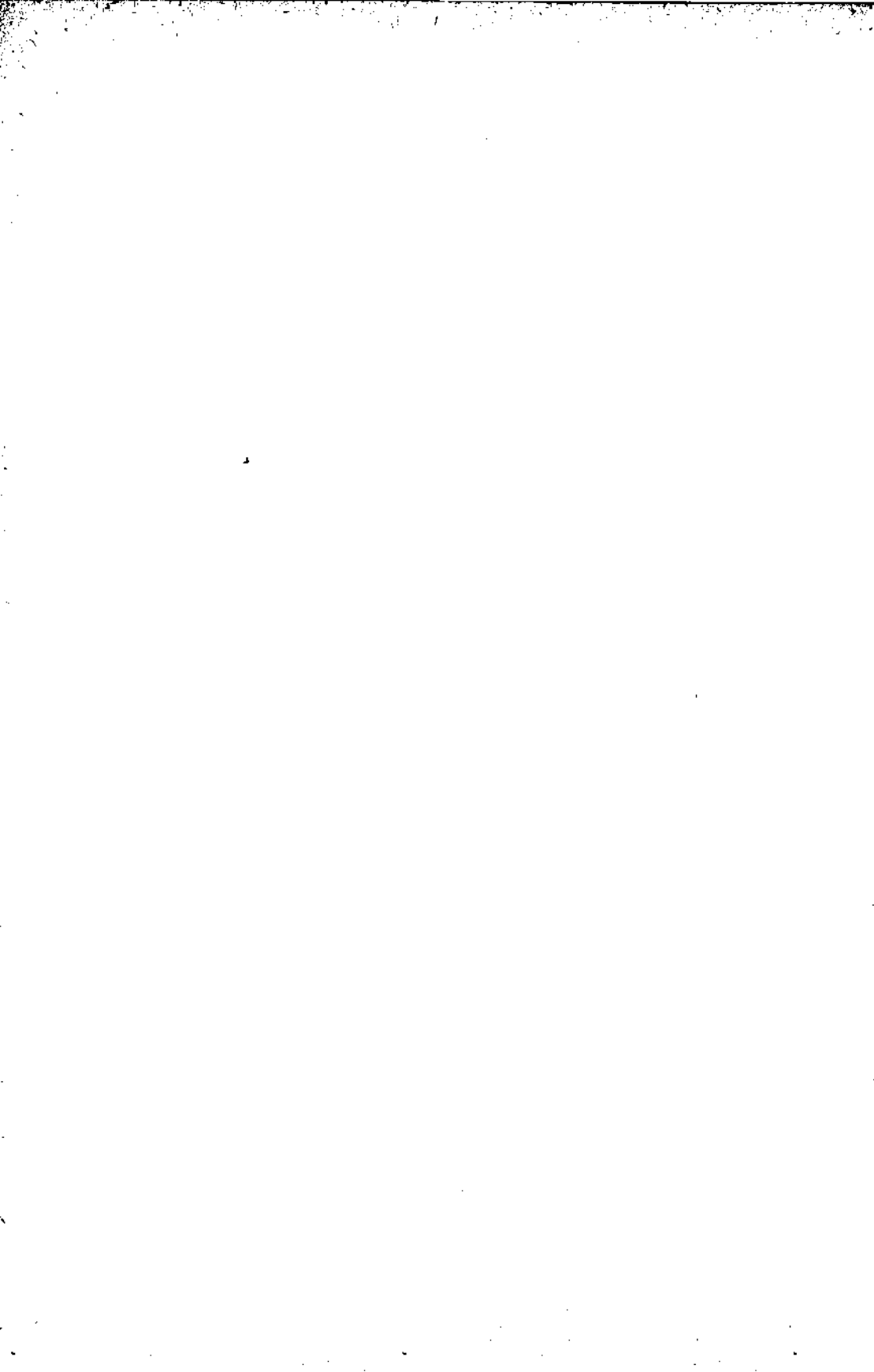
i) el principio de la legalidad como base de la imposición y las garantías constitucionales de los derechos de los habitantes son principios infranqueables donde debe detenerse todo proceso interpretativo.

Agrego ahora otras conclusiones que he adicionado en la reedición efectuada en 1982 de aquel trabajo anterior:

j) para la apreciación de los hechos imposables según el artículo 12 de la ley 11.683, debe entenderse que la *intentio facti* priva sobre la *intentio juris* cuando esta última ha tenido por fin evidente y probado la evasión del tributo y sea manifiesta y evidente la utilización de formas jurídicas inapropiadas o inadecuadas o contrarias a la real y efectiva intención de los contribuyentes;

k) como dice el Dr. Francisco Martínez, la referencia de la ley fiscal a una determinada figura de derecho privado no puede importar referencia a toda otra figura que tenga el mismo sustrato económico, porque a cada figura no puede corresponder sino su propia causa típica, entendida como finalidad o función económica que identifica al singular negocio de que se trate que lo diferencia de todos los otros;

1) que la aplicación del artículo 12 antes citado requiere que verdaderamente se configure un negocio simulado, indirecto o fiduciario, respecto de la manera de concebirlo por las partes, evidentemente en contradicción con su efectiva intención empírica, supuesto en el cual ésta prevalece sobre la presunta o mal entendida intención jurídica.



## LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA LEY Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

*Comunicación efectuada por el académico Dr. Roberto  
Martínez Ruiz, en la Academia Nacional de Derecho  
y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión  
del 8 de noviembre de 1984*





El tema de la interpretación judicial de la ley es uno de los más trascendentes en todo sistema jurídico, y parece útil reflexionar acerca de la gravitación que pueden llegar a tener los conceptos que se admitan como legítimos al respecto, con relación al efectivo reconocimiento de los derechos y garantías de las personas y, en definitiva, el valor seguridad.

Como idea previa al desarrollo que me propongo hacer, puede señalarse que existen dos polos extremos en orden a las pautas de interpretación judicial de la ley. Desde uno de ellos, sólo se admite como interpretación posible que salve el valor seguridad, la que respete literalmente el texto legal; en el otro extremo, militan quienes dominados por la preocupación de imponer el valor justicia en concreto, admiten interpretaciones que saltan sobre la letra de los textos, aunque recurriendo para ello a argumentos de justificación, pues resulta difícil sin duda, a un jurista, prescindir de lo que la ley explícitamente manda. Desde ya es indudable que la aplicación de cualquiera de estas posiciones extremas resulta inaceptable y no parece posible sostenerla sin fundamentales salvedades.

Existen en los viejos y recientes repertorios de fallos, casos que merecen citarse.

En mis clases de derecho civil, al tratar el tema de la interpretación de la ley, que es interdisciplinario pues tanto se lo atribuyen los profesores de teoría general del derecho como los civilistas, siempre exponía a mis alumnos dos casos que concitaban la atención de los estudiantes, dando motivo a útiles diálogos, porque ponen de relieve las aberraciones a que puede llevar una interpretación rígida y literal de las normas legales.

Uno de ellos es un antiguo fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires (Serie I, t. 9, p. 81). El caso era el de una mujer que menos de 30 días antes de fallecer el hombre con quien convivió de hecho, contrajo matrimonio "in extremis", para regularizar su situación. El causante en un testamento anterior a la celebración del matrimonio la había instituido heredera. Al fallecer aquél, la mujer pidió que se le reconociera su vocación hereditaria, pero se la desconoció por aplicación del art. 3573 del Cód. Civil que exige el transcurso de treinta días desde que se celebró el matrimonio con quien se encontraba enfermo al contraerlo; pero tampoco se admitió la institución testamentaria por cuanto el tribunal consideró que el matrimonio había producido la revocación del testamento, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 3826. Debe señalarse que ulteriormente a aquel viejo fallo, la Suprema Corte de Buenos Aires cambió su jurisprudencia sobre el matrimonio "in extremis" admitiendo que si el matrimonio se celebró para regularizar una situación de hecho no se debe negar el derecho hereditario al sobreviviente. O sea que la nueva jurisprudencia subordinó con toda lógica y justicia la interpretación del art. 3573 al presupuesto implícito que contiene, o sea el propósito del legislador de evitar la captación maliciosa del patrimonio del moribundo.

El otro caso a que me refería, igualmente aberrante en cuanto al resultado, fue un fallo de los tribunales del Trabajo de la Capital que la Corte Suprema debió revocar, en

plausible aplicación de la doctrina de la arbitrariedad ("Fallos", 262; 549, en autos "Díaz, Juan A. y otro c/Coden y Cía. S.A."). Los hechos ocurrieron así: se había presentado una demanda por indemnización de despido contra una sociedad anónima, que por transformación del tipo social, era continuadora en el activo y pasivo de otra sociedad, que tenía el mismo nombre, pero era una sociedad de responsabilidad limitada. Los demandantes habían trabajado cuando la empleadora era la antecesora que contestó la demanda, pero no lo hizo la anónima sucesora. En el litigio, quedó acreditado que no tenía fundamento alguno la pretensión de los actores, y el tribunal del trabajo rechazó la demanda contra la sociedad de responsabilidad limitada, pero en inconcebible autocontradicción condenó a la sociedad anónima porque al no haber contestado la acción la consideró pasible de la sanción que la ley de procedimientos establece, para el caso de rebeldía, en los arts. 68 y 69, ley 12.948, conclusión a que se llegó por aplicación literal del texto legal, pero manifiestamente reñida con la razonabilidad y lógica que debe tener todo pronunciamiento judicial, que faltó en el caso, por sacrificar tales exigencias por un exceso de ritualismo.

Pero igualmente se registran casos en el otro extremo del aspecto posible de interpretaciones, en que los jueces han desbordado los límites legítimos de su margen de apreciación de la ley y que también la Corte Suprema ha debido revocar por arbitrariedad. Uno de los más patentes es el que registra la colección de "Fallos", 234, 82, al dejar sin efecto un pronunciamiento del Tribunal de Trabajo de San Juan del 22 de julio de 1955 y en el que se hizo lugar a una demanda laboral, condenando al empleador a abonar compensaciones muy superiores a las previstas por las leyes de trabajo, expresando el tribunal que dictó el fallo, que al efecto procedió según métodos "que se basan en la observación inmediata de la realidad social"; que condicionan la ley a los factores contingentes de la convivencia humana, sintetizables para el caso en el "justicialismo social" con

arreglo a que no existe razón para negar a los magistrados "facultades para crear en determinados casos la norma legal", habiendo, en consecuencia, fallado "en virtud de interpretación y aplicación de normas positivas y principios incuestionables". La Corte Suprema revocó el pronunciamiento, por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad expresando, textualmente:

"Ha afirmado esta Corte desde antiguo ("Fallos", t. 178, p. 355 y otros) que es principio del ordenamiento jurídico que rige en la República que tanto la organización social como política y económica del país reposan en la ley. Y si bien la exégesis de esta expresión no ha de caracterizarla como un concepto exclusivamente formal, no lo es menos que debe estimarla como excluyente de la creación "ex nihilo" de la norma legal, por parte de los órganos específicos de su aplicación, como son, en ejercicio de su jurisdicción, los magistrados judiciales.

Que, en consecuencia, el ingente papel que en la elaboración del derecho incumbe a los jueces, comprensivo de la declaración e interposición de las normas jurídicas generales vigentes, de su sistematización y de la suplencia de sus lagunas, con arreglo a principios conocidos (art. 16, cód. civil), no llega hasta la facultad de instituir la ley misma. No es lícito a los magistrados judiciales argentinos, proceder, a sabiendas, con prescindencia de su carácter de órganos de aplicación del derecho vigente, ni atribuirse, así sea por invocación de nuevas concepciones jurídicas o de nombres de juristas ilustres, facultades legislativas de que carecen".

Suscriben el fallo los doctores Orgaz, Galli, Argañaraz y Vera Vallejo. Y el Dr. Bielsa, con su conocido seudónimo de Próculo, hizo un comentario en mayo de 1956 al fallo revocado ("La Ley", t. 82, p. 101), fustigando duramente su fundamentación por su marcado tinte político y desprecio por la ley.

Antes de continuar refiriéndome a lo que pueden considerarse límites legítimos de la interpretación judicial, creo necesario expresar que los elementos a que me referiré, excluyen el tema de la interpretación de la ley penal, pues al respecto es concepto indudablemente recibido por el art. 18 de la Constitución Nacional, que el derecho penal, en cualquiera de sus ramas, es un sistema riguroso y cerrado, formado por ilicitudes discontinuas, que no tolera ningún tipo de integración, extensión o analogía, tendientes a completar los elementos esenciales de las figuras creadas por la ley ("Fallos", t. 301, p. 395) y que si bien constituye tarea específica de los jueces interpretar las normas legales a los fines de la exacta determinación de su sentido jurídico, en materia penal se excluye toda interpretación analógica o extensiva de las normas punitivas (conf. doctrina de "Fallos", t. 300, p. 291). Pero aun en esta materia de tan restrictiva interpretación, no queda excluida la necesidad de determinar el sentido jurídico del precepto represivo, como lo ha dicho nuestra Corte Suprema en "Fallos" 254, 315 y otros, salvedad que tiende a evitar conclusiones que pueden resultar irrazonables. En este sentido resulta elocuente un caso que relata Edward H. Levi, de la Universidad de Chicago, en *Introducción al Razonamiento Jurídico*, trad. de Genaro R. Carrió, p. 48, referente a la aplicación de la ley Mann conocida y citada con el nombre de "Ley sobre la trata de blancas" (*White Slave Traffic Act*). Dicha ley establece:

"Cualquier persona que a sabiendas transporte o haga transportar, o ayude a obtener transporte o a transportar, en el comercio interestadual o internacional, o en cualquier territorio nacional, o en el Distrito de Columbia a una mujer o muchacha con propósitos de prostitución, o de corrupción, o con cualquier otro propósito inmoral, o con la intención y el propósito de inducirla, seducirla o compelerla a convertirse en una prostituta, o a entregarse a la corrupción, o a dedicarse a cualquier otra práctica inmoral... será considerada culpable de un delito".

De acuerdo a los antecedentes parlamentarios de la ley era patente que el propósito era reprimir con severidad la trata de blancas. Un señor Hays ganadero de Wichita, Kansas, se había trasladado para una convención de ganaderos a Oklahoma, y allí conoció a una mujer sin duda no muy virtuosa, pues después de regresar Hays a su domicilio en Wichita aceptó que éste le enviara dinero para trasladarse allí, desde Oklahoma y continuar la relación, censurable, que habían iniciado. Pero evidentemente no había una transgresión al sentido jurídico de la ley, pues la remisión del dinero para el traslado no se hizo con el objeto de que en Kansas ejerciera la prostitución. Sin embargo se condenó a Hays, acusado que fue por violar la ley de trata de blancas, a dieciocho meses de cárcel, fue privado de sus derechos civiles, perdió el apoyo de su esposa, y sus hijos quedaron marcados con el estigma de un padre condenado por un infamante delito, todo ello simplemente porque cometió una torpeza que el Estado de Kansas sólo habría sancionado con una multa. Esta inusitada sentencia no se habría podido dictar si se hubiera tenido en cuenta que en la interpretación de la ley penal no puede prescindirse de su sentido jurídico, como sostiene nuestra Corte Suprema.

Volviendo al tema de la interpretación judicial, con exclusión de la particularidad que presenta la de la ley penal, forzoso es reconocer que los jueces tienen un margen de indudable elasticidad para dictar sus sentencias, y es entonces que se presenta el problema de concretar los límites que deben imponerse para que no se llegue a afectar el valor seguridad, con la aparente explicación de que es necesario salvar la solución de justicia en el caso particular.

La cuestión se remonta, por lo menos, a la época de la codificación en los comienzos del siglo XIX.

J. Boncase (en *La escuela de la exégesis en derecho civil*) desarrolló el análisis de los métodos de interpretación en los primeros comentaristas del Código Napoleón, señalando que "el culto de la ley y la fe en su propia virtud fueron en Francia las grandes características del siglo XIX en el

dominio del derecho interno (op. cit., p. 27). Siempre se recuerda a este respecto la expresión jactanciosa de Bugnet, uno de los primeros expositores del Código, cuando proclamaba: "No conozco el Derecho Civil, enseño el Código Napoleón".

No es de extrañar que haya sido así, si nos trasladamos a la circunstancia histórica que regía al aparecer los primeros comentarios del Código francés. Del absolutismo real que hasta pocos años antes desconocía límites a las facultades autoritarias del régimen, se pasó al punto antípoda, del imperio riguroso de la ley, Montesquieu (*L'esprit des lois*, París, Ed. Garnier, p. 142), desarrolla como pontífice del esquema de división de poderes, la base de la concepción racionalista, como técnica política de privar de todo poder decisivo a los jueces que no se sustentara rigurosamente en el rigor del respeto a los términos de la ley (Conf. Janet P., *Historia de la Ciencia Política*, trad. Cerillo Escobar, Madrid, 1910, t. 2, p. 439). Se trataba de sustituir el absolutismo de los monarcas por el absolutismo legal.

Pero la concepción de la escuela de la exégesis, en aras de salvar el valor seguridad, pecaba de la ingenuidad de creer que la ley pudiera cubrir la totalidad de las necesarias soluciones de los conflictos humanos que debía resolver, y es por ello que la realidad que se va viviendo en las décadas que suceden a la aparición de los primeros comentarios del Código francés, va abriendo camino a los planteos en que se intenta asegurar soluciones justas, llegándose en 1899 a la aparición de la obra de Geny, *Methode d'interpretation et sources en droit privé positif*, que cierra el ciclo de la escuela de la exégesis, instaurando el reinado de la llamada Escuela Científica en que se propicia la incorporación de elementos que se extraen del análisis y observación de la realidad social para incorporarlos al proceso interpretativo de la ley.

Ya para esa época, comienza una renovación en los estudios jurídicos en Estados Unidos, que tiene su primera expresión en la conferencia de Oliver Wendel Holmes en la

Escuela de Derecho de la Universidad de Boston, con el título *The Path of the law* y del que trae una breve pero útil mención el prólogo del doctor Julio Cueto Rúa a la edición castellana (traducción de Carlos Bidegain) de la obra de Jerome Frank, *Derecho e Incertidumbre*) y en el que destaca que el concepto central sobre el derecho se encuentra en los mejores autores norteamericanos: en el sociologismo jurídico de Pound, en el sincretismo metódico de Cardozo, en el realismo valorativo de Cohen, en el realismo pragmático de McDougal, Lasswel y Llewellyn, y en el realismo psicológico de Frank, posiciones algunas de éstas de las que da también un preciso esquema Luis Recasens Siches en *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, al desarrollar la explicación de la índole del razonamiento jurídico en la creación y aplicación del derecho, en la "experiencia práctica de Holmes" (op. cit., p. 48), la "jurisprudencia sociológica" de Cardoso y Pound (op. cit., p. 74), la "lógica experimental de John Dewey" (op. cit., p. 88).

Con relación al derecho vigente entre nosotros, si se analizan los principios que en materia de interpretación de la ley se han ido imponiendo, creo que lo más útil es analizar las pautas señaladas por los fallos de nuestra Suprema Corte. Al respecto debemos destacar que ésta ha aceptado la validez de las sentencias que se limitan a admitir o a actualizar una de las posibilidades que ofrece el texto legal que se aplica (234:655; 223:22; 244:491; 246:383; 253:181); esto es, que no resultan imposibles (245:86), "inconcebibles" (253:66) o manifiestamente irrazonables (238:566). Es por ello también que ha convalidado la formulación judicial de distinciones no arbitrarias de supuestos diferentes, aun cuando el texto legal no sea explícito al respecto (246:80), como así las interpretaciones restrictivas encaminadas a armonizar las leyes con principios constitucionales, de modo de preservar la validez de las primeras (240:173; 247:387). Por otra parte, ha llegado a decir la Corte que, frente a ciertas normas, "una inteligencia cerradamente literal de los términos legales disparejaría con las garantías constitucionales de la propiedad,



de la igualdad y de la defensa" (235:548) y ha desechado la tacha de arbitrariedad esgrimida para impugnar sentencias que admitieron motivos de equidad y razonabilidad para atemperar el rigor de la ley (238:9) o invocaron razones de justicia (243:80). En numerosos otros casos ha dicho la Corte que "por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente" se debe indagar "lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país, y en esta indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática lo requiere" (244:129). También ha reconocido que es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante (doctrina de "Fallos", t. 255, p. 192 y 359; t. 259, p. 17 y 75; t. 262, p. 41, 470 y 477; t. 281, p. 146). En fallos muy recientes, la Corte Suprema, en su actual composición, continúa dentro de esta línea jurisprudencial. Así, acaba de resolver que es menester dar pleno efecto a la indudable intención del legislador y es regla de hermenéutica de las leyes atender a la armonía que ellas deben guardar con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución, y que en casos no expresamente contemplados ha de preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta aquella armonía y los fines perseguidos legislativamente y por ello, no es siempre método recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que la nutre es lo que debe determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante. (Fallo del 7 de agosto de 1984, recaído en autos "Jauregui, M. G. c/Unión Obreros del Plástico.") Pero hace pocos días al resolver el caso "Sasetru S.A. su quiebra" (fallo del 11 de octubre de 1984), ha insistido en el recaudo de objetividad del fallo judicial, expresando: El ingente papel que en la elaboración del derecho se asigna a los jueces, en tanto que órganos propios de interpre-

tación y aplicación de la ley, sólo reconoce como límite el requerimiento de que sus sentencias estén sustentadas de manera objetiva y seria, pues las que sólo traducen las posturas subjetivas de los jueces no son vividas como jurídicas, y el indudable acatamiento que la interpretación judicial debe a la letra y al espíritu de la ley, encuentra su fundamento último en la objetividad con que dicha interpretación ha de formularse.

Todas estas pautas llevan a la conclusión de que nuestro más Alto Tribunal lejos está de aquellos polos extremos a que me referí al comienzo: no desecha la interpretación que atenúe el rigor literal del texto legal, pero no tolera que los jueces se sientan autorizados a crear "ex nihilo" la ley, sustituyéndose al legislador.

La jurisprudencia civil registra pronunciamientos acertados en que se ha hecho prevalecer el sentido finalista, teleológico, de la ley sobre la letra del Código. Por ejemplo, en la interpretación de la anterior ley de adopción, la 13.252, cuando no obstante lo dispuesto en el art. 5º, inc. a), un fallo plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital decidió que podía admitirse el pedido de adopción de un menor no obstante tener el adoptante hijos legítimos o extramatrimoniales reconocidos, si éstos, siendo mayores, prestan el consentimiento (*in re* "Roldan, Rafael", Rev. "La Ley", t. 97, p. 72). También puede recordarse el plenario recaído en el juicio "Ilobet de Prins C." de la misma Cámara (Rev. "La Ley", t. 64, p. 538), autorizando al curador a dar en préstamo dinero del incapaz con garantía hipotecaria, pese a lo que disponía el art. 450, inc. 8º del Código (hoy derogado por la ley 17.711) o el que declaró, pese a lo dispuesto por el art. 3828 del Cód. Civil (texto anterior a la ley 17.711) que la redacción de un testamento no importa necesariamente la revocación de otro no mentado en aquel anteriormente otorgado por el mismo testador, si por las circunstancias del caso aparece indudable la voluntad del otorgante en el sentido de mantener la eficacia de las disposiciones primitivas (plenario *in re* "Recalde, Damiana", Rev. "La

Ley", t. 102, p. 34). Asimismo, puede citarse la interpretación del art. 3573 del Cód. Civil anterior a la reforma de 1968, admitiendo la vocación hereditaria del cónyuge casado *in extremis*, o sea menos de 30 días antes del fallecimiento, si había tenido por objeto legalizar una preexistente situación de hecho (C. Civil, Capital, sala D, Rev. "La Ley", t. 82, p. 71, ídem, Sala E, "J.A.", 1964, I, p. 9, Suprema Corte de Buenos Aires, Rev. "La Ley", t. 106, p. 667 y muchos otros). Igualmente debe citarse el fallo que declaró que no obstante el ulterior matrimonio del otorgante de un testamento, éste no quedaba revocado (art. 3826, Cód. Civil) si el causante testó precisamente para disponer de sus bienes para después del matrimonio que tenía decidido contraer (C. Civil, Capital, sala D, Rev. "La Ley", t. 111, p. 486).

Reviste especial interés el caso reciente fallado por la Corte Suprema ("Fallos", t. 30, 1284) en que se autorizó la ablación de un órgano de una menor, para implantarlo a una hermana cuya vida peligraba, pese a que aquella no tenía la edad exigida por la ley 21.541, art. 13, y en el que dijo la Corte:

"las excepcionales particularidades de esta causa, precedentemente expuestas, comprometen al tribunal, en su específica misión de velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales, a ponderar cuidadosamente aquellas circunstancias a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de la persona y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto, lo cual iría en desmedro del propósito de 'afianzar la justicia' enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar y de por sí operativo, que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad. La misión judicial, ha dicho esta Corte, no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuan-

to servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma; ello así por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial”.

Merece al menos una mínima consideración, un tema al que la teoría general del derecho asigna trascendencia, con razón, y es el de determinar si los jueces pueden crear derecho, por la gravitación que una posición afirmativa podría llegar a tener sobre la seguridad jurídica. Dentro de la posición rigurosamente liberal, no se concibe que la jurisprudencia sea jurígena. Sebastián Soler, en su obra *Interpretación de la ley* sostiene con brillo esa tesis pues para él el jurista debe hallar la solución del caso mediante elementos *preexistentes en la ley* (op. cit., p. 158 y ss.). Solía decir el maestro: el juez no crea derecho, el juez sabe derecho. Se trata, sin embargo de un tema agudamente polémico, como lo demuestra la exposición en sentido divergente con aquella que hace Luis Recasens Siches, en el capítulo V de la obra antes citada. Entre nosotros, Carlos Cossio adhiere a la opinión afirmativa respecto de la función creadora del juez, desarrollando las consecuencias del criterio de Kelsen acerca de la individualización de las normas jurídicas por la sentencia judicial (Cossio, C., *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires 1944, p. 43 y *El Derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires, 1945, p. 51 y ss.).

Pero lo cierto es que si bien desde un punto de vista formal no se concibe que la jurisprudencia pueda crear el derecho y sólo es lógico entender que al decidir cuáles son las soluciones valiosas, sólo aplica una norma preexistente, hay casos que hacen cavilar y en que los jueces han seguido criterios en que mal puede desconocerse la función creadora. Uno de ellos es lo que ocurrió en la Provincia de Buenos Aires, con motivo de un cambio de la jurisprudencia inter-

pretativa de la aplicación de la ley 11.729 a obreros industriales. Sancionada esta ley en 1934, se abrió una divergencia en cuanto a los alcances de la obligación de los empleadores de indemnizar por los despidos del personal de la industria. En la Capital Federal se juzgó por jurisprudencia plenaria que los obreros industriales estaban amparados por la ley y tenían derecho a la indemnización, pero en cambio la Suprema Corte de Buenos Aires hasta 1947, entendía lo contrario ("La Ley", t. 4, p. 754; t. 9, p. 791), y cambió de jurisprudencia para ese entonces (en "La Ley", t. 47, p. 183). Pues bien, a raíz de la nueva interpretación, obreros que habían sido despedidos y cobrado sin demanda judicial sus salarios hasta el fin de la relación laboral pero no habían reclamado la indemnización de despido, demandan, después de 1947, para que se les reconozca la indemnización. Pues bien, la Corte Suprema de la Nación dijo que lo que se había pagado al liquidar la relación laboral, extrajudicialmente, conforme a las pautas de la jurisprudencia entonces vigente, o sea sin pagar indemnización de despido, amparaba el patrimonio del empleador, que no podía ser demandado por el cobro de dicha indemnización luego del cambio jurisprudencial (C.S.N. "La Ley", t. 54, p. 351; t. 55, p. 186).

Otro caso notable es el de un plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, de agosto de 1953. La jurisprudencia civil en dos fallos plenarios de marzo de 1932 ("J.A.", t. 37, p. 1082) y de octubre de 1939 ("La Ley", t. 16, p. 306), sostenía que no era necesaria la protesta previa para repetir impuestos municipales, pero otro plenario, del 1º de agosto de 1953, cambió la doctrina de los anteriores (en autos "Prego Domingo c/ Municipalidad de la Capital", "La Ley", t. 71, p. 460 y "J.A.", 1955-I-217) y en él se decidió que la protesta previa era necesaria. Pero lo curioso es que se agregó que la nueva doctrina sólo sería aplicable a los pagos efectuados a partir de la fecha del plenario, criterio que importa admitir en ciertas situaciones al menos, una función jurígena a la jurisprudencia, o de integración del orden ju-

ridico, que excede el marco preciso de individualización de las normas al caso resuelto.

Vale la pena hacer alguna reflexión sobre la incorporación en el Código Civil por la reforma de 1968 de la teoría de la imprevisión, la lesión subjetiva y el abuso del derecho, en cuanto pudieren ser un factor de inseguridad jurídica. No es el momento de desarrollar las razones que justifican tales innovaciones, que por lo demás responden a una generalizada política legislativa de los códigos civiles más adelantados, y que antes de la sanción de la ley 17.711 sostenían las más autorizadas opiniones doctrinarias de nuestro país y extranjeras, además del hecho indiscutible de que la jurisprudencia nacional había ido aceptando las tres figuras sin que el Código explícitamente las hubiese incorporado, de modo que la sanción de textos precisos como son los nuevos arts. 954, 1071 y 1198 del Cód. Civ. ha significado precisar los casos de excepción en que pueden aplicarse, evitando eventuales excesos por parte de la interpretación judicial. Pero no puede negarse que las tres nuevas disposiciones importan un voto de confianza a la magistratura y pienso que la aplicación que hasta ahora ha hecho de ellas ha sido razonable y no pueden señalarse interpretaciones desorbitadas (ver mi trabajo en *Diez años de vigencia de la reforma al Código Civil*, p. 63, Universidad de Belgrano).

Quiero hacer una mención que estimo de importancia.

Si en cualquier tipo de normas legales resulta esencial que al interpretarlas los jueces no desborden los límites legítimos que están dados por las posibilidades que brindan hay un tema en que ello resulta particularmente trascendente.

Me refiero a la garantía innominada de la Constitución Nacional del debido proceso sustantivo, o sea, la exigencia de la razonabilidad de las leyes, para que no sean impugnables por atentatorias de la Ley Suprema. Aludo así a la fundamental contribución que debe la ciencia jurídica argentina a nuestro colega Dr. Juan Francisco Linares y que expuso en su libro que precisamente tituló *Razonabilidad de las leyes*. Tengo para mí que esa obra es una de las más

valiosas que se han elaborado por los juristas contemporáneos, por los beneficios que a todas las personas pueden derivar de su correcta aplicación judicial, y no escapa, por cierto, que ésta supone en la magistratura una equilibrada formación sobre la que en definitiva volveré como síntesis de mi pensamiento en este apasionante tema que estoy tratando.

De lo expuesto y especialmente de la glosa que he hecho de las pautas señaladas por la Corte Suprema, no puede dejar de reconocerse que los jueces tienen un margen amplio de posibilidades de interpretación de las normas legales. Baste para comprobarlo, advertir como varían los criterios de interpretación de los mismos textos, por ejemplo desde el viejo fallo de la Corte Suprema del 19 de noviembre de 1982 ("Fallos", t. 23, p. 669), que en la sucesión de Tomasa Vélez Sarsfield declaró inconstitucional la ley de la Provincia de Buenos Aires que gravaba con un 10 % a la transmisión hereditaria a favor de extraños, por considerar que transgredía las leyes sucesorias que sólo podía dictar el Congreso Nacional, hasta los fallos que luego han admitido la validez de igual gravamen hasta elevados porcentajes y aun en la línea de ascendientes o descendientes, no en la de extraños como ocurría en la sucesión de doña Tomasa Vélez Sarsfield.

Es que aun dentro del margen lícito de posibilidades hermenéuticas que brinda la ley, no podrá nunca prescindirse del subjetivismo que ponemos al valorar los hechos y las conductas. Ortega lo dice bien:

"Desde distintos puntos de vista, dos hombres miran el mismo paisaje. Sin embargo, no ven lo mismo. La distinta situación hace que el paisaje se organice ante ambos de distinta manera. Lo que para uno ocupa el primer término y acusa con vigor todos sus detalles, para el otro se halla en el último y queda oscuro o borroso. Además, como las cosas puestas unas detrás de otras se ocultan en todo o en parte, cada uno de ellos percibirá porciones del paisaje que al otro no llegan.

¿Tendría sentido que cada cual declarase falso el paisaje ajeno? Evidentemente no; tan real es el uno como el otro. Pero tampoco tendría sentido que puestos de acuerdo, en vista de no coincidir sus paisajes, los juzgasen ilusorios. Esto supondría que hay un tercer paisaje auténtico, el cual no se halla sometido a las mismas condiciones que los otros dos. Ahora bien, ese paisaje arquetipo no existe ni puede existir. La realidad cósmica es tal, que sólo puede ser vista bajo una determinada perspectiva. La perspectiva es uno de los componentes de la realidad. Lejos de ser su deformación, es su organización. Una realidad que vista desde cualquier punto resultase siempre idéntica es un concepto absurdo. (Ortega y Gasset, José, *El tema de nuestro tiempo*, Edit. Revista de Occidente, 13ª ed., p. 94). Lo mismo recuerda Cardozo, en *La naturaleza de la función judicial* (Ed. Arayú, trad. de Eduardo Ponssa, p. 141), haciendo suyo un concepto de Geny; "Nunca podremos lisonjearnos, en cualquier interpretación judicial, de haber eliminado completamente la medida personal del intérprete. En las ciencias morales no hay método o procedimiento que suplante enteramente a la razón subjetiva".

Pero lo que jamás podrá aceptarse es la arbitrariedad. En 1909 la Corte Suprema, en fallo que firma el juez Bermejo ("Fallos", t. 112, p. 386), por primera vez sentó la base en que se asienta la hoy frecuente aplicación de la teoría de arbitrariedad, diciendo:

"el requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar a "recurso ante esta Corte en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces".



Empero, aún sin llegar al exceso extremo de la creación judicial *ex nihilo* de las normas, el margen de apreciación de los jueces es muy amplio y la seguridad jurídica puede llegar a verse comprometida.

Sólo puede ser un dique de contención la buena formación del juez, que en primer lugar no debe apartarse de lo que la ley dispone. Sólo excepcionalmente, dice Orgaz (*Las palabras de la ley*, en "La Ley", t. 154, p. 1022):

"el sentido literal debe ser rectificado por el intérprete. Prescindiendo del supuesto de simples defectos materiales, que no ofrece ninguna dificultad, el texto de una disposición, confrontado con los de otros no discutidos, puede revelar que la voluntad del legislador está expresada incorrectamente, con exceso o con defecto: la letra ha ido más allá o se ha quedado más acá de esa voluntad. Son las hipótesis de la interpretación restrictiva y extensiva respectivamente. Es obvio, sin embargo, que el juicio sobre la disconformidad entre la voluntad y su expresión, no depende de las 'preferencias' personales del intérprete con respecto a la solución teóricamente 'deseable', sino de la comprobación objetiva resultante de los propios elementos del sistema legal".

Pero me parece esencial insistir en que además del respeto a la ley, el juez debe velar por la subordinación a un orden moral de la valoración de las conductas, por la aplicación de la ley con sujeción al régimen republicano que impone el respeto a la división de poderes de gobierno y la salvaguardia de los derechos y garantías que la Constitución reconoce.

Y todo ello, nos hace pensar que solamente con una formación cultural universitaria que inculque estos principios, se asegurará la administración de justicia respetuosa del valor seguridad. ¿Cuál debe ser esa formación?. Lo ha dicho recientemente nuestro ex presidente Dr. Marco Aurelio Risolía en su disertación en la Universidad Nacional del

Litoral al inaugurar el año académico del año 1979 ("Anales" de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2ª Época, año XXIV, nº 17, p. 459), en palabras que merecen repetirse:

"A la perfección intelectual y moral hay que aspirar denodadamente. Ese 'hombre de doctrina y de moralidad', ese 'hombre de mente iluminada y recto corazón', tan necesario a la República, es lo que se pide a la Universidad. Un hombre que tenga su propia concepción del universo, de su naturaleza, de su destino. Un hombre que tenga conciencia de su posición y su misión en la comunidad civil. Un hombre que huya del materialismo decadente, del frenesí de los goces, de las sociedades apresuradas, y que no deje sucumbir su ser moral ahogado por las maravillas de la técnica. Un hombre que sea 'una voluntad firme al servicio de una ambición legítima'. Un hombre, en fin, que haya adquirido conciencia cabal de cuáles son los verdaderos premios y recompensas a que debe aspirarse con denuedo y sepa, por tanto, que el triunfo más codiciable no es el triunfo del momento, que halaga la vanidad y echa las bases del prestigio mundano, sino el triunfo que aclaman siempre los beneficiarios de una obra de bien, concebida y realizada abrazando un sano ideal de mejoramiento común.

"La humanidad, la Patria, el pueblo, la República piden clamorosamente a las aulas ese hombre, esa vida, esa obra".

Si esta aspiración de lo que debe ser la misión de la Universidad, se llegara a lograr, no correrían riesgo ni el valor justicia, ni el valor seguridad.

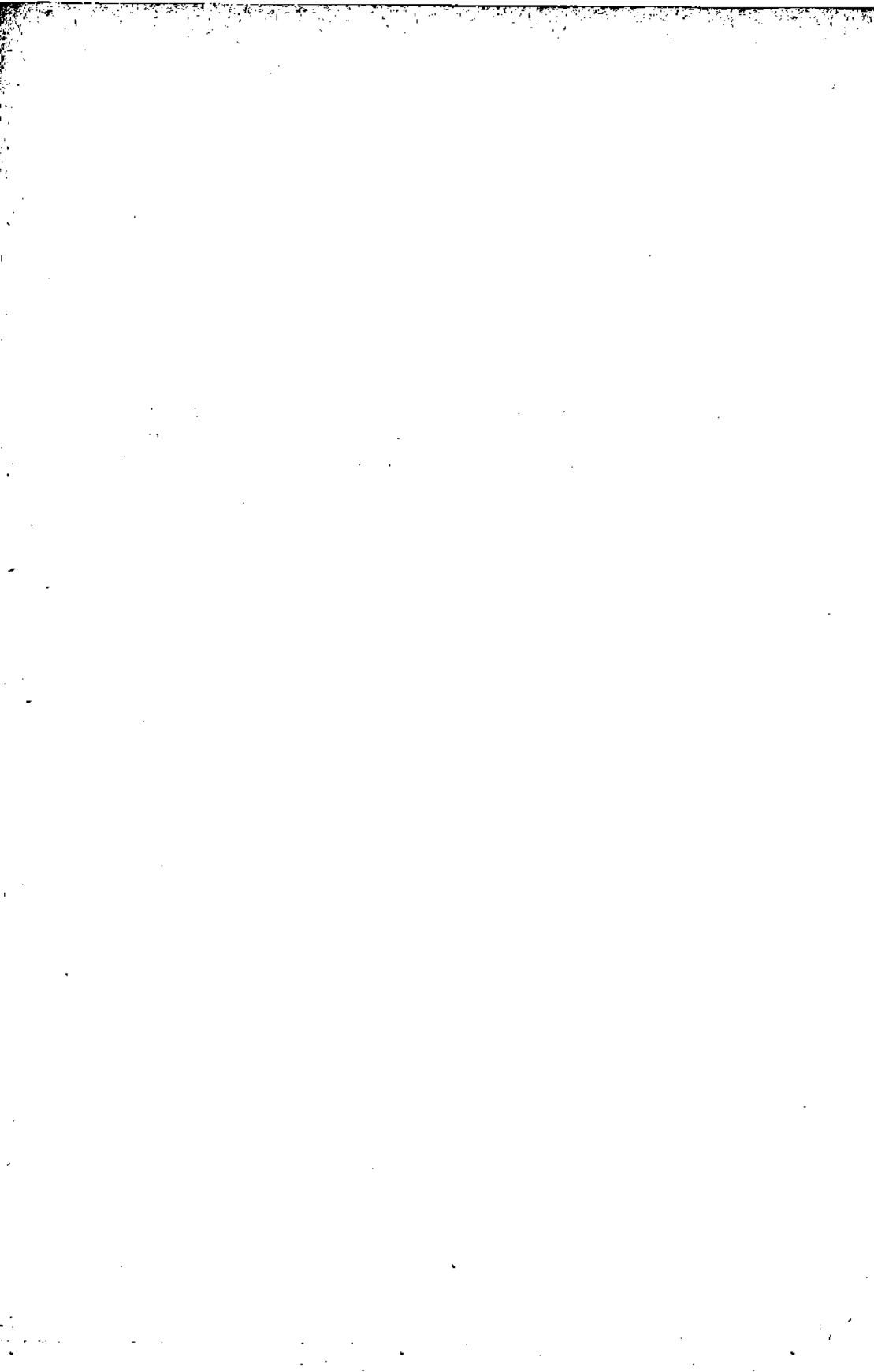
### III

## OTRAS DISERTACIONES Y TRABAJOS



## JUAN BAUTISTA ALBERDI

*Palabras pronunciadas por el académico Dr. Horacio A. García Belsunce, frente al mausoleo de Juan Bautista Alberdi, el día 29 de agosto de 1984*



“Ni honores ni fortuna, nada le debo a la Revolución, para que el amor que le tengo se parezca a gracia interesada. En la edad y con la salud que me dejan poca aptitud para la vida pública, nada espero de ella. . . Las cruces brillan en mi pecho por su ausencia, sin que las desdeñe por eso. Mis sufrimientos por esa causa en la emigración, la pobreza, el olvido, la calumnia, nada me indisponen con ella, y si tuviese que recomenzar mi vida, la haría del mismo modo.”

¡Magníficas palabras que pocos argentinos podrán repetir en la última mitad del siglo que corre! Pertenecen a Juan Bautista Alberdi y son suficientes para reflejar un espíritu a la vez que fuerte, sublime; a la vez que duro ante la adversidad, sensible a las injusticias de la vida; incommovible ante los halagos materiales y del poder precisamente por la supremacía que asignaba a las valoraciones espirituales.

Hoy, al celebrar un año más del fausto día en que Dios lo trajo al mundo en nuestro suelo para privilegio de la Argentina y de los argentinos, con especial exaltación por ser éste el año en que se recuerda el centenario de su fallecimiento, es una ocasión más para que en momentos en que el país vive confundido en tribulaciones políticas, que creen haber hallado en un proceso democrático, que felizmente hemos alcanzado, la solución de todos los problemas nacionales y aun la justificación de muchas desviaciones de los verdaderos e incólumes principios que deben regir la vida institucional del país, recordemos el pensamiento del autor del proyecto de la Constitución Nacional histórica que nos rige,

para procurar que la luz de su espíritu ilumine el camino de quienes tienen en sus manos la conducción de la cosa pública y que ella los acompañe al triunfo final de las ideas del prócer tucumano, que es lo mismo que decir a la vigencia pura e inmaculada de la Constitución Nacional, no sólo en la letra de su texto, sino en las más profundas entrañas del espíritu liberal que la inspira.

Como ha dicho recientemente Linares Quintana, en ocasión de los homenajes rendidos al celebrar el centenario del fallecimiento del prócer, su débil y angustiada estructura física no era sino la engañosa envoltura material de un espíritu indomable como el quebracho de los bosques de la Patria, que nada ni nadie pudo jamás doblegar. Ha sido el ciudadano ejemplar y el héroe civil que sacrificó todo aquello que la vida puede ofrendar a un hombre —su existencia, bienestar personal, felicidad, familia, posiciones y riqueza material— a la ejecución inexorable de la trascendental misión que con inquebrantable voluntad asumió y cumplió en exclusivo interés de la Patria.

Comentar el pensamiento de Alberdi que se bifurca en el orden político, jurídico, económico y social de las instituciones que regulan la vida nacional, queriendo glosarlo en una oportunidad como ésta, es casi una irreverencia. Para honrar a Alberdi no es menester hablar de él. Es mucho más elocuente repetir lo que él dijo.

Libertad, igualdad y asociación —sostuvo— son los grandes fundamentos de nuestra filosofía moral, afirmando que:

“La libertad no es una mera idea, una linda abstracción, más o menos adorable. Es el hecho más práctico y elemental de la vida humana. Es tan prosaico y necesario como el pan. La libertad es la primera necesidad del hombre, porque consiste en el uso y gobierno de las facultades físicas y morales que ha recibido de la naturaleza para satisfacer las necesidades de su vida civilizada”.



Dogmático por excelencia no fue por ello un teórico obnubilado por la ortodoxia de sus convicciones. Las orientó fundamentalmente a la realidad de su país y a la apreciación profunda y equilibrada de la posibilidad de llevarlas a la práctica. Por ello sostiene que:

“Declarar la libertad no es constituirla. No se trata de declarar derechos que nadie niega, sino de constituir hechos que nadie practica. No es cuestión de libertad escrita, es cuestión de libertad real. La libertad que no es un acto, no es libertad. Es una voz del diccionario de la lengua; un sonido que vive en el aire y muere en el aire”.

Su ideario liberal lo condujo sin hesitación a adoptar la forma republicana representativa para el gobierno de la Nación argentina, como la mejor expresión de aquellos presupuestos de libertad, igualdad y asociación que hemos señalado como bases de su filosofía moral. En cuanto a la reorganización interna de la Nación, concretó la solución a la organización constitucional definitiva, adoptando una fórmula mixta de estado que armonizara e integrara los antecedentes unitarios y federales de la Nación.

En tiempos en que con ignorancia jurídica o irresponsabilidad política se habla de reformar la Constitución, no por cierto para perfeccionarla porque no lo requiere una carta institucional que ha permitido desenvolverse, crecer y brillar a un país durante más de un siglo, sino para alterar su espíritu e introducir ideas y sistemas ajenos a nuestra raigambre histórica, a nuestro auténtico sentir nacional bajo la influencia de concepciones corporativistas o desenfadadamente totalitarias y fascistas, que ya tuvieron oportunidad de expresarse en una reforma violatoria de la Constitución ocurrida hace veinticinco años, es oportuno recordar el pensamiento del padre de la Constitución sobre el tema cuando nos enseña que:

“El principal medio de afianzar el respeto de la Constitución es evitar en todo lo posible sus reformas.

Ellas pueden ser necesarias a veces, pero constituyen siempre una crisis pública, más o menos grave. Ellas son lo que las amputaciones al cuerpo humano; necesarias a veces, pero terribles siempre... Conservar la Constitución es el secreto de tener Constitución”.

Preocupante y palpitante actualidad tienen sus palabras de que no hay una división real de los gobiernos en buenos o malos, sino que es buena o mala cualquier organización sea republicana o monarquista. Que se llama y es gobierno bueno el gobierno libre y que es libre aquél en que son libres los ciudadanos, la autoridad, el pueblo y el poder. Sentimos la necesidad de pregonar a todo lo ancho y lo largo del territorio nacional estos conceptos, cuando equivocada o maliciosamente —las hipótesis y realidades dan para todo— se cree que la forma democrática de gobierno, que es sólo un medio para concretar la República, es base suficiente para considerar reconstituidas las instituciones nacionales y calificar de buenos a los gobiernos. Insistamos con Alberdi, que el gobierno es bueno cuando se respeta la libertad de los ciudadanos y el poder y la autoridad indispensables para ejercerlo son también libres, no de dominaciones extranjeras exclusivamente, sino de la dominación de los factores de presión y de opinión que desde las bases minan la autoridad y la jerarquía de los gobernantes.

No menos vigencia tienen sus conceptos sobre la honestidad en el manejo de la cosa pública. Nos advierte que:

“Aprovechar de los empleos públicos para hacer fortuna es de hombres en quienes ha muerto todo el sentimiento público de patria y de orgullo nacional. Es vergonzoso robar a su país no sólo la fortuna sino la cooperación y el auxilio que se le debe para crear las garantías que sin pudor se va a mendigar al extranjero”.

Es demasiado caro a mis preocupaciones el pasar por alto el pensamiento alberdiano en materia económica. He hecho del mismo el basamento de mi humilde prédica de

un liberalismo al que siempre se ataca, aunque no ha llegado a aplicarse integralmente, pero al que no se encuentra aún con qué sustituirlo.

La Constitución Nacional no contiene definiciones dogmáticas acerca del sistema que debe regir la economía del país. En su capítulo "Declaraciones, derechos y garantías", reconoce con disposiciones terminantes derechos económicos que integran la categoría de derechos civiles garantizados a todos los habitantes. Ello presupone la vigencia de un sistema económico determinado, que es necesario desentrañar del espíritu que surge del texto íntegro de la Constitución.

En materia de interpretación de la Constitución argentina no hay una interpretación más auténtica que la de Juan Bautista Alberdi por dos razones: una, porque a través de sus *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* proyectó la Constitución de 1853, y otra, porque fue su primer intérprete cuando en 1854 escribió su libro *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*.

Con definiciones contundentes, propias de los hombres de ideas claras, Alberdi empieza por ubicar el pensamiento económico de la Constitución Argentina enrolándolo en determinadas escuelas económicas que consideramos como toda una definición incuestionable. Así dice que conviene tener presente a cuál de las escuelas en que se halla dividida la doctrina económica pertenece la doctrina de la Constitución Argentina y luego de referirse a la escuela mercantil o dirigista, agrega que estas escuelas son opuestas a la doctrina económica en que descansa la Constitución Argentina. Que frente a estas dos escuelas y al lado de la libertad, se halla la escuela fisiocrática representada por Quesnay y la gran escuela industrial de Adam Smith. A esta escuela de libertad pertenece la doctrina económica de la Constitución Argentina y fuera de ella no se deben buscar comentarios ni medios auxiliares para la sanción del derecho orgánico de esa Constitución. Que la Constitución es, en materia económica, lo que en todos los ramos del derecho público: la expresión de una revolución de libertad.

Sobre el rol del estado en la economía dice que el gobierno tiene el poder de estorbar o ayudar a la producción de la riqueza, pero no es obra suya la creación de la riqueza. Sostiene que lo que la ley debe hacer en materia económica es asegurar una entera libertad al uso de las facultades productivas del hombre; no excluir de esa libertad a ninguno, lo que constituye la igualdad civil de todos los habitantes; proteger y asegurar a cada uno de los resultados y frutos de su riqueza, porque en ello radica toda la obra de la ley en su creación de la riqueza.

Siguiendo sobre la facultad del estado en la economía escribe que:

“Gobernar poco, intervenir lo menos, dejar hacer lo más, no hacer sentir la autoridad es el mejor medio de hacerla sentir estimable. La prosperidad ha de ser obra espontánea de las cosas, más bien que una presión oficial”.

Agrega con relación a la libertad económica que ésta consiste en:

“trabajar, adquirir, enajenar bienes privados; luego todo el mundo es apto para ella, sea cual fuere el sistema de gobierno. Es preciso que se cumpla la ley natural que hace a cada productor dueño de la utilidad o provecho correspondiente al servicio de su trabajo, de su capital o de su tierra, en la producción de la riqueza común y partible”.

A la luz de estos conceptos hemos sostenido tiempo atrás que el liberalismo económico propio del sistema de la Constitución de 1853-1860, se mantiene vigente en la verdadera y auténtica interpretación que de ella se haga, sin que variables históricas de orden político, económico o social justifiquen su apartamiento. Sólo hasta para entender que el liberalismo moderno no es distinto del liberalismo de los constituyentes, advertir que avizorando el futuro y las necesida-

des del país al que debía aplicarse, ensancharon los límites de los moldes clásicos para recogerlos en su esencia y sin desnaturalizarlos los adaptaron a una realidad histórica distinta de la de un siglo atrás. Se adelantaron al concepto de Julián Marías de que el liberalismo es la organización social de la libertad.

Prueba de ello es el art. 67, inciso 16, de la Constitución Nacional, que fuera proyectado por Alberdi como artículo 67, inciso 3, en sus *Bases*, según el cual corresponde al Congreso proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ilustración, etc. Esta "cláusula del progreso" es utilizada por muchos para fundamentar una falsa contradicción con el sistema económico liberal de la Constitución, al pretender que ella facilita la intervención del estado con toda amplitud. Por ello, es oportuno para interpretar esta "cláusula del progreso" citar la opinión de Alberdi, cuando dice que:

"La idea de una industria pública es absurda y falsa en su base económica. La industria en sus tres grandes modos de producción en la agricultura, la fabricación y el comercio; pública o privada, no tiene otras funciones. En cualquiera de ellas que se lance el estado, tenemos al gobierno de labrador, de fabricante o de mercader; es decir, fuera de su rol esencialmente público y privativo que es de legislar, juzgar y administrar. El gobierno no ha sido creado para hacer ganancias, sino para hacer justicia; no ha sido creado para hacerse rico, sino para ser el guardián y centinela de los derechos del hombre, el primero de los cuales es el derecho al trabajo, o sea, a la libertad de industria".

Qué oportuno es en épocas en que el emisionismo constituye la fuente no genuina pero más importante del financiamiento de los gastos públicos, recordar que Alberdi decía:

"En vano se darán constituciones escritas; en vano se repetirán sus revoluciones de libertad. Mientras el

gobierno tenga el poder de fabricar moneda como simples tiras de papel que nada prometen, ni obligan a reembolso alguno, el poder omnímodo vivirá inalterable como un gusano roedor en el corazón de la Constitución misma".

Fue preocupación primordial de Alberdi la que nos embarga a todos desde hace largos años y por cierto también en el presente: la de encontrar el límite de la constitucionalidad de la relativización de los derechos. Admitido que el sistema republicano o de limitación de poderes trae como consecuencia que los derechos no son absolutos sino relativos, permanentemente nos acosa la respuesta de cuáles de las múltiples reglamentaciones limitativas de los derechos constitucionales merecen el carácter de tales o deben ser fulminadas al amparo de la cláusula del art. 28 de la Constitución que no admite que sus declaraciones, derechos y garantías puedan ser alterados, conculcados o desconocidos por vía reglamentaria.

Refiriéndose al citado art. 28 sostiene:

"Lo que debió hacer la Constitución en este punto lo hizo y fue crear el antídoto, el contraveneno, la garantía para que el poder dado a la ley de hacer efectiva la Constitución no degenerase en el poder de derogarla con el pretexto de cumplirla. La Constitución Argentina vio el escollo de las libertades, no en el abuso de los particulares tanto como el abuso del poder. Por eso fue que antes de crear los poderes públicos trazó en su primera parte los principios que deben servir de límite a esos poderes; primero construyó la medida y después el poder".

Esperamos que la luminosidad de los conceptos que informan el pensamiento alberdiano permita a esta Argentina extraviada hallar la senda de recuperación para alcanzar su destino institucional, no dogmático sino concreto, no transitorio sino definitivo, no ilusorio sino realizable, con

una patria grande y libre, integrada por ciudadanos grandes en sus realizaciones materiales y espirituales y libres en todas las manifestaciones propias de su quehacer humano.

En nombre de la Institución Alberdi, a la que tengo el honor de representar en este acto, imploramos una vez más junto a este mausoleo, que perduren los destellos de genialidad y virtud que irradia el bronce que perfila su inmortal figura.





JUVENTUD PROMISORIA: ALBERDI Y SU  
"FRAGMENTO PRELIMINAR AL ESTUDIO  
DEL DERECHO"

*Conferencia pronunciada por el académico Dr. Marco  
Aurelio Risolia en la Institución Alberdi  
el 30 de agosto de 1984*



Agradezco, en primer término, las palabras de presentación del señor Presidente, quien tiene dadas desde esta tribuna numerosas pruebas de su generosidad.

No es mi propósito combatir esa noble propensión de su espíritu con razones de calco.

Me estima de verdad y yo le correspondo. Eso basta para explicar su exceso y mi brevedad en este obligado capítulo de la ceremonia.

1. — El *Fragmento Preliminar al estudio del Derecho* —obra de la que habré de ocuparme en esta ocasión— fue editado a comienzos de 1837 (su "Prefacio" lleva fecha del 5 de enero de ese año) y presumiblemente redactado cuando Alberdi —nacido en 1810— contaba 26 años de edad.

A esa altura de su vida, el autor no ostentaba aún la condición de abogado. Aunque se le concedió en Córdoba, en 1834, el título de bachiller en derecho civil, aquella condición —la de abogado— sólo la obtuvo en Montevideo en 1840 y en Chile en 1844. Alberdi no se graduó como tal en su patria. Fuera de ella, fue "abogado ambo y peregrino", como lo llama Sarmiento con sorna.

2. — La obra que me ocupa está dedicada al Gobernador y Capitán General de la Provincia de Tucumán Brigadier General don Alejandro Heredia quien, ligado a la familia del prócer por lazos de parentesco, amistad y colaboración —pues el hermano mayor de Alberdi, Felipe, fue su secretario—, brindó generosamente su apoyo para favorecer la ilustración de su cautivante protegido.

Me urge adelantar que se trata de un verdadero ensayo de Enciclopedia Jurídica o de Introducción al Derecho, como

diríamos ahora, atendiendo a la nomenclatura de nuestros planes de estudios superiores. Echeverría calificó al opúsculo de Alberdi como una Introducción a la Filosofía del Derecho. Cronológicamente, es casi un año anterior al *Dogma Socialista* y se vincula de algún modo con él. Podría decirse que el *Fragmento*, el *Dogma* y las *Bases* responden a la misma inspiración. Para entenderlo así, téngase en cuenta que Alberdi intervino en la redacción de la parte final del *Dogma*, precisamente la que se refiere a la organización política de nuestro país.

3. — No fue el *Fragmento* una obra que sirviera para aglutinar las huestes de los enemigos de la primera dictadura. Desde Montevideo, disconformes con algunas estimaciones referentes a la personalidad de Rosas, atacan al *Fragmento* y a su autor Andrés Lamas y Florencio Varela. Un buen amigo —Cané— defiende al joven jurista tucumano. Sobre los términos del entredicho ilustran con detención las páginas de Pelliza.

El conflicto cobró tonos violentos y hasta hubo instancia judicial. Entre dos órganos calificados de Montevideo —“El Constitucional” y la “Revista del Plata”— trabóse una dura polémica y, finalmente, “El Constitucional” querelló a los redactores de la “Revista”. *Nihil novum sub sole*: entre los agravios que se regalaron las partes cabe consignar los de “vendido, prostituido y aventurero” por un lado y los de “pícaro y cochino” por el otro...

4. — La crítica serena destaca hoy los méritos de la obra, sin perjuicio de señalar también contradicciones en el esquema doctrinario de que se vale. Ya Ingenieros apuntó, v. gr., que no se compadecé el elogio de la escuela histórica que Alberdi prodiga en el *Fragmento* con su proclamado auspicio del derecho natural como primer escalón para penetrar los problemas de la Filosofía del Derecho.

Con estas premoniciones, avancemos ahora en el examen y la meritación del opúsculo. No sin antes advertir que, sin duda por la gravitación excepcional de otros trabajos del prócer (las *Bases*, el *Sistema económico y rentístico de la Confederación*, *El crimen de la guerra*, etc.), es indudable

que el *Fragmento* no ha concitado la atención preferente de la crítica. Apenas si algún buen artículo como el de David Peña en "La Prensa" del 13 de enero de 1924, o los prólogos puestos a las reediciones de 1942 y 1955 por Jorge Cabral Texo y Bernardo Canal Feijóo, o algunos serios estudios monográficos como los de Alberto J. Rodríguez, Carlos F. García, Antonino Salvadores y Francisco P. Laplaza llaman la atención sobre aspectos parciales de aquel opúsculo, en el que despunta la inquietud jurídica, filosófica, política y sociológica de Alberdi. Lo demás, salvo algunos párrafos rotundos de Albertini, son informaciones sumarias que dicen poco sobre el contenido y el mérito de la obra que me ocupa.

5. — No obstante la juventud del autor, corresponde advertir que en la obra subexamen están presentes, como luego se verá, todas las grandes líneas de su pensamiento, adelantadas con una convicción y una elocuencia que subyugan. El propio Alberdi corrobora esta afirmación en su agria polémica con Sarmiento (5ª Carta Quillotana) y en sus breves y finales apuntes autobiográficos.

6. — Cabe recordar, para esclarecer esta valoración *in limine*, que Alberdi inició sus estudios superiores en 1832, en la joven Universidad de Buenos Aires fundada, como es sabido, el 9 de agosto de 1821.

La Universidad tuvo, desde sus orígenes, un Departamento de Jurisprudencia. Cuando Alberdi ingresó, los estudios de derecho duraban seis años, pero sólo tres eran de teoría general y se cumplían en la Universidad. Los otros tres eran de práctica forense y se cumplían en la Academia de Jurisprudencia, fundada el 16 de enero de 1815.

Para ese entonces no abundaban las cátedras como ahora. Un solo profesor —como fue el caso de Rafael Casagemas— tenía a su cargo la enseñanza del Derecho Natural y de Gentes y también del Derecho Civil, y eran los textos en uso para abarcar tan graves disciplinas los apuntes de Antonio Sáenz —el primer Rector— y de Pedro Somellera, sin perjuicio de que algunos discípulos aventajados aventurasen libremente lecturas de Rayneval, de Bentham, de

Jouffroy, de James Mill o de Juan Bautista Say y completaran su información con las nociones de Derecho Canónico que impartía León Banegas, según las *Instituciones* de Gmeiner, canonista germano.

Alberdi cursó los dos primeros años del plan de abogacía en la Universidad de Buenos Aires, pero el examen de tercer año lo rindió en la Universidad de Córdoba, en 1834, favorecido por una gestión oficiosa del Gobernador Heredia, alentada sin desmayos desde Tucumán.

De regreso a Buenos Aires, ingresó seguidamente a la Academia de Jurisprudencia para cumplir los tres años de práctica forense, de modo que su frecuentación de los claustros locales fenecería a lo sumo, como queda dicho, a los 26 años de edad, cuando se edita el *Fragmento*.

Es ésta, por tanto, la obra de un catecúmeno que se instruye aún en los misterios de la fe. Y los juicios que contiene a propósito de la realidad social y política de su tiempo no pasaron inadvertidos. Hay constancia de que el 19 de julio de 1837 Alberdi brindó en el Salón Literario algunas explicaciones "sobre la obra que acaba de publicar", como rezan los anuncios de la época. El joven autor creyó oportuno ofrecer aquellas explicaciones y hasta gestionar una entrevista con el Gobernador de Buenos Aires plebiscitado en 1835, que no llegó a concretarse. Lo cierto es que un ejemplar del trabajo se halló en los anaqueles de San Benito de Palermo... Lo cierto es, también, que a fines de 1838 Alberdi se embarcó prudentemente para Montevideo...

7. — En esa ciudad —en Montevideo— se matricula como abogado y permanece hasta 1843, año en que parte para Europa con su entrañable amigo Juan María Gutiérrez. El regreso lo llevará a Chile, país en el que fija su residencia en 1845 y en el que abre también próspero bufete de abogado después de llenar el trámite de rigor para su habilitación profesional y presentar ante la Corte de Apelaciones, a fin de obtener la reválida pertinente, su conocida *Memoria sobre la conveniencia y objeto de un Congreso General Americano*. Desde allí, como antes desde Montevideo, va a seguir los sucesos de su patria sin abandonar la pluma, que

fue siempre su valerosa y útil arma de combate. Diez años después, 1855, irá de nuevo a Europa, por la vía de Panamá y los Estados Unidos de Norteamérica, para permanecer en el viejo continente la mayor parte de su vida madura, con los ojos puestos en la Patria remota y la inteligencia y la voluntad permanentemente a su servicio. En su haber de polígrafo ya figuran las *Bases* (1852), los *Elementos de Derecho Provincial* (1853) y el *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina* (1854). Pero esas obras fundamentales no desmerecen ni le hacen abjurar del opúsculo jurídico editado en 1837, donde —como antes he dicho— están todas las grandes líneas de su pensamiento, adelantadas con una convicción y una elocuencia que subyugan.

8. — Asombra la información y el rigor mental que exhibe Alberdi en ese breve ensayo. Hay que pensar que lo redacta no sólo a una edad juvenil sino también en un medio carente de repositorios bien provistos para satisfacer la curiosidad de investigadores profundos y tenaces. No cabe duda de que la obra está inspirada en las postulaciones de la escuela histórica, en las ideas de Savigny, de Jouffroy, de Leroux, de Lerminier (*Introducción General a la Historia del Derecho*), pero desfilan por sus páginas filósofos y escritores antiguos y contemporáneos del autor (Platón, Séneca, Montesquieu, Rousseau, Locke, Leibnitz, Bacon, Bentham, Vico, Blackstone, Pascal, Constant, Cousin, Guizot, Carnot, Lucas), amén de las recopilaciones romanas y españolas, para abonar las opiniones de quien antes había despertado la atención del medio local, allá por 1832 y 1834, con unas páginas sobre el espíritu de la música, con un ensayo sobre un método nuevo para aprender a tocar el piano, con una memoria descriptiva sobre el Tucumán nativo y una sumaria contestación al *Voto de América* de Rivera Indarte, dirigida a rebatir la tesis de éste, favorable a la concertación de una alianza con España.

9. — Aunque la obra es primeriza y audaz, cabe reconocer que está bien armada, escrita con galanura y sembrada de aciertos, no todos originales, pero útiles para conmover los esquemas doctrinarios del medio local.

La audacia del propósito inspirador —textualmente “formar una especie de programa de los trabajos futuros de la inteligencia argentina” en la rama del derecho, como reza el subtítulo—, denuncia ya los quilates del pensamiento alberdiano. En el *Prospecto* con que cierra su trabajo, el joven autor proclama la necesidad de contar con una obra que abrace con método preciso lo que haya de fundamental en nuestra legislación civil. No bastan, a su entender, las *Instituciones* de José María Álvarez, que anotó Vélez Sarsfield y que son un calco de las *Relaciones* de Heinnecius, como éstas lo son, a su vez, de las *Institutas* de Justiniano. “No se comprende nada cuando no se comprende el todo”, dice citando a Montesquieu y a Lermínier. Sueña con la formulación de un derecho indígena y vivo para sustituir en América a la legislación española, trasunto de un derecho exótico, procedente de una edad lejana y oscura. Hay que realizar, pues, una obra en la que resalten muy claras las variantes propias de nuestro régimen político, de nuestras costumbres, de nuestro comercio, del siglo, en fin, en que se vive; una obra en la que resalten todas esas peculiaridades “bajo un método luminoso y severo”, para ponerla en manos de los estudiantes e impulsar el cultivo de una ciencia desatendida. Y adelanta un plan, a la vez sinóptico y analítico, que permitirá apreciar de golpe la trabazón dialéctica del asunto, a la manera de un atlas en el que se pinten con distintos colores la parte de la legislación española derogada, la parte vigente y la indígena o nacional, precedido el conjunto por una sinopsis, una ambiciosa sinopsis de todo el derecho civil.

10. — No se puede pedir mayor arrojo. El propio autor —que todavía no se ha graduado en leyes— adelanta no tener en claro cuál será la dimensión de su obra. Pero se diría que en el *Fragmento Preliminar* están presentes, con tres décadas de anticipación, las razones que esgrimirá en su famosa polémica con Vélez Sarsfield, cuando le es dado juzgar con acritud el proyecto de Código Civil hecho ley en 1871.

11. — Lo que le tentaba a Alberdi, como lo destaca en el *Prefacio* de su opúsculo, era penetrar la naturaleza filosófica del derecho y difundirla a propósito de la enseñanza del



derecho civil. Destacar el paralelismo con la evolución histórica, social, política, económica y hasta religiosa de los pueblos y darle por tanto al asunto una proyección mayor que la adocenada y repetitiva que solía brindarse por la cátedra a los neófitos de su tiempo. Comprende que "saber leyes no es saber derecho", porque las leyes no son más que "la imagen imperfecta y frecuentemente desleal" de este último. Comprende que la jurisprudencia no puede ser entendida como "una pura ciencia práctica", y que es menester filosofar a propósito del derecho y de las leyes para penetrar su razón, su misión, su espíritu.

12. — Sobre esa base, piensa que es necesario atender, en primer término, al estudio del derecho natural, contra lo que se hace (todavía hoy) en los claustros; que hay que indagar los principios, las reglas o axiomas del derecho, y hacerlos jugar en un orden sistemático que dé a la disciplina verdadero carácter científico. La jurisprudencia, por su parte, ha de alcanzar nivel científico y filosófico, so pena de convertirse en "el arte del enredo y la chicana". Y, por tanto, consecuente con esas ideas, el plan de su obra se divide en tres partes, comprensivas de la teoría del derecho natural, la teoría del derecho positivo o vigente y la teoría de la jurisprudencia, porque el derecho —concluye— "ha de ser concebido con talento, escrito con talento, e interpretado con talento".

13. — No quiere color postizo ni traje prestado para tan alta empresa. Quiere vestir nuestra normas de vida con formas originales, americanas, que adecuen las instituciones al ser nacional. Quiere una fórmula de vida que contemple la ley de nuestro desarrollo. Quiere indagar las esencias del alma nacional y relegar el instinto incivil y cuasi bárbaro. No quiere "la libertad que brota de un sablazo". Quiere "la que se conquista día a día en el parto lento de la civilización". La que no conocerá él seguramente, pero sí las generaciones que se anuncian en el tiempo, cuando adquieran conciencia de lo que es suyo y renuncien a tomarlo todo de las naciones extranjeras, sin discriminación.

14. — Hasta se atreve, en los albores de la odiosa tiranía

y poco antes de emprender el camino de la proscripción, a reconocer algún mérito en la persona y en las actitudes del tirano local, "a la vista —dice— de su profundo instinto anti-pático contra las teorías exóticas", sin perjuicio de reconocer también que la apreciación de sus procederes "será, sin disputa, una prerrogativa de la historia". Y con fina intuición del riesgo a que se expone con tales dichos, adelanta en pro de su postura: "La crítica podrá encontrar absurdas las consideraciones que preceden y las que siguen, pero nada oficial, nada venal, nada egoísta descubrirá en ellas".

15. — Es un joven el que escribe y a los jóvenes se dirige su llamado y se consagra su labor. Les recomienda romper la solidaridad con las faltas y extravíos de sus predecesores, bien que sin incurrir en grosera ingratitud cuando se trate de ponderar sus servicios. Pero los insta a que una sumisión servil no invalide esa conducta noble y generosa; a que una gratitud mal entendida no la comprometa, pues "es justo que el pasado cargue con su responsabilidad". "No más tutela doctrinaria que la inspección severa de la historia próxima", exclama con un genio premonitorio que todavía puede sernos útil. Y más adelante, juzgando el proceso de su época y adelantándose al juzgamiento de otros posteriores, asienta estas razones categóricas: "Hemos pedido a la filosofía una explicación del vigor gigantesco del poder actual (el de la dictadura): la hemos podido encontrar en su carácter altamente representativo. Y en efecto; todo poder que no es la expresión de un pueblo cae: el pueblo es siempre más fuerte que todos los poderes, y cuando sostiene uno es porque lo aprueba... Ni en el pueblo ni en la historia cabe la hipocresía, y la popularidad es el signo más irrecusable de la legitimidad de los gobiernos. Pero —concluye cuerdamente y sin duda con los ojos puestos en la realidad vernácula— la libertad es divina y se consigue (y se preserva) al precio de la virtud, no del crimen".

16. — Siempre apuntando a la realidad de su país, se pregunta renglón seguido: ¿"A qué conduciría una revolución de poder entre nosotros? ¿Dónde están las nuevas ideas que cabría realizar?... El peor orden es preferible a una re-

volución incompleta, porque el orden da siempre lugar al desarrollo espontáneo de la civilización... El señor Rosas, considerado filosóficamente, no es un déspota que duerme sobre bayonetas mercenarias. Es un representante que descansa sobre la buena fe, sobre el corazón del pueblo. Y por pueblo no entendemos aquí a la clase pensadora, a la clase propietaria únicamente, sino también a la universalidad, la mayoría, la multitud, la plebe... Así, si el despotismo pudiera tener lugar entre nosotros, no sería el despotismo de un hombre, sino el despotismo de un pueblo: sería la libertad déspota de sí misma; sería la libertad esclava de la libertad. Pero nadie se esclaviza por designio sino por error. En tal caso, ilustrar la libertad, moralizar la libertad, sería emancipar la libertad”.

17. — Proféticas, previsoras y siempre actuales palabras, que denuncian el prudente propósito de educar para la libertad y que se compadecen, sin duda, con la lógica de quienes, después del plebiscito de 1855, especulaban todavía con la posibilidad de atraer o captar para el buen gobierno las facultades extraordinarias del ungido. Alberdi advierte que el país ha saltado, acelerando el curso de la historia, de la edad colonial a la edad representativa. “Quisimos ser viejos cuando recién nacíamos”, escribe. Pero “los pueblos, los hombres no tienen alas; hacen sus jornadas a pie y paso a paso”... “Nos hicimos independientes y enseguida quisimos ser demócratas”... “Pero la democracia es el fin, no el principio en la evolución de los pueblos”. Y “nuestra democracia ha de pasar por la ley del desarrollo sucesivo a que todo está sujeto en la creación”. Y citando a Jouffroy concluye: “Todo el que comprende bien su época tiene una misión patriótica que llenar, y consiste en hacerla comprender a los demás; en calmar al país como se ha calmado a sí mismo”.

18. — Volviendo al tema central de su obra después de este desahogo, Alberdi precisa que todo su cuidado ha sido decir la verdad con candor y buena fe. En lenguaje llano, porque no quiere escribir primorosamente “a la española”, para satisfacción de Cervantes y no del genio de la Patria. No oculta su simpatía por la Francia, de quien se considera

hijo. Hasta llega a negar su parentesco con España. "A España le debemos cadenas; a Francia la libertad", escribe con desenfado. Nuestras instituciones democráticas no son sino "una parte de la historia de las ideas francesas". En su concepto, "el pueblo fija la lengua como fija la ley". Ser independiente, ser soberano, es no recibir la lengua (ni la ley) sino de sí propio. Comete, pues, una especie de traición a la Patria quien soporta en América la autoridad de la Academia Española. Hay que crear por tanto —arguye— una Academia Americana de la Lengua. Para su gusto, la pulcritud clásica de estilo es tan impertinente como pedantesca.

19. — Le importa poco que lo llamen mal escritor, si llega a concretar la expresión de algunas verdades útiles. Sentiría ser criticado por ese género de escrúpulos. Desea, sí, que se lo critique sin pedantería, sin hipocresía, por críticos colaboradores, no por críticos impertinentes, ignorantes o tontos. Y se adelanta a prevenir: "No somos nada todavía: no estamos, pues, obligados a saberlo todo. Somos aún escueles. No podemos enseñar lo que nosotros mismos vamos a aprender. Pero tenemos sospechas, y las decimos francamente..." En suma: "Lo que caracteriza este escrito —destaca— es el movimiento independiente y libre de una inteligencia joven, que procura investigar sus creencias".

20. — Con ese espíritu, con esa honesta y bravía evaluación de sus propias capacidades y limitaciones, canta un himno a la nivelación de clases, a la igualdad, a la fraternidad, y encarece el avance de la democracia "sobre las alas de oro del cristianismo, que nivela las almas ante Dios, y de la filosofía, que nivela las inteligencias ante la razón". Elogia nuestra legislación civil —la de entonces— que, a su juicio, "reposa sobre los principios más racionales y más sólidos de un buen sistema legal", aunque proceda de "siglos tenebrosos". Ciertamente no es perfecta, pero peca más por exceso que por escasez. "Hay más para destruir que para edificar", arriesga. Debe rejuvenecerse, aclimatarse, secularizarse; pero lo que pide antes que nada es una pronta y severa refundición metódica, en un cuadro ceñido y luminoso.

21. — Para ello entiende que son de rigor algunos pa-

tos preliminares. Debe preceder a la gran tarea que propugna un poderoso desenvolvimiento científico del derecho en el ámbito local, "para que sea posible la redacción de un código que no encierre sino pocos principios de donde fluya la decisión de los casos particulares, pues el derecho, como la geometría, existe por unos pocos puntos elementales y generadores", y la obra del jurista no debe ser otra que la captación de las consecuencias derivadas de una feliz aplicación de los principios. Ergo, la ley será mejor cuanto más general y más abstracta sea. Bien entendido que las ideas generales no son muchas y nunca sobradamente generales. Hay que meditarlas. Hay que depurarlas. Y en ese esfuerzo nunca es superflua la prudente morosidad. Ergo, la ley será mejor cuanto menos urgida y prematura sea.

22. — Mira la comunidad en que vive y juzga: somos de ayer. Somos un bosquejo. Estamos bajo el dominio del instinto y la costumbre. Dejemos que el tiempo amase y haga más homogénea nuestra sociedad. No hay que empezar por el fin, por lo que debe ser el resultado. Es lo que parecen no haber comprendido los que pretendieron someter nuestra constitución nacional a la forma unitaria. Meditemos —añade Alberdi— sobre el estado de la ciencia del derecho entre nosotros. No hacemos estudios sobre la realidad social e histórica. Tomamos la doctrina civil del texto de Álvarez, que es la copia del que escribió Heinnecius cuando Alemania comenzaba su carrera jurídica. Estamos lejos de la escuela histórica de Hugo, de Savigny, de Niebuhr. Hoy —dice— la ciencia se ha enriquecido con preciosos hallazgos: la Instituta de Gayo, los fragmentos del Código Teodosiano, la *Repubblica* de Cicerón, las cartas de Marco Aurelio, las obras de Hegel, Bentham, Jouffroy, Lerminier, el alegato de Thibaut, la réplica de Savigny, etc. Si Alemania aún debía esperar, ¿debemos nosotros pensar hoy en códigos propios? Principiemos, pues, por la ciencia, que debe estar prevenida para el día de la codificación. Y concluye: "Puede importar este aviso a los jóvenes que aspiran a las coronas cívicas".

23. — Hasta aquí sólo el "Prefacio". Sigue después el desarrollo ceñido de la obra dividida en tres partes: Teoría

del Derecho Natural, Teoría del Derecho Positivo y Teoría de la Jurisprudencia, y se cierra con un "Prospecto", relativo a la nueva exposición elemental de la legislación civil, que deberá seguir al *Fragmento Preliminar*, y un capítulo de "Notas" que complementan el texto.

24. — En la primera parte, la dedicada a la Teoría del Derecho Natural, Alberdi apunta —y es obvio— que el estudio del derecho debe ser precedido por la indagación de las reglas morales que guían la conducta humana. Es preciso saber adónde va el hombre, cuál es su destino, y admitir al cabo que éste no puede ser otro que el bien individual y el bien común. Recomienda, pues, analizar la noción filosófica del bien cuestión de vida o muerte cuando se emprenda el estudio del derecho natural. Y adelanta que el bien no es otra cosa que la satisfacción de la naturaleza del hombre, de modo que el que pretenda informarse sobre el derecho natural debe indagar *ab initio* cuál es la naturaleza del hombre y qué pide, qué exige su naturaleza. La llave para conocer el derecho —razona— es, por tanto indagar el ser del hombre; su naturaleza, sus móviles, sus fines, sus necesidades, su destino, su ley.

25. — Los móviles de nuestras determinaciones morales —apunta luego— no son otros que la pasión, el interés, la obligación, tres palabras que constituyen el código de la naturaleza humana y que en el fondo se reducen a dos metas codiciables: lograr el bien personal y el bien impersonal u objetivo. Contemplando armoniosamente esos dos extremos o metas, el hombre se vuelve un ser moral capaz de obligación y de ley.

26. — La libertad y la razón constituyen al hombre en un ser moral. Si bien se mira, el hombre es un ser moral, distinto de la bestia, porque es un ser racional y libre. Apasionado, egoísta o virtuoso según las circunstancias de ambiente, de espacio y de tiempo, como lo apunta Montesquieu. Y aquí Alberdi incursiona en la más osada metafísica. Es cierto que Dios pide el bien absoluto —escribe— pero la pasión y el egoísmo son tan divinos como la obligación, y se comprenden

y penetran en un orden admirable: la pasión con el egoísmo, el egoísmo con la obligación.

27. — De cualquier modo, hay que distinguir el bien personal del bien absoluto, del bien en sí, porque es de la realización del bien absoluto que nace el bien moral. Y el bien moral no puede confundirse con el placer. La vida no es sólo sensibilidad, satisfacción, hartura. La felicidad comprende, desde luego, el bien sensible, pero el bien sensible no es todo el bien. No son, por tanto, cosas idénticas el bien, el placer, la felicidad, la utilidad. Sólo la escuela egoísta hace de lo diverso una identidad codiciable. Pero lo apetecible es el bien cernido, obligatorio, depurado; una regla de conducta que merece ser indagada y practicada sin desviaciones y que es la base del derecho natural.

28. — Allí está la tierra fértil donde arraiga con vigor el derecho. La verdadera ley, apunta Alberdi, lo es a pesar del hombre y sus desvíos: superior, levantada, eterna, y tiende a la realización del bien absoluto. Lo bueno, lo moralmente sano, ha de ser la razón de toda ley, de todo derecho. El orden es la vida del universo y el orden moral la expresión del espíritu divino. Lo bueno, lo moral, lo justo, convergen en una sola y misma idea; la relación armónica de nuestra conducta con el orden divino, con el bien absoluto, con el bien en sí, que es el gran principio, el gran instrumento, la causa suprema y final de todo deber, de toda obligación, de todo derecho, de toda ley. "Conformar nuestra conducta a ese orden absoluto, he aquí el compendio de toda moral, de todo derecho".

29. — Es cierto, sin embargo, que el hombre conforma a menudo su conducta al bien personal, al bien egoísta. Con frecuencia obra más como *le conviene* que como conviene, y aunque el bien común debe gobernar sus acciones es el bien personal el que gobierna. Es ésa una propensión que debe combatirse con denuedo. Y aquí Alberdi recomienda a los gobiernos y a los ciudadanos: hay que mandar en nombre del bien impersonal; hay que poner el interés egoísta al servicio de la moral; hay que obrar de modo que el bien personal, interesado, no juegue otro papel que el de un prin-

cipio auxiliar para lograr el bien absoluto. Porque no me pertenezco, porque no soy mío sino de todos, porque el bien absoluto trabaja para el derecho, para la justicia, para la paz.

30. — Apuntando ya al objeto y a las divisiones del derecho, Alberdi destaca la necesidad de poner al hombre en presencia de sus semejantes y de las cosas. También en presencia de Dios y de la sociedad. Distingue así la religión natural (conducta del hombre con Dios); el derecho personal (conducta del hombre consigo mismo); del derecho real (conducta del hombre con las cosas) y del derecho social (conducta del hombre con el hombre). Con esa perspectiva, el derecho natural abraza el sistema entero de las relaciones del hombre con la creación.

31. — La derivación lógica de este planteo lo lleva a recomendar el estudio del hombre ante el hombre y el hombre ante las cosas; del hombre ante Dios y el hombre ante la sociedad, para penetrar la idea filosófica del derecho personal y el derecho real, y también del derecho natural y el derecho social. En su lógica, el hombre es el centro del universo. El fin de las cosas es servir al fin del hombre. La regla en cuya virtud se opera el desarrollo de dos o más individuos juntos es el derecho social. La regla en cuya virtud el hombre y las cosas se relacionan entre sí, es el derecho real. La regla en cuya virtud dos o más seres relacionados tienden armónicamente a su fin —en suma, la ley moral del desarrollo armónico de los seres—, es la fórmula más elevada del derecho natural. Y como tocado por la grandeza de esa concepción concluye: "El derecho es una necesidad fundamental de la naturaleza humana. Viene de Dios, que ha sometido a su gobierno el género humano, como a la gravitación el universo físico".

32. — En las páginas que siguen, Alberdi somete a la contraprueba histórica las verdades precedentes. Estudia, pues, la evolución histórica del derecho y entra a demostrar cómo la moral, el derecho y la religión, que al principio viven confundidos, pasan a deslindar sus respectivas esferas. Su preocupación capital es demostrar cómo el derecho pasa a ser "la moral aplicada". Pero no toda la moral aplicada sino una par-



te de ella, la que ha recibido y es capaz de recibir la sanción de los hombres. Porque sólo la conducta externa es el dominio del derecho; en tanto que toda la conducta humana, la íntima y la visible, es el dominio de la moral. En suma, el derecho no es más que un fragmento de la moral: el que admite la sanción de la ley. La moral, en cambio, no admite otra sanción que la que administra la conciencia del individuo.

33. — También competen a la conciencia del individuo las relaciones del hombre con Dios. Religión, derecho y moral —precisa Alberdi— son tres artículos de una sola ley: la virtud. Sin religión, sin moral y sin derecho no hay ley. Y derivando a lo que sería pronto una firme vocación de su inteligencia, alaba al cristianismo, porque lejos de ser contrario a los intereses filosóficos, vuelca en la organización política de las naciones el más alto principio espiritualista que predicó Jesús: la igualdad. Hasta se atreve a escribir: el cristianismo es la democracia, es la libertad. Ser impío es ser esclavo. Ser amo del semejante es ser impío. El genio del Evangelio es la igualdad, cuya realización supone la libertad. "Oprimir la libertad es escupir el Evangelio, es la más espantosa impiedad".

34. — Debiera seguir a esta sumaria reseña la exposición prolija de los límites que separan al derecho de la política y de la economía, pero no insistiré en tales desarrollos. Sólo precisaré algunos conceptos del prócer —no todos compatibles— como para que no quede hendido el plan de su obra. A su entender, la política es el arte de realizar el derecho. La economía, en cambio, es una rama de la ciencia social, tan ligada a la moral que, en el fondo, una y otra son dos aspectos de una misma ciencia, de modo que los destinos de la moral y de la economía son solidarios. Diréis vosotros, a la luz de la realidad que nos angustia, si hay alguna intuición en tales asertos.

35. — La segunda parte del *Fragmento* está dedicada al estudio del derecho positivo, que a juicio de Alberdi no es otra cosa que el derecho natural que cada pueblo realiza, atendiendo a las particulares influencias de tiempo y lugar, como diría Montesquieu. Ese derecho ha de tener en cuenta lo real, lo histórico, lo nacional, lo filosófico, lo universal; bus-

cando el punto medio —por así decirlo— entre la escuela histórica y la escuela filosófica.

36. — Aquí Alberdi adelanta la doctrina que desarrollará después en su famoso discurso sobre la omnipotencia del Estado, dirigido en el ocaso de su vida, hace ya un siglo, a los egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Tras exponer las relaciones que median entre el Estado y el individuo, afirma que la doctrina de la omnipotencia del primero da pie a la más inmoral y feroz tiranía, y otra vez hace el elogio del régimen democrático y representativo, subrayando con énfasis que la democracia no es la república sino la soberanía del pueblo y que no importa para definirla que el pueblo llame al órgano o al individuo que lo represente rey o gobernador, porque eso es sólo cuestión pueril de nombres. Lo que se empeña en asentar es que la soberanía del pueblo no es su voluntad colectiva sino su razón colectiva; que el pueblo puede ser perjuro y traidor si arbitrariamente me priva de mi libertad, de mi inteligencia, de mis bienes, de mi persona; y que los representantes no tienen más poder que el que han recibido por delegación.

37. — Una vez más expresa que la soberanía usurpada e ilimitada denigra a quien la ejerce. Que para un poder sin límites de derecho hasta el crimen es legítimo. Y, por último, que el poder legítimo, ejercido con legitimidad, es un poder divino, así como el otro es un poder satánico y Dios nos libre de él. “Gobernar —sentencia mirando hacia adentro— no es arrear, empujar, arrastrar”. Las garantías de un gobierno democrático y representativo son las elecciones periódicas, la división del poder, la publicidad de los actos de gobierno. En última instancia, el gran resguardo está en la educación cívica. Cuando el pueblo se lanza a la tarea de constituir un gobierno democrático y representativo, ha de tener en cuenta sus luces y su moralidad. El pueblo que lo hace prematuramente, sin tales recaudos, fracasará por haberse aventurado a destiempo. Y en toda hipótesis hay que perseguir la unidad, el esfuerzo común, porque como Pascal lo tiene escrito, la multitud ignara que no se reduce a la unidad es la confusión, pero la unidad que no se aviene con la multitud es la tiranía.

38. — Pasamos por alto la división del derecho positivo en público y civil que sugiere Alberdi, como así el contenido en detalle de sus distintas ramas. Pasamos por alto, también, las páginas que dedica al estudio de los efectos del derecho positivo. Nos interesa, sí, detenernos un poco en el contenido de la tercera parte de la obra, dedicada a la presentación de la teoría de la jurisprudencia que es —anota— “el primer grado de la ciencia general del derecho”.

39. — En esta parte, Alberdi asigna al derecho, como acaba de verse, el carácter de ciencia y postula sus divisiones capitales. Todo el grave asunto de la exégesis, de la interpretación y de la integración del derecho positivo va implícito en el propósito. “No es comprender la ley —dice con verdad el joven jurista— poseer meramente sus palabras.” La jurisprudencia es la ciencia que investiga la justicia o injusticia de las acciones sociales, comparándolas con el derecho prescripto por las leyes. Es la respuesta del prudente, adscripta a las circunstancias del caso particular. Una respuesta que a veces va más allá de la norma y la integra con la palabra que no ha dicho. Una respuesta que debe cuidar, sin embargo, no caer en la fosa abismal del prevaricato. Una respuesta en la que se esconde toda la sabiduría y la virtud del juriconsulto. “Hija docta y prudente de la filosofía y de la historia, sabe hermanar el respeto de las leyes dadas con el progreso de las venideras, conservando de ese modo una piadosa fidelidad a los textos, sin faltar a las exigencias progresivas de la civilización.”

40. — Lo que debió seguir a este *Fragmento Preliminar* fue el anunciado “Cuadro sucinto y riguroso de nuestra legislación civil bajo una forma científica”, aunque la conciencia de sus propios y limitados recursos y la magnitud del esfuerzo le impiden a Alberdi señalar un plazo para su realización.

Quedó esa ardua tarea por cumplir. Treinta años más tarde trabajó en ella Dalmacio Vélez Sarsfield. Conocida es la polémica que sobrevino entre ambos próceres a raíz de la publicación del proyecto de Código Civil. Los esquemas de Savigny y de Thibaut volvieron a enfrentarse en el Río de la

Plata. Alberdi acusó a Vélez de haber prescindido del derecho patrio; de haber concebido un código ajeno al espíritu de la nación; "un código ateo, sin fe política, sin patria, sin ley constitucional que lo gobierne, sin mira ni mente nacional, que tanto puede ser el código de un imperio como de una república, del Brasil como del Plata". Lo acusó, también, de haber ignorado a Savigny para tomar como modelo la obra de un oscuro jurista bahiense, sin éxito en su propio país, que sólo tuvo Código Civil en 1916, redactado por otra inteligencia. Vélez respondió por su parte a las impugnaciones de Alberdi desde las páginas de "El Nacional" y "La Tribuna", poniendo el acento con justicia en las objeciones de carácter político que adelantó su contrincante: "El principio democrático de un Código —escribió cuerdamente— sólo debe aparecer en la igualdad de todos ante la ley, sin conceder jamás privilegios personales; en la constitución de los derechos reales que únicamente puedan permitirse en una república; en la libre transmisión de la propiedad, sin que se pueda imponer a los bienes condición de inenajenabilidad; y en la ley de sucesiones que reparta igualmente los bienes entre todos los sucesores legítimos".

Olvidó sin duda Alberdi, cegado por la euforia polémica, considerar el valor propedéutico de la ley, su aptitud para enmarcar la vida de la colectividad y ayudarla a edificar su futuro. Seríamos ingratos si después de haber elogiado el talento y la precoz inteligencia de Alberdi no rindiéramos tributo a los méritos singulares de la obra de Vélez. Ambos —y también Sarmiento— tienen mercedadas estatuas. Sepamos los argentinos de hoy arrimarnos a ellas y crecer a su sombra.

41. — Alberdi y su *Fragmento Preliminar* es el ejemplo de una juventud promisoría, volcada a la meditación profunda con el noble propósito de fijar el perfil y asegurar el destino venturoso de la Patria.

Ciertamente, él no fue ajeno a las exaltaciones, los desfallecimientos y las demasías propios de su edad, pero en todo lo que escribió y proyectó en su juventud está el rastro de una sensibilidad extremada, de una madurez precoz,

de una sed inextinguible por descubrir la verdad y defender sus ideas.

Los suyos eran los tiempos de ahondar en la búsqueda de las soluciones sociales, políticas, económicas, y de elaborar "un programa para los trabajos futuros de la inteligencia argentina", como reza el subtítulo del *Fragmento*. Eran los tiempos del Salón Literario que fundó Marcos Sastre y de la Joven Argentina en que floreció la firme amistad de Alberdi con Esteban Echeverría, con Juan María Gutiérrez, con Miguel Cané. Eran los tiempos en que se confiaba en la razón y en la educación para superar la anarquía y erradicar el despotismo.

Alberdi fue una inteligencia perspicaz y una pluma de oro al servicio de tal empresa. Es verdad que algunos comentaristas del *Fragmento* le han hecho el cargo de haber incurrido en una actitud de ostensible sumisión ante Rosas, de la que darían cuenta algunos pasajes infortunados de ese opúsculo. Pero también es justo recordar el momento en que el prócer escribe, después del plebiscito de 1835, cuando se iniciaba el segundo gobierno del Restaurador y aún se especulaba con la posibilidad de que su inmenso poder fuese puesto al servicio de la organización nacional. El propio Alberdi —que nunca renegó del *Fragmento* y en 1877 comprometía a Casavalle para que le proporcionara un ejemplar a fin de reeditarlo— explica su actitud corroborada, además, por su inmediato exilio y su prédica y su accionar desde Montevideo y Chile. "Yo había cubierto las doctrinas más liberales y revolucionarias con algunas páginas de concesión...", escribe al comentar sus relaciones con Andrés Bello, ya en el ocaso de su vida. Una larga vida de exilio y de trabajo, con los ojos y el corazón puestos en la Patria remota.

El ejemplo de Alberdi —ejemplo de una juventud promisoría, repito— merece ser imitado. No es la aclamación irracional y fanática, no es la demostración irreflexiva ni la fe claudicante lo que abona en los jóvenes el presagio de un futuro mejor. Sólo la disciplina austera, el estudio contraído, el abono paciente de las aptitudes naturales, rinde el fruto que Alberdi recogió en su tiempo.

Inspírese en él y en sus pares la juventud de nuestros días. Por fortuna, en todo tiempo Dios pone en el mundo un ser de excepción que concite la esperanza y renueve la fe en el destino trascendente del hombre.

Alberdi fue de éstos, pero la suya no es, no puede ser una especie extinguida. Bienhaya la juventud, que es el refugio del porvenir esperanzado. En la mente de los hijos, en su entusiasmo o en su amargura, en su interrogación o en su respuesta, leemos los mayores el porvenir de la Patria.

Sea ese porvenir a la medida de sus sueños más puros y a la medida de los votos preliminares y señeros de un gran argentino: Juan Bautista Alberdi.

**LA FACULTAD DE INVESTIGACIÓN  
DEL CONGRESO**

*Por el académico Dr. Segundo V. Linares Quintana*





La facultad de investigación de las Cámaras que componen el órgano legislativo es un privilegio o prerrogativa verdaderamente esencial para el cumplimiento cabal de sus funciones. Conforme a su sentido gramatical, fijado por el diccionario del idioma, *investigar*, del latín *investigare*, comporta "hacer diligencias para descubrir una cosa". A su vez, *descubrir*, entre otras acepciones, significa: "hallar lo que estaba ignorado o escondido. . . ; registrar o alcanzar a ver. . . ; venir en conocimiento de una cosa que se ignora". Cuando la Constitución atribuye a un órgano gubernativo una o más funciones determinadas, a su vez, implícitamente, le otorga los medios necesarios y adecuados para ejercitar eficientemente dicha función. Y no cabe duda alguna de que el órgano legislativo y, dentro de él, cada una de sus Cámaras, para el desempeño de las importantes, complejas y delicadas funciones que se le han encomendado, necesita indispensablemente obtener el pleno y exacto conocimiento de hechos y circunstancias vinculados con su actividad, logrado a través de investigaciones y descubrimientos, realizados, si fuere necesario, por procedimientos compulsivos. Bien se ha dicho que este derecho de información "es inherente a todo poder que delibera, que vota y que decide y que, a este fin, tiene la necesidad de conocer la verdad"<sup>1</sup>.

De acuerdo con Mohrhoff, las investigaciones son "las indagaciones, las pesquisas y las recolecciones de noticias que sobre determinados hechos u objetos se realizan, por medio de personas expertas, sea mediante inspecciones de lugares,

<sup>1</sup> HELLO, *Du régime parlementaire*, t. 2, p. 18, cit., por PHILIPPE BIAYS, *Les commissions d'enquête parlementaire*, "Revue du Droit Public et de la Science Politique", París, abril-junio 1952, núm. 2, p. 43.

sea con el examen de documentos o con el interrogatorio de los individuos que pueden informar sobre los asuntos investigados"; y, conforme al mismo autor, constituyen uno de los medios principales y más idóneos por los que el Estado puede conocer con exactitud las condiciones verdaderas de la vida administrativa o social y, en general, de las materias sobre las que todos los poderes del Estado tienen la facultad de ordenar investigaciones sobre los asuntos que le competen<sup>2</sup>.

"Cada Cámara —dice Duguit— tiene el derecho de nombrar una comisión compuesta de miembros nombrados de su seno, para hacer una investigación sobre los actos del gobierno o el funcionamiento de tal o cual servicio público. Las Cámaras nombran en el hecho con suma frecuencia también comisiones de investigación para considerar si una elección ha sido hecha regularmente. En fin, las Cámaras nombran una comisión de investigación para estudiar, con miras a la legislación a sancionar, una cuestión económica o financiera. En estos dos últimos casos el nombramiento de la comisión de investigación no se vincula con los poderes de control que pertenecen a las Cámaras". Y agrega el eminente jurisconsulto francés que "el derecho de investigación que pertenece a las Cámaras es incontestado e incontestable. Es frecuentemente ejercido. Deriva de la proposición indiscutible de que cada Cámara debe tener el derecho de informarse sobre todos los puntos sobre los cuales está llamada a estatuir y de tomar todas las medidas conducentes a permitirle ejercer, con perfecto conocimiento de causa, su poder de control"<sup>3</sup>.

Afirma Eberling, en su clásico libro sobre el tema, que "es generalmente aceptado que un cuerpo legislativo puede hacer investigaciones con el propósito de obtener la información necesaria para la sanción de la ley o con el propósito de saber si las leyes son ejecutadas adecuadamente. Sin embargo, las simples *investigaciones puras* —*naked in-*

<sup>2</sup> FEDERICO MOHRHOFF, *Trattato di diritto e procedura parlamentare* Roma, 1948, ps. 338/9.

<sup>3</sup> LEÓN DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, cit., t. 4, p. 390.

quiries— difícilmente podrían ser efectuadas sin el poder de sancionar como desacato la negativa a responder a ellas. El poder de investigación mediante una comisión es esencial para una buena legislación. El poder de requerir información de otros deriva de esta necesidad. De aquí la antigua fórmula de la facultad para citar personas y requerir documentos”<sup>4</sup>.

Loewenstein considera a las comisiones de investigación como uno de los controles interórganos del parlamento frente al ejecutivo. Afirma que “durante las últimas décadas han adquirido en los Estados Unidos una especial importancia, quizá menos por las irregularidades que han descubierto, que por la ingrata publicidad que suponen para la administración. En Inglaterra, las comisiones parlamentarias son en primer lugar comités para la investigación de hechos concretos; suelen estar organizadas como *Royal Commissions* y constituidas por personalidades políticamente neutrales y ajenas al parlamento. En Francia y en Alemania, las comisiones de investigación no están integradas todavía de esta manera en la vida política”<sup>5</sup>.

“Las investigaciones parlamentarias —escribía Sarmiento en el «El Nacional» el 23 de mayo de 1883— han sido el remedio a males seculares, que sin ellas no habría podido extirpar la legislatura inglesa. Investigaciones fueron decretadas por la Cámara de diputados de Estados Unidos para verificar actos administrativos del presidente Johnson, un año antes de la acusación, que fue otro acto parlamentario posterior y distinto. Es, pues, poder esencial de la Cámara, como que es el juez de los actos del ejecutivo, hacer pesquisas e investigaciones que los saquen del carácter de rumores, de cargos de la prensa, cuando ya son tan generales y repetidos, como cuando en la época actual han asumido en la opinión pública el aspecto de verdades evidentes de todos aceptadas”<sup>6</sup>.

4 ERNEST J. EBERLING, *Congressional investigations: A study of the origin and development of the power of Congress to investigate and punish for contempt*, Nueva York, 1928, p. 13.

5 KARI LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 262; *Idem*, *Political power and the governmental process*, cit.

6 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, cit., t. 33, p. 377.

“Todo el problema —afirmaba con autoridad y experiencia quien fue destacado juspublicista y avezado legislador y hombre público: el profesor francés Joseph-Barthélemy— se reduce a saber si el parlamento tiene el derecho de ver por sí mismo o si está constitucionalmente condenado a no ver sino a través de los ojos del ejecutivo. . . ¿Es que el parlamento sería un *ciego constitucional* condenado a no conocer sino lo que el gobierno quisiera comunicarle y prepararle?” Y respondía que cuestión tan importante y delicada no puede ser separada. “Si se adoptan los principios del gobierno cesarista y autoritario —decía—, el parlamento, reducido por otra parte a su función legislativa, no puede, en su carácter de autoridad colectiva, ver nada, comprobar nada, verificar nada por sí mismo. Está enclaustrado en su palacio y no tiene otra información de los hechos que la que tiene a bien suministrarle el gobierno. . . A la inversa, si el parlamento es el primer poder del Estado, es lógico que llegue a saber por sí mismo y por intermedio de los órganos que elija. La realidad del contralor gubernativo es a este precio. El régimen parlamentario es un régimen de transacciones complejas y de equilibrios delicados. Y todo lo que puede afirmarse, como principio, es que el parlamento tiene el poder de investigación, con la condición de no abusar”<sup>7</sup>.

Característico —dice Romano— es el poder de investigación, que tanto en Inglaterra como en la generalidad de los demás Estados tiene su fundamento en la costumbre, ya que faltan las leyes sobre la materia o solamente se han dictado para reglar algunos de sus aspectos. Cada Cámara tiene la facultad de decidir una investigación, en cuanto el objeto de ésta se halle comprendido entre sus atribuciones. Generalmente la investigación es encargada a una comisión de miembros de la Cámara, nombrados por ésta o por su presidente. Cuando la investigación es ordenada por una ley, suele formarse una comisión mixta integrada por miembros de ambas Cámaras<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> JOSEPH BARTHELEMY, *Essai sur le travail parlementaire et le système des commissions*, París, 1934, ps. 240/1.

<sup>8</sup> SANTI ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 240.

Expresa Bielsa que "las investigaciones parlamentarias tienen por objeto la información necesaria para el más eficaz ejercicio de la potestad legislativa y las funciones de control sobre la administración: para ello hay muchos medios extraños a los que pueden afectar garantías constitucionales. En general deben realizarse sobre actividades financieras peligrosas para el bienestar general y sobre actividades políticas que amenazan la existencia del sistema constitucional, es decir, de los derechos y garantías que la Constitución proclama y protege. En estos casos, casi siempre el hecho tiene caracteres delictuosos, y entonces no es difícil la intervención judicial, a menos que algún poder público tolere esto o sea su cómplice moral. La experiencia no ha demostrado la eficacia de las investigaciones parlamentarias. Esto es cuestión de civismo, de honradez y patriotismo"<sup>9</sup>.

Según Andreozzi, "las dos Cámaras del Congreso tienen amplias facultades para designar comisiones especiales, cuya misión es la de investigar hechos y revelarlos a la luz del día ya sea con fines de legislación, de control o de enjuiciamiento, en los casos especialmente determinados en la Constitución. La investigación, que también puede llevarse a cabo por las comisiones comunes o reglamentarias designadas por ambas Cámaras, en los casos en que especialmente se las faculta para ese fin, no ejercen funciones judiciales, pues ello implicaría sustituirse al poder judicial, al que constitucionalmente corresponde el juzgamiento de las causas que se llevan a sus estrados". Agrega este autor que "la facultad de investigación no tiene otras restricciones que las que expresamente determina la Constitución. Lo contrario significaría negar al Congreso, y a sus dos ramas, los medios necesarios para el cumplimiento de su alta función legislativa. Por ello es que la investigación puede abarcar todo el funcionamiento del Estado, salvo aquellas cuestiones que, por disposición constitucional, le está vedado hacer, como sería el caso de investigar los fundamentos de una sentencia judicial, por ejemplo. Esto nos permite afirmar que la ca-

<sup>9</sup> RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, 3ª ed., cit. § 225. p. 552.

pacidad de investigación del Congreso es amplia. Comprende tanto el aspecto técnico, como en el caso de investigaciones sobre asuntos de guerra, de marina, de transporte, de luz, etc., como el aspecto técnicojurídico, como serían aquellas comisiones designadas para estudiar el funcionamiento de cárceles, reforma de códigos, etc." <sup>10</sup>.

Para que el poder de investigar verdaderamente pueda ser ejercido por el órgano legislativo en su real alcance y finalidad y, por ende, cumpla con su importante propósito institucional, es necesario que el Congreso actúe con plena independencia en el sistema de la división de los poderes gubernativos, sobre todo con respecto al poder ejecutivo. Precisamente la facultad investigativa es uno de los medios más poderosos de que dispone la legislatura para desarrollar cabal y plenamente su misión fiscalizadora frente a los otros departamentos de gobierno y en particular al ejecutivo. Bien observa Costa Pereira que "las comisiones parlamentarias de investigación son un arma que el Congreso utilizará en toda su eficacia cuando se torne verdaderamente independiente y capaz de controlar a la administración y verificar si los ejecutores de la ley le están dando fiel cumplimiento" <sup>11</sup>.

En el Segundo Congreso Argentino de Ciencia Política, celebrado en Buenos Aires entre el 13 y 16 de agosto de 1960 por la Asociación Argentina de Ciencia Política, señalaba el doctor Pedro J. Frías (h.), profesor titular de derecho público en la Universidad de Córdoba, que el menoscabo de la función legislativa por factores notorios que dan preponderancia a la administración pública, tiene un correctivo natural: recuperarlo por la vía indirecta de la investigación. Y esto, no como estrategia del poder disminuido, sino sobre todo como defensa sustantiva del equilibrio funcional de los poderes. En efecto, lo que ocurre es que la función legislativa pierde fuerza ordenadora; ingentes temas acer-

<sup>10</sup> MANUEL ANDREOZZI, *Facultades implícitas de investigación legislativa y privilegios parlamentarios*, Buenos Aires, 1948, 292/5.

<sup>11</sup> AGUINALDO COSTA PEREIRA, *Comissões parlamentares de inquérito*, Río de Janeiro, 1948, ps. 11/12.

ca de la vida económica y social son normados por la administración. El poder creador pasa del legislativo al ejecutivo. Es el momento en que el legislativo construye su control. El control devuelve indirectamente el poder cuanto está unido a la posibilidad de modificar el sistema y corregir la ejecución defectuosa <sup>12</sup>.

Bielsa considera que razones análogas a las que fundamentan el derecho de las Cámaras legislativas a pedir informes al poder ejecutivo, pueden exponerse para justificar el derecho a realizar investigaciones. Sin embargo, señala dos diferencias entre una y otra facultad: a) la atribución de pedir informes al órgano ejecutivo está expresamente establecida en la Constitución, mientras que la de investigar es reputada como implícita; b) los medios de ejecución también difieren, pues el informe es un procedimiento indirecto y diferido, y en la investigación cada Cámara procede directamente a establecer la verdad sobre los hechos que le interesa comprobar, aunque las pruebas pueden ser indirectas (testimonios, pericias técnicas) y directas (documentos examinados por las comisiones). Advierte el precitado constitucionalista que la Cámara que investiga realiza una función de policía administrativa, análoga a la del sumario de instrucción, aunque no haya imputados o denunciados, pues se trata de información documental, etc. <sup>13</sup>.

Bielsa no acepta que pretenda encuadrarse la atribución de las Cámaras para investigar en los poderes implícitos del art. 67 inc. 28, por cuanto, precisamente, no está en la Constitución, entre los *poderes antecedentes*, el de investigar. Tampoco admite, a dicho fin, la invocación de la doctrina sentada por la Corte Suprema en el sentido de que "dado un poder por la Constitución, los medios necesarios para llevarlo a cabo se juzgan siempre implícitos y el alcance de los mismos es que el Congreso tenga todas las atribu-

<sup>12</sup> PEDRO J. FRIAS (h), *Condiciones y límites de la investigación parlamentaria*, Segundo Congreso Argentino de Ciencia Política, organizado por la Asociación Argentina de Ciencia Política, Buenos Aires, 13/16 agosto 1960, 11/3, p. 1.

<sup>13</sup> RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, 3ª ed., cit. § 225, ps. 550/51.

ciones que sean necesarias para hacer efectivos los poderes que le han sido conferidos de manera expresa" (*Fallos*, t. 104, p. 78); ya que "la doctrina de este fallo —dice— tiene la misma virtualidad del precepto constitucional, pues considera los poderes expresos, y no se trata de un poder expreso". En definitiva, Bielsa considera que la atribución investigativa del Congreso surge de sus dos grandes funciones: la de legislar y la de ejercer contralor sobre actos del poder ejecutivo y examinar su actuación gubernativa y administrativa, sea para reformar la legislación, sea para hacer efectiva su responsabilidad, en juicio político<sup>14</sup>.

Pensamos, sin embargo, que la facultad de investigar que pertenece al Congreso y a cada una de sus Cámaras, es uno de los poderes implícitos que la Constitución, en su art. 67 inc. 28, atribuye al órgano legislativo, y, como tal, es un medio o instrumento *conveniente para poner en ejercicio los poderes antecedentes*, o sea, los enumerados en los veintisiete incisos precedentes del referido artículo constitucional. Ello significa que la facultad investigativa encuadra precisamente en la doctrina consagrada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de que, concedido un poder por la Constitución, se consideran implícitos los medios convenientes para ponerlo en práctica y ejecutarlo. Y es que la investigación no constituye para el Congreso un fin en sí mismo sino tan sólo un medio para llevar a cabo los fines que el art. 67 de la ley suprema le encomienda. Consecuencia de ello es que el Congreso no debe investigar sobre cualquier asunto, sino exclusivamente con propósitos legislativos vinculados con sus funciones específicas tales como las delimita la Constitución.

En este sentido observa Sánchez Viamonte que se reconoce a las Cámaras privilegios que no se hallan expresamente consignados en la Constitución, pero que, por su naturaleza, se consideran facultades implícitas, indispensables para el cumplimiento de la misión que a cada una de ellas incumbe. "Consisten —dice— en investigar por medio de

14 RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, 3ª ed., cit. § 225, p. 551.



comisiones con facultades inquisitivas, de tipo judicial, y a las que la Cámara puede conferir expresamente algunas represivas, como, por ejemplo, la detención de testigos reacios, el allanamiento de locales públicos o semipúblicos, a los fines de la investigación. Convendría, sin duda una ley especial para convertir en expresas estas facultades implícitas, porque se trata de la seguridad de las personas y del domicilio”<sup>15</sup>.

En idéntica posición señala Frías que es facultad de cada Cámara, como poder implícito necesario para el desempeño de sus funciones la designación de comisiones investigadoras de su seno, para fines de iniciativa parlamentaria, de reforma de la legislación o de responsabilidad de los funcionarios públicos; agregando que “es fundamental destacar que la investigación es un poder implícito a los poderes expresos, y en consecuencia, funcional o subordinado; no se justifica por sí, sino en referencia a los poderes expresos”; y advirtiendo que “los tribunales son competentes para decidir si una investigación en curso constituye el ejercicio de poderes implícitos a algún poder expreso”<sup>16</sup>.

En tres axiomas fundaba Indalecio Gómez el poder de investigar inherente a las Cámaras del Congreso. “Primero —afirmaba en la Cámara de Diputados el 7 de diciembre de 1894—: todo poder tiene la extensión necesaria para llenar sus fines. Es un axioma indiscutible. Segundo: el que quiere los fines de que inviste un poder, tiene que darle los medios necesarios para el cumplimiento de esos fines. Es éste otro axioma que no admite duda. Y hay un tercer axioma que voy a poner bajo la advocación y la autoridad de Sarmiento, procurando conservar textualmente la frase de ese estadista que tanta confianza inspira y cuyo nombre, vemos, dignifica los debates. ¡Se está bien cuando se cita a Sarmiento! Y ese axioma es el siguiente: La característica del poder es eje-

15 CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de derecho constitucional*, cit., p. 286.

16 PEDRO J. FRÍAS (h), *Condiciones y límites de la investigación parlamentaria*, Segundo Congreso Argentino de Ciencia Política, organizado por la Asociación Argentina de Ciencia Política, Bs. As., 13/16 agosto 1960, 11/3, ps. 2/3.

cutarse por sí mismo. Los poderes se ejecutan por sí, lo dijo cien veces, lo repitió cien veces y lo hizo admitir muchas veces. La característica del poder es ejecutarse a sí mismo. Una salvedad, sin embargo, para dar al aforismo de Sarmiento mayor extensión de la que naturalmente tiene. La capacidad ejecutiva de los poderes no es coextensa en el alcance de sus resoluciones. Así, por ejemplo, la capacidad de ejecutar de la Cámara de Diputados no va hasta aplicar sus leyes; como la capacidad de dictar sentencias por los tribunales, no va hasta hacerlas cumplir. Pero, dentro de la órbita peculiar de cada poder —la de dictar leyes, tratándose de las Cámaras; la de pronunciar sentencias, tratándose de los tribunales— no cabe la mínima duda de que esos poderes tienen el conjunto de facultades necesarias para que, dentro de las condiciones de su economía funcional, puedan ejecutarse a sí mismos. Tal expresión no es sino otro modo de decir esto que es tan conocido: los poderes son independientes. Ejecutarse a sí mismo no es ser ejecutado por otro; y no pedir ejecución a otro, es, propiamente, ser independiente. Entonces, cuando Sarmiento usaba esa frase tan enérgica y tan gráfica, no hacía otra cosa que sostener en su estilo, propio, genuino, que los poderes son independientes. Bien, éstos son los postulados. Empiezo ahora a razonar y digo: la Cámara, con consentimiento de todos, tiene la facultad de investigar, de la misma manera que los tribunales tienen el derecho de llamar testigos; la Cámara investiga con el objeto de legislar con más acierto, con mejor conocimiento de causa; y los tribunales, para informar mejor sus sentencias. Ésta es la capacidad de investigación”<sup>17</sup>.

“En general —afirma Joaquín V. González— hay una regla por la que las facultades de investigación del Congreso o las legislaturas, en cuanto no han sido limitadas por los estatutos constitucionales, son coextensivas con las de legislación y, en particular, hay esta otra, según la cual, concedida por la Constitución una facultad o un poder, se consideran concedidas todas las demás necesarias para darle efecti-

<sup>17</sup> INDALECIO GÓMEZ, *Discursos*, cit., t. 2, ps. 218/9.

vidad". Agrega el ilustre constitucionalista que "el poder de legislación reside en la esencia del poder legislativo que, como todos, no procede arbitrariamente, sino con arreglo a la naturaleza de cada poder y siempre con las formas legales, en cuanto él pueda emplearlas; el único medio conocido hasta ahora es el de las comisiones de dentro de cada Cámara" <sup>18</sup>.

Afirma Joseph-Barthélemy que a cada una de las funciones que incumben al órgano legislativo, corresponden comisiones de investigación con una fisonomía especial: a) *Función judicial*: para cumplir con el cometido que compete a cada una de las Cámaras legislativas en la acusación y juzgamiento de determinados funcionarios —el juicio político, en el sistema argentino—, no hay duda de que dichos cuerpos han de poder llegar al conocimiento de la verdad de los hechos ejerciendo su facultad de investigación. Asimismo, para el juzgamiento de las elecciones de sus miembros, las Cámaras necesitan poder investigar lo relativo a toda la operación electoral. b) *Función legislativa*: Para legislar adecuadamente, las Cámaras han de procurarse directamente la información que necesiten. c) *Función general de control*. Es en este campo que la investigación legislativa encuentra los mayores obstáculos y suscita las más apasionadas críticas. Trátase de que las Cámaras comprueben cómo funciona determinado servicio administrativo o judicial. Mediante el poder de investigación, las Cámaras, pasando por encima de las cabezas de los ministros, interrogan a sus funcionarios y penetran en el interior mismo de los dominios burocráticos en que el ministro es teóricamente el jefe. Se opone entonces el principio de la separación de los poderes. Joseph Barthélemy estima equivocada esta crítica, y señala que precisamente aquel principio excluye el aislamiento de los poderes, el cual, por otra parte, no existe en país alguno, ni aun en los Estados Unidos, donde el presidente puede ser enjuiciado políticamente por el Congreso, donde el Senado presta su acuerdo al ejecutivo para que éste pueda reali-

<sup>18</sup> JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Investigaciones parlamentarias*, en *Obras completas*, cit., t. 7, ps. 61 y sigs.

zar determinados actos como nombramientos y tratados internacionales, y donde el presidente puede vetar la legislación aprobada por el Congreso. "Prácticamente —afirma—, en una Constitución destinada a vivir, hay una colaboración de poderes separados, mediante un conjunto de acciones y de reacciones. Las cuestiones de la separación de los poderes se limitan, en definitiva, a cuestiones de equilibrio, de medida y de grado de oportunidad práctica"<sup>19</sup>.

Siendo el poder legislativo un órgano de naturaleza esencialmente política, ha de usar del poderoso instrumento de la investigación con suma prudencia y no olvidando nunca que el ambiente apasionado de la lucha política no es el clima propicio para realizar investigaciones susceptibles de desenvolverse mejor en la serenidad del recinto judicial. Ha de tenerse siempre en cuenta asimismo que la investigación legislativa, por la misma naturaleza política de sus agentes como también por su inexperiencia en técnica tan sutil y compleja, es proclive a producir consecuencias muchas veces irreparables en el ámbito de los derechos individuales. Sin embargo, y a pesar de estos riesgos, hay situaciones en que resulta indispensable la investigación parlamentaria.

Según el prudente y acertado juicio de Joseph-Barthélemy, "las investigaciones parlamentarias presentan tales inconvenientes, que no deben ser usadas sino con la más grande circunspección". "La comisión de investigación —observa con franqueza— es frecuentemente un instrumento de turbulencia, de escándalo y de desorden. Sin duda, son los objetos sobre que recae que con frecuencia son desagradables. Mas ella los encara de una manera que no es siempre favorable a la salud moral del país. Ocurre asimismo con frecuencia que la investigación se vuelve contra el partido que la había pedido con el mayor de los fracasos". Agrega el eminente juspublicista y parlamentario francés que, "por otra parte, la vida febril de las Cámaras no deja a sus miembros la calma, la imparcialidad, la competencia, la sangre fría y el tiempo necesarios para cumplir adecuadamente sus fun-

<sup>19</sup> JOSEPH BARTHÉLEMY, *Essai sur le travail parlementaire et le système des commissions*, cit., ps. 241/4.

ciones". Otro de los hechos "que condenan la práctica de las comisiones de investigación, o que al menos prescriben su uso más moderado, es que en general no concluyen con su misión". Por ello, con aguda ironía, Joseph-Barthélemy sostenía que "la comisión de investigación recuerda a las Cámaras ardientes de la vieja monarquía. Los órganos que han ocupado el lugar del antiguo soberano actúan por una suerte de golpe de Estado de la moralidad pública. Solamente en los casos realmente excepcionales, puede recurrirse a este procedimiento en los períodos normales: la experiencia enseña que se puede decir de las investigaciones parlamentarias lo que nuestros padres decían de ciertos hongos, lo que los verdaderos jurisconsultos decían de la tutela de los menores, lo que san Francisco de Sales decía de los bailes: la mejor salsa es la que no se usa"<sup>20</sup>.

Ha de quedar bien claro que el poder de investigar pertenece al Congreso y a las Cámaras que lo integran, quienes lo delegan, en mayor o menos extensión, en las comisiones investigadoras que designen de su seno. Por consiguiente, estas últimas no lo poseen por sí, sino tan sólo por delegación de la Cámara que las nombró, y en la medida de dicha delegación; la cual puede ser hecha en forma general —por medio de una ley del Congreso o del reglamento de la Cámara— o en cada caso particular. Resulta así evidentemente inconstitucional que una comisión investigadora ejerza facultades que la Cámara no le otorgó; y, con mayor razón aún, que uno o varios miembros de una comisión investigadora, actuando por sí y sin la debida autorización del organismo respectivo, asuman funciones que únicamente posee la comisión por delegación de la Cámara que la designó. Por otra parte, no corresponde hacer públicos aspectos de la investigación hasta que ésta haya sido aprobada por la comisión que la realiza.

Subraya Dimock que "el Congreso no posee un poder general e ilimitado de hacer investigaciones. La nuestra es una Constitución de poderes limitados. Es verdad que cada

<sup>20</sup> JOSEPH BARTHÉLEMY, *Essai sur le travail parlementaire et le système des commissions*, cit., ps. 250/1.

Cámara puede emplear los medios necesarios a su criterio para la ejecución de sus funciones legislativas. Sin embargo, es necesario acreditar una base válida para hacer una investigación cuando un testigo contumaz alega que el Congreso no tiene jurisdicción o que sus derechos constitucionales han sido violados" 21.

La regla jurisprudencial de la razonabilidad, derivada de la letra y el espíritu del art. 28 de la Constitución Nacional, juega aquí también papel importantísimo, ya que deberá existir una razonable relación entre el poder expreso y el poder implícito que sirve de medio o instrumento para llevar aquél a la práctica. De allí que esa regla de oro de la razonabilidad ha de servir para medir la extensión de la facultad investigativa, originaria del Congreso y sus Cámaras, y delegada de las comisiones.

En esta como en toda otra cuestión a que dé lugar la interpretación y aplicación de la Constitución Nacional, debe cuidarse mucho la invocación de supuestos *precedentes*, que en no pocos casos no comportan sino otras tantas violaciones de la Ley Fundamental. Ya hemos dicho que no resulta admisible que la mera repetición de determinados hechos, efímeros e intrascendentes jurídicamente, por los órganos estatales, pueda llegar a crear derecho y hasta modificar el texto escrito de la Ley Suprema. Esta conclusión asume particular importancia en nuestro país, en el cual el *hecho consumado*, mal considerado como precedente, suele a menudo ser invocado como fuente de derecho aun contra la letra expresa y clara de la Constitución 22.

Corresponde al Poder Judicial restablecer el imperio de la Constitución en los casos en que las Cámaras del Congreso o sus comisiones, so color del ejercicio de sus facultades investigativas, hayan desconocido derechos constitu-

21 MARSHALL, EDWARD DIMOCK, *Congressional investigating committees*, Baltimore, 1929, p. 148.

22 SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, 2ª edición, Buenos Aires, 1977/1984, t. 2, p. 475; *Idem*, *Límites constitucionales de la facultad de investigación del Congreso*, "La Ley", año XLVIII, núm. 224, p. 1.

cionales. El allanamiento del domicilio o la requisa de la correspondencia y los papeles privados, que suponen excepciones al principio constitucional de su inviolabilidad, deben ser ordenados por el Poder Judicial, conforme con la ley procesal que los autorice, so pena de infringir la inviolabilidad de los mismos, la división de los poderes y el principio de legalidad que es corolario del principio de juridicidad o de imperio de la ley, todos los cuales hacen a la esencia del gobierno democrático constitucional consagrado y reglado por la Ley Suprema de la República.

Con acierto hace notar Badeni, que "en aquellos casos en que el ejercicio del poder de investigación se traduzca en medidas que afectan los derechos y garantías del hombre la potestad del Congreso está limitada por el art. 18 de la Constitución. Así, entendemos que el Congreso no puede aplicar penas, incluso en el supuesto de desacato, ya que ella requiere de un juicio previo, fundado en ley anterior y la intervención del Poder Judicial con prescindencia de toda comisión especial. Tampoco se puede obligar a un testigo a incriminarse a través de una declaración contra sí mismo, ni disponer allanamientos o secuestros de documentación privada sin la previa autorización judicial. En todos estos casos se estaría transfiriendo al Poder Legislativo la facultad de realizar actos que competen al Poder Judicial, en su carácter de tutor final de los derechos y garantías constitucionales, alterando el equilibrio y la armonía que supone el cabal funcionamiento de la doctrina de la división de los poderes, y generando serios riesgos como consecuencia de un eventual ejercicio erróneo o abusivo del poder". Este autor aclara que la Corte Suprema, en el caso *Lino de la Torre*, de 1877, sostuvo que las Cámaras del Congreso pueden sancionar aquellos casos de desacato que no están previstos legislativamente como sujetos a la jurisdicción de los jueces (*Fallos*: t. 19, p. 238). También advierte, que "en los Estados Unidos, a partir de 1958, el Congreso sin renunciar a sus facultades, y sobre la base de un criterio político encaminado a evitar un eventual conflicto de poderes, solicita la colaboración del Poder Judicial para hacer efectivas todas

aquellas medidas de investigación que puedan vulnerar derechos y garantías individuales”<sup>23</sup>.

Hemos dicho, en otra oportunidad, que “está claro que la facultad legislativa de investigación, si bien es amplia, en el sentido que comprende en principio todas aquellas medidas conducentes a la realización del fin legislativo en cuestión en cada caso, se encuentra limitada por los derechos y garantías constitucionales del individuo, a la vez que por las atribuciones privativas de los otros órganos —Ejecutivo y Judicial— de gobierno, y por los poderes reservados por las Provincias. Dentro de este concepto, ni el Congreso, ni las Cámaras, ni sus comisiones investigadoras, pueden trasponer los umbrales del Poder Judicial en función investigadora, afectando la seguridad jurídica de los habitantes, específicamente garantizada por el art. 18 de la Ley Suprema; de manera que, por ejemplo, para el allanamiento del domicilio, secuestro de la correspondencia epistolar y los papeles privados, resultará indispensable la respectiva y previa orden expedida por el Poder Judicial, al que corresponderá decidir sobre su procedencia o improcedencia, sin que sea suficiente para eximir de tal esencial requisito protector de la libertad individual, una ley, que en caso de consagrar tal eximición sería abiertamente inconstitucional. En efecto, cuando el art. 18 de la Constitución establece que «el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados, y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación», se está refiriendo, de manera exclusiva, a los casos y justificativos que autorizan al Poder Judicial a ordenar el allanamiento y ocupación del domicilio y de los documentos privados, respectivamente; materia específicamente reglada por la ley procesal. Nunca una ley podría transferir una atribución judicial al Congreso”<sup>24</sup>.

Dice bien Repetto, que el art. 18 de la Constitución, así “como sus antecedentes históricos, demuestran que el

<sup>23</sup> GREGORIO BADENI, *El poder de investigación y la omnipotencia legislativa*, “El Derecho”, t. 110, núm. 6.087, p. 3.

<sup>24</sup> “La Ley”, año XLVIII, núm. 224, p. 1.



allanamiento y la requisa de papeles sin ley ni orden judicial es inconstitucional. Por supuesto que al mencionar la ley, la Constitución se refiere al Poder Judicial. Esto quiere decir que la ley debe autorizar a los jueces a allanar el domicilio, no a los legisladores. Sería inconstitucional una ley que pasara la facultad de allanar al Congreso, pues significaría una transferencia indebida de funciones del Poder Judicial al Legislativo, que violaría el art. 18 de la Constitución y la división de poderes que es, en el fondo, una división de funciones. Por último, en cada caso, el juez debe cuidar que la orden de allanamiento esté justificada por la ley". Y agrega, como conclusión final de su análisis del tema, que "los jueces tienen potestad constitucional para establecer si los actos de una comisión legislativa han desconocido un derecho constitucional. Por lo tanto, en el caso no hay conflicto de poderes. La ocupación del domicilio sin orden judicial trasgrede la inviolabilidad del domicilio, la división de poderes y el principio de legalidad. La ley que menciona el art. 18 de la Constitución como requisito para allanar un domicilio se refiere necesariamente al Poder Judicial. Unas palabras finales. Repetimos: el *interés general* de ningún modo justifica el atropello a las garantías individuales. Si prevaleciera otro criterio, la Constitución debería leerse así: el domicilio y la correspondencia son inviolables, salvo que el *interés general* sea, a juicio de las comisiones legislativas, superior a la Constitución y al valor que esos derechos tienen para la libertad de cada ciudadano. El verdadero *interés público* reside en el cumplimiento leal de la Constitución"<sup>25</sup>.

Con razón observa Bidart Campos, que "la Corte Suprema tiene establecido que las controversias en las que se debaten derechos individuales no pueden ser retraídas compulsivamente a la decisión del Poder Judicial. Hay materia justificable... Suponer que la actividad de las Cámaras o de sus comisiones de investigación tienen piedra libre para cualquier cosa y que ningún juez puede intervenir, si es re-

<sup>25</sup> ROBERTO REPETTO, *El Poder Judicial, la Constitución y las comisiones legislativas*, "La Prensa", 5 diciembre 1984, primera sección, p. 6.

querido por parte interesada, para recuperar la supremacía de la Constitución, equivale a decir que el Congreso está fuera o por encima de la Constitución y que el Poder Judicial carece de jurisdicción y competencia para controlar si la Constitución se violó o no en los procedimientos cumplidos por las comisiones de las Cámaras. El art. 100 (de la Constitución Nacional) dice que corresponde a la Corte y a los demás tribunales inferiores del Poder Judicial, el conocimiento y la decisión de *todas* las causas —no se escapa ninguna de ese abarcador *todas*— que versan sobre puntos regidos por la Constitución. Una de las cosas que quiere decir esta frase es que las cuestiones de constitucionalidad son judiciales y que todos los jueces han recibido directamente de la Constitución —art. 100— la jurisdicción y la competencia para resolverlas dentro de los procesos en que esos jueces intervienen... Si hacemos una combinación de reglas podemos decir: las controversias en que se debaten derechos individuales no pueden ser retraídas compulsivamente al Poder Judicial, y cuando esos derechos se suponen violados en contra de la Constitución, la jurisdicción y la competencia de los jueces para resolver esas controversias provienen directamente del art. 100 de la Constitución; en ninguno de estos supuestos la ley puede impedir el juzgamiento de esa controversia y de esa cuestión constitucional por los jueces”<sup>26</sup>.

Corresponde señalar que el Congreso, sus Cámaras y sus comisiones, cuando actúan en ejercicio de las facultades investigativas propias del poder legislativo, deben circunscribir su actuación dentro de los límites constitucionales y legales, y que en el supuesto de excederlos, invadiendo la esfera constitucional del Poder Judicial, realizando allanamientos, requisa de correspondencia epistolar y papeles pri-

<sup>26</sup> GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Lo que el Congreso no puede decir a los jueces*, “La Nación”, 25 setiembre 1984, primera sección, p. 9. Recuerda este autor que según las define HUGO ALSINA, la jurisdicción es la capacidad de administrar justicia, y la competencia es la capacidad de administrar justicia en un caso determinado.

vados y en general medidas que los derechos constitucionales de los individuos sin la respectiva e indispensable orden judicial, aparte de las responsabilidades jurídicas y políticas en que pudieran incurrir los legisladores actuantes, la prueba obtenida irregularmente, en violación de las normas constitucionales, no puede hacerse valer en juicio.

Es regla consagrada por la jurisprudencia de la Corte Suprema que la prueba obtenida irregularmente en un proceso judicial debe ser reputada inexistente. Recientemente, en el caso *Luciano B. Montenegro*, fallado el 10 de diciembre de 1981, el Alto Tribunal declaró inválida la prueba de confesión obtenida mediante coacción. Dijo "que la cuestión de hecho relativa a la existencia de tal coacción ha sido resuelta afirmativamente por los tres jueces de Cámara. También coinciden los magistrados ordinarios en que la aplicación de la tortura ha sido decisiva para la solución de la causa, tal como lo pone de manifiesto el voto de mayoría a fs. 269, cuando afirma «merced a esas manifestaciones» (las obtenidas con los apremios) se esclareció el hecho; a fs. 269 vta. cuando les otorga el valor de «presunciones graves, precisas y concordantes», y finalmente, cuando condena a Montenegro por ser autor del robo, autoría que sólo resulta, como señala el Juez disidente a fs. 271 vta., de la confesión obtenida por coacción. La cuestión se reduce, pues, a saber si la utilidad que los apremios prestaron para la investigación otorga validez a las manifestaciones que fueron fruto de ese medio ilegal. Que el recurso extraordinario cuya denegación motiva esta queja somete al Tribunal «el conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad; su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley», según lo definió la Corte Suprema de los Estados Unidos ante un caso similar (*Spano v. New York*, 1958, 360 U.S. 315). Que tal conflicto se haya resuelto en nuestro país desde los albores de su proceso constituyente, cuando la Asamblea de 1813, calificando al tormento como

«invención horrorosa para descubrir los delincuentes» (ley del 19 de mayo de 1813, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, t. 1, p. 44); decisión que se concretó en la prohibición contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional de obligar a alguien a declarar contra sí mismo, sobre cuya base esta Corte, a lo largo de su actuación, ha descalificado las confesiones prestadas bajo la coacción moral que importa el juramento (*Fallos*: 1, 350; 281, 177). Que el acatamiento por parte de los jueces de ese mandato constitucional no puede reducirse a disponer el procesamiento y castigo de los eventuales responsables de los apremios, porque otorgar valor al resultado de su delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito”<sup>27</sup>.

Más recientemente, en el caso *Diego Enrique Fiorentino*, resuelto en noviembre de 1984, la Corte Suprema dejó sin efecto una condena judicial por tenencia de estupefacientes, fundándose en que la droga había sido secuestrada por la autoridad policial mediante un allanamiento en violación de las normas constitucionales por no haber sido dispuesto por orden de juez competente, y en consecuencia dispuso que la causa volviera al tribunal de origen. El ministro de la Corte Suprema doctor Enrique Santiago Petracchi se pronunció por la revocatoria de la sentencia y la absolución del imputado. El Alto Tribunal, de conformidad con el dictamen del Procurador General, dijo que el art. 18 de la Constitución Nacional establece la inviolabilidad del domicilio y que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación, inviolabilidad oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público. Es en particular en algunas constituciones y en los códigos de procedimientos donde se regulan las excepciones a la inviolabilidad del domicilio, y aunque resulta exigencia del mencionado pre-

<sup>27</sup> *Jurisprudencia Argentina*, 1982-IV, ps. 369/370.

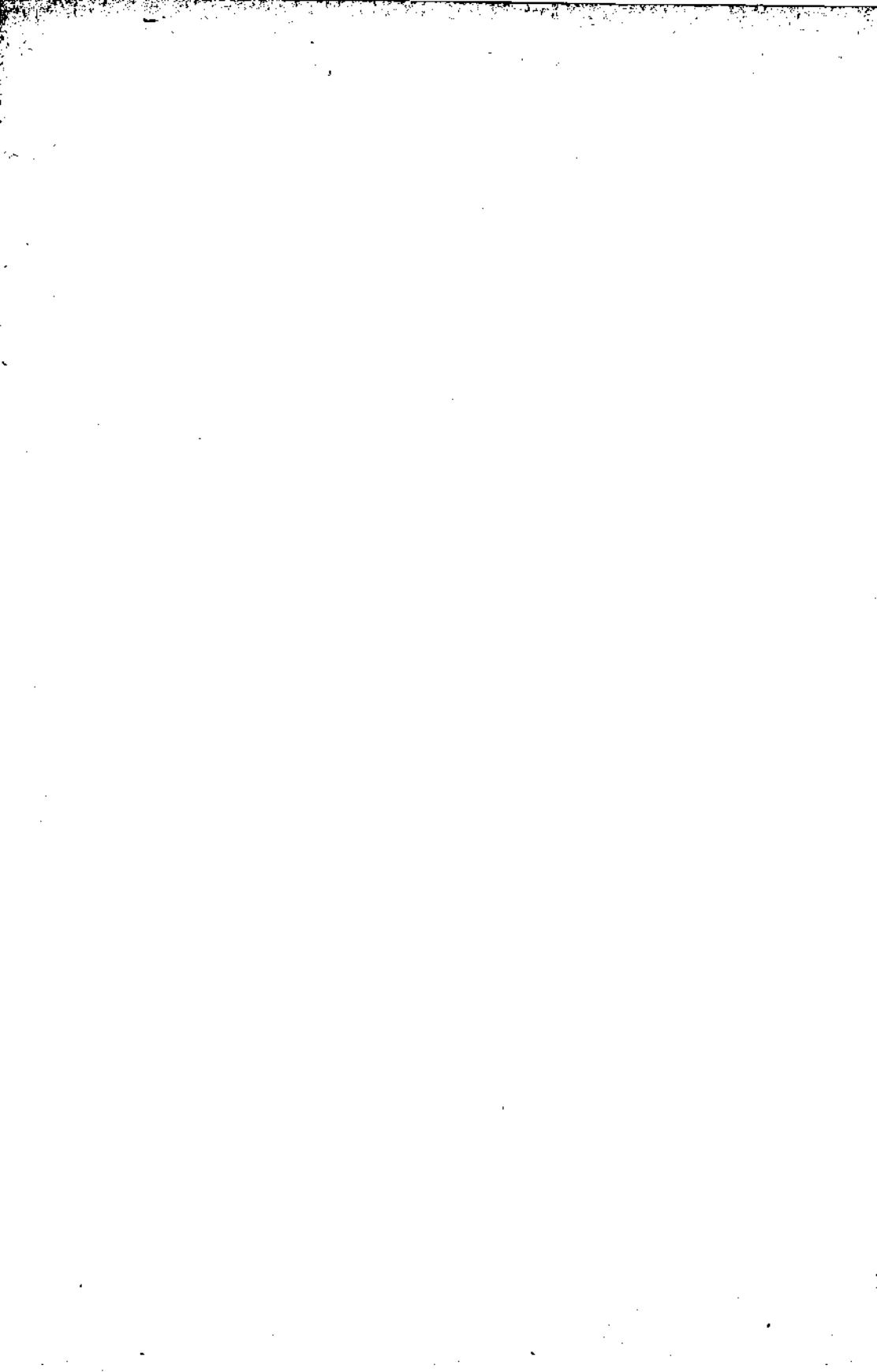
cepto constitucional que la orden de allanamiento emane de jueces, el principio es que sólo ellos pueden autorizar esa medida, sin perjuicio de algunos supuestos en que se reconoce a los funcionarios la posibilidad de obviar tal recaudo (en el orden nacional rigen los arts. 188 y 189 del código de procedimientos en materia penal). El Alto Tribunal advierte que en el caso juzgado no se ha configurado ninguna de las excepciones previstas en el art. 189 del precitado código, ni ha mediado consentimiento válido que permitiera la intromisión del personal judicial en el domicilio del procesado. Agrega la Corte Suprema que establecida la invalidez del registro domiciliario, igual suerte debe correr el secuestro practicado en tales circunstancias, porque la incautación del cuerpo del delito no es entonces sino el fruto de un procedimiento ilegítimo y reconocer su idoneidad para sustentar la condena equivaldría a admitir la utilidad del empleo de medios ilícitos para la persecución penal, haciendo valer contra el procesado la evidencia obtenida con desconocimiento de garantías constitucionales, lo cual —dice, citando fallos anteriores— “no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia de pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito”. En su voto, el doctor Petracchi expresó que “debe atenderse al valor de la supervivencia de esta Nación como tierra de hombres libres, según el propósito de sus creadores enunciado en el Preámbulo de la Carta de 1853, que no se lograría acentuando el autoritarismo y la ilegalidad en la averiguación y persecución de los delitos, ni propiciando un derecho oscuro, cuyas normas son el marco de la injusticia”. Agregó que un antecedente de la Corte se refiere a la “absoluta nulidad procesal del allanamiento de papeles privados, puntualmente sentada por la Corte Suprema de los Estados Unidos a partir del caso *Weeks v. United States* (1913, 232383S. 383)”. El voto cita a Joaquín V. González, quien expresa que “es un sentimiento universal de respeto el que hace de la correspondencia particular un objeto cuya violación constituye una grave falta moral”. Y concluye que

los medios probatorios incautados mediante un allanamiento ilegal de morada no son admisibles en juicio y determina la nulidad de la sentencia que se base sustancialmente en ellos <sup>28</sup>.

<sup>28</sup> "La Nación", 1º diciembre 1984, p. 11.

EL ALCANCE DE LOS ACTOS DE LOS  
GOBIERNOS DE FACTO, EL CASO DE LA  
MUNICIPALIDAD DE BUENOS AIRES  
CONTRA EL DOCTOR CARLOS M. MAYER  
POR EXPROPIACIÓN

*Por el académico Dr. Jorge M. Mayer*





Las turbulencias, endémicas, que han afligido al país, en el curso de estos años, han destacado las secuelas buenas o malas de los gobiernos comúnmente llamados "de facto", porque sus funcionarios no llegaron al poder a través del voto de los pueblos, sino por la imposición de las armas o de los hechos.

Por su frecuencia y su carácter, los trastornos legales y económicos que producen, es prudente analizar sus causas para buscar un remedio eficaz en el futuro.

Estas causas son varias, la primera se encuentra en la culpa de los propios gobiernos cuando se descomponen, ellos mismos salen del marco constitucional y los pueblos se ven obligados a luchar para recuperar sus derechos y preservar su bienestar, la segunda nace de las ambiciones personales, el vértigo del poder, la vieja ley colonial del arcabuz como medio de fortuna y la tercera en cambio de las texturas de las capas sociales, del equilibrio de las fuerzas, que exigen los correlativos cambios jurídicos.

Debemos presentar dos observaciones preliminares. La primera que esas turbulencias no responden a una reciente enfermedad, ya que arrancan desde principios del siglo pasado, cuando los gobiernos se sucedieron unos tras otros, empujados a veces por los profundos cambios que desató imprevistamente la Revolución de Mayo y otras veces por las ambiciones de nuestros revoltosos caudillos<sup>1</sup>.

El General Alvear, veterano en estos menesteres, en una carta dirigida a su hijo Emilio el año 1852 decía:

<sup>1</sup> FEDERICO RAYCES, *Sucesiones presidenciales extraconstitucionales en la Argentina durante cuarenta años (1943-1982)*, "Revista del Colegio de Abogados", 1983, Nº 2, 13.

"Uno de los tantos males entre nosotros, ha sido esa ignorante ambición de algunos hombres de no tener espera y querer mandar a todo trance. Dorrego obliga a Rivadavia a dejar el mando. Sube lleno de ilusiones y de su saber, pero es depuesto y fusilado por Lavalle, quien se apodera del gobierno con esa misma ilusión hasta que es derribado por Rosas y acaba desgraciadamente en Jujuy. Rosas a su vez cae del poder vencido por el General Urquiza. ¿No hubiera sido mejor para todos esos hombres y sus partidarios, haber formado leyes, constitución, atenerse a ellas y buscar bajo su amparo una garantía para cuando les tocase dejar el poder legalmente? Yo llamo ambición ignorante a los que sin mérito se creen capaces de todo"<sup>2</sup>.

Merece señalarse que hasta 1853 la historia argentina fue una sucesión de golpes de estado y motines. Era lo normal, la excepción fue el plebiscito rosista de 1835 y el recuerdo es horripilante.

No debemos escandalizarnos demasiado por esos sucesos, porque se originaron por el paso de una sociedad virreinal a una incipiente sociedad republicana cuando la injusticia, las desigualdades y la pobreza abrumaban a los pueblos.

Los dogmas políticos son inseguros y variables, si unos pocos patriotas ilustrados, no hubieran tramado la Revolución de 1810, contra una legalidad totémica y el "establishment" de tenderos y contrabandistas de esos días, todavía padeceríamos el vejatorio yugo de los virreyes.

Debemos comprender las fuerzas que impulsan irresistiblemente los grandes cambios. Con los años las viejas formas políticas se anquilosan, no alcanzan a paliar las nuevas necesidades y los pueblos exigen su reforma. Esos movimientos se hallan casi siempre dirigidos por pequeñas minorías, que sirven de guía a los deseos, a veces primarios y vagos de las multitudes. Mucho se critica en la actualidad los fraudes electorales, sin examinar las causas y se olvida que el primer

<sup>2</sup> GREGORIO F. RODRIGUEZ, *Contribución histórica y documental*, 1921, t. III, 595.

fraude electoral que registra la historia patria, es el del Cabildo del 22 de mayo de 1810, cuando los patricios, a las órdenes del Capitán Esteban Díaz Vélez se encargaron de ordenar el baile y de los 450 vecinos invitados, sólo dejaron pasar 250, que tenían las tarjetas marcadas con la señal convenida<sup>3</sup>.

Consideraron, con razón o sin razón, que los intereses del país eran más importantes que los números. Pero la violación de las normas básicas del pacto social y la amenaza de los valores públicos, deben ser flagrantes, para justificar el pronunciamiento, so pena de abrir las puertas al infierno de las ambiciones, del caos y la tiranía.

Todavía hoy algunos espíritus incrédulos sugieren que el país habría obtenido mayores ventajas, si se hubiera mantenido la antigua administración de los mediocres burócratas del Rey Fernando VII, porque así se habría salvado de la ristra de caudillos incultos y brutales, que debió sufrir más tarde.

Se ha criticado también al elitismo, sin advertir que hay elitismos buenos, cuando encabezan una fecunda idea de libertad y de progreso y malos cuando sólo buscan el encumbramiento de unos pequeños núcleos sin sentido social. ¡Qué más elitista que la Logia Lautaro y la Independencia de América!

Naturalmente es una ilusión suponer que las formas políticas son inmutables, todo cambia con el tiempo. Por muchos siglos se consideró que la monarquía era una forma política eterna e intangible. Luego avanzaron los grandes cuerpos electorales a través de las cofradías, de las órdenes de la nobleza y de las corporaciones de los burgos. En el siglo pasado todavía se votaba en la provincia de Buenos Aires, de a caballo y con voz fuerte, como correspondía a los ciudadanos honrados. Hoy aplicamos, con intermitencias, la ley Sáenz Peña de 1912, pero es difícil suponer que el mundo se detendrá después de 5 mil años y algunos signos hacen prever que será reemplazada en un futuro incierto, por un

<sup>3</sup> VICENTE F. LÓPEZ, *Historia*, t. II, 1944, 17. *Informe del Virrey Cisneros del 22 de junio de 1810*, Biblioteca Mayo, t. XVIII, 16, 650.

concilio de tecnócratas y computadoras, en una geografía sobrepoblada <sup>4</sup>.

La repetición de estos sucesos pone en la necesidad de estudiar su morfología, para que sirvan de experiencia y lección. La estructura del estado ha cambiado, se ha vuelto más complicada y sensible. A los tres poderes clásicos de Montesquieu, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Judicial, se agregan hoy otros más poderosos. La Argentina real de las Universidades, las Iglesias, las grandes empresas, los sindicatos, los ejércitos, la prensa y los medios de propaganda, las organizaciones internacionales, una multitud de asociaciones públicas y privadas, que deben moverse melódicamente para lograr la paz y la prosperidad general. Pero también son a veces la fuente de agudas fricciones, que pueden derivar, si se engranan, en peligrosas crisis.

Un conocido proverbio dice que los gobernantes no pueden sentarse sobre las bayonetas. Hace poco alguien ha dicho que tampoco pueden sentarse sobre los votos, aun más inconstantes <sup>5</sup>. La complejidad de los problemas económicos, las innovaciones científicas y técnicas exigen cada día mayor capacidad en los funcionarios. Los buenos propósitos son insuficientes, de buenas intenciones está empedrado el camino del infierno, dice otro proverbio. La capacidad y el éxito son los únicos justificativos válidos, para todos los regímenes y en todos los tiempos.

Es ilustrativo examinar la génesis de los últimos sucesos, cómo se encadenan los conflictos y en particular el clima de los años 30, cuando apareció por primera vez la paradójica doctrina de los gobiernos de facto. Así puede descubrirse que los gobiernos de facto son a veces la consecuencia de las faltas de los gobiernos constitucionales, principalmente, cuando se apartan de sus normas esenciales y pierden la legitimidad que éstas les acuerdan. En efecto, la crisis de 1929, la paralización de la economía agropecuaria, las penurias, la

<sup>4</sup> ALDOUS HUXLEY, *Brave New World*, 1932, brinda la descripción inquietante de un posible futuro.

<sup>5</sup> BIELSA en el *Régimen de facto y ley de acefalía* denuncia también que el número de votos no equivale a una patente de corso, el pacto social es inquebrantable, 52; LÓPEZ, *Historia*, t. II, 141.

decepción general y las confusiones del gobierno impulsaron el movimiento del 6 de septiembre y el cambio de equipos.

Pero después de 10 años muchos de los protagonistas habían desaparecido y otros estaban retirados, como siempre sucede en las aventuras humanas. Los factores del problema cambiaron, aparecía otra generación que reclamaba su derecho a intervenir en el gobierno con nuevas ideas y otras ilusiones. La población había crecido de 11.450.000 habitantes en 1930 a 15.000.000 en 1943, los inmigrantes de los países vecinos, la obra de mano novicia y barata había desplazado a la inmigración europea. El número de obreros empleados en la industria había subido de 300 mil en 1930 a 800 mil en 1943. La sociedad se había diversificado en estratos distintos y en una abierta lucha por las posiciones. El poder electoral había pasado en buena parte de la clase media a la clase obrera <sup>6</sup>.

Curiosamente, desde 1930, bajo un gobierno conservador, las doctrinas de Keynes ejercieron una seductora influencia. Se instauró el dirigismo tecnocrático: la ley de Réditos, la Oficina de Control de Cambios, la Junta Nacional de Carnes, las Juntas Reguladoras de Vinos, Granos y Yerba Mate, el Consejo Nacional del Tabaco, el Consejo Nacional Agrario, la Comisión Nacional de Casas Baratas, el Banco Central, el Instituto Movilizador de Inversiones, la Ley de Represión de la Especulación y precios máximos al consumidor, las Comisiones de distribución del caucho y del racionamiento del hierro y del acero, los precios mínimos para el ganado, el trigo, el lino, el maíz y el girasol y los precios máximos para venta de estaño, la Comisión de Abaratamiento de los artículos para el consumo, los reglamentos para la comercialización de los huevos de gallina y el dulce de leche, ¡hasta para la administración de los institutos de belleza!

El concepto de la propiedad privada intangible se agrietó y se transformó en la doctrina de la función social. Más tarde el liberalismo económico, ya agónico, murió asistido con un responso de los obispos <sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Sur, *Argentina 1930-1960*, 237.

<sup>7</sup> "La Razón", 23 de octubre de 1982.

Todo pasa, todo cambia, todo es vanidad, en 1943 la doctrina de los sobrevivientes sobre las minorías ilustradas se había perimido y la práctica empecinada y a veces jactanciosa, del fraude electoral, los había privado de toda relación con los más vastos sectores.

La administración había conseguido, en cambio, salvar con éxito la crisis mundial del 30. No se podía caminar por los pasillos del Banco Central atestados de lingotes de oro, por más de 1.600 millones de dólares. El dólar se cotizaba a 4 pesos moneda nacional. No había inflación, ni hambre y la desocupación era mínima. La Argentina se hallaba más adelantada que el Canadá. Todos los días se abrían nuevas fábricas y ocupaba el 79 lugar entre los grandes estados del mundo. Eran tiempos de bonanza y de un progreso ilimitado. Faro de la cultura americana, sus hombres de ciencia y sus pensadores gozaban de un difundido prestigio por su talento y su calidad. Su crédito en el mundo financiero era firme y envidiable. Tierra de fe y de promisión, millares de inmigrantes buscaban en sus costas paz y bienestar.

En cambio, el gobierno detentado por un núcleo, cada día más reducido, en tiempos de gran prosperidad, suscitaba las apremiantes ambiciones en los sectores de mayor fuerza y como una virgen entre canibales no podía sobrevivir mucho tiempo.

Los ramalazos de la guerra europea, las ideologías importadas caldeaban el ambiente y se traducían en discursos frenéticos y en la ruptura de vidrios, víctimas propiciatorias de los fervores cívicos. El sorpresivo pronunciamiento de una pequeña logia de oficiales depuso al Presidente Ramón Castillo el 4 de junio de 1943, el orden constitucional y el clima jurídico del país quedaron en suspenso.

La concisa presidencia del General Rawson del 4 al 6 de junio de 1943, la vacilante presidencia del General Pedro P. Ramírez del 6 de junio de 1943 al 24 de febrero de 1944 y la presidencia del General Edelmiro J. Farrell, sin ideas precisas de gobierno, crearon un clima barroco.

Los choques entre las corrientes políticas liberales y las corrientes políticas autoritarias y entre los partidarios del

Eje y los partidarios de los aliados fueron factores de mayores alborotos. El remolino impaciente de los empeños personales, el reclamo de los partidos políticos para que se normalizaran las instituciones y se llamara a elecciones, los fines contradictorios de los funcionarios y una política internacional errática aumentaron la inquietud. Los derechos y los intereses individuales comprometidos y las medidas represivas agravaron el descontento<sup>8</sup>.

La Constitución cobró un nuevo brillo y fue en las brumas el mejor refugio para proteger a los ciudadanos y encarrilar otra vez al país en las vías de la paz y del progreso. No era más un ejercicio edulcorante para la enseñanza de los niños en las escuelas, ni un tema de discusiones bizantinas sobre la ubicación de una coma, sino una vigorosa realidad teñida de sangre, sacrificios y esperanzas.

En el año 1944 tuve la oportunidad de plantear con claridad cuál era el alcance de las facultades de los titulados gobiernos de facto y cuáles eran las barandas infranqueables que limitaban el campo de su acción.

La Corte Suprema en la Acordada del 10 de septiembre de 1930 (FSC 158, 240) había reconocido al Presidente del Poder Ejecutivo "Provisional", Teniente General José F. Uriburu por dos motivos, el primero porque el gobierno se encontraba en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la Nación y por consiguiente para proteger la libertad, la vida y la propiedad de los ciudadanos y el segundo porque había declarado en actos públicos que mantendría la supremacía de la Constitución y de las leyes del país, en el ejercicio del poder<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Los diarios de la época conservan los mejores testimonios, también AMÉRICO GHIOLDI, *Historia de la Revolución del 43*, 1950; EDUARDO AUGUSTO GARCÍA, *Yo fui testigo*, 1971; ROBERT A. POTASII, *El ejército y la política en la Argentina 1928-1941*, 1981; JORGE ABELARDO RAMOS, *La era del peronismo*, 1971.

<sup>9</sup> Es curioso que la Corte Suprema, en un texto coherente y lógico, inserte, posiblemente en busca de un superfluo apoyo doctrinario, a ALBERT CONSTANTINEAU, *A treatise on the facto doctrine*, 1910, sin mencionar la página, cuando la lectura de esta obra revela que la opinión de Constantineau era muy distinta. Y por qué llamar a estos gobiernos "provisionales" cuando gramaticalmente eran "provisorios".

La Corte se resignó a reconocer un gobierno cuyos títulos no tenía fuerzas para discutir, como un gobierno "provisional" y sujeto teóricamente a las limitaciones que le imponían la Constitución y las leyes.

En el caso Malinonge (FSC 149, 309), el 15 de noviembre de 1933, la Corte confirmó esta doctrina y declaró que se veía obligada a reconocer al gobierno provisional por la fuerza de la necesidad y el resguardo del interés público y de las garantías individuales, pero agregó que no se les podía reconocer a los funcionarios de facto mayores facultades que a los funcionarios legales <sup>10</sup>.

Asimismo en los casos Galetti (FSC 148, 65) el 20 de diciembre de 1926, Dock Sud (FSC 155, 12) el 12 de julio de 1929 y más tarde en los casos Piria (FSC 185, 105) el 8 de noviembre de 1939 y Compagno (FSC 198, 78) el 3 de marzo de 1944 declaró que los altos fines de saneamiento social no autorizaban el quebrantamiento de los principios orgánicos y de las leyes fundamentales del país, pues aparte de no ser ello necesario para el cumplimiento de sus fines, vulneraba el más elevado bien de la República, sintetizado por el respeto a sus instituciones y a las garantías individuales de sus habitantes.

De acuerdo con estos precedentes, producido el cambio del 4 de junio de 1943, la Corte Suprema dictó la Acordada del 7 de junio (FSC 196, 5) en que reconoció la existencia "del Presidente del Poder Ejecutivo Provisional", como gobierno de facto, por cuanto estaba "en posesión de la fuerza" pero con la advertencia de que si esos funcionarios "desconocían las garantías individuales los Tribunales se encargarían de restablecerlas en las mismas condiciones".

La Corte se limitó a reconocer otra vez y con mayor desconfianza, una situación de hecho contra la que era impotente, con el fin de mantener "el orden y la seguridad social", pero limitaba sus facultades y le exigía el respeto de las garantías individuales.

Es curioso verificar cómo se contradicen a veces los fac-

<sup>10</sup> También CAHIZA, FSC, 167, 237 del 6 de abril de 1937.



tores económicos, en 1930 el Presidente Yrigoyen cayó derribado por la caída de los precios agropecuarios y en 1943 el Presidente Castillo cayó por las ambiciones que despertó la excepcional prosperidad del país.

Esas cuidadosas advertencias fueron inútiles, los nuevos funcionarios traspasaron enseguida los límites que la Corte les había fijado en su carácter de gobierno provisional. Las reformas se multiplicaron y descubrieron pronto nuevos planes. El 6 de julio de 1944, el Decreto N° 660 reformó la vieja ley de expropiación N° 189 del 13 de septiembre de 1866, con el fin de restringir los derechos de defensa de los propietarios y eliminar el asesoramiento de los peritos, para establecer el valor de las propiedades, en los juicios de expropiación.

Pocos días después, el 23 de agosto de 1944, los apoderados municipales iniciaron el trámite de expropiación contra la casa de mi padre situada sobre el viejo trazado de la Av. 9 de Julio, con un ancho inicial de 33 mts. dispuesto por la ley 8855 del 22 de enero de 1912 y nos dieron el apremiante plazo de 20 días para el desalojo.

Era imposible efectuar la mudanza de los muebles y en particular de una excepcional biblioteca, en esos pocos días. Mi padre acompañado por el General Julio Lagos, fue a visitar al Intendente, para exponerle estos hechos y solicitarle una prórroga de 3 meses. Todo fue inútil, al señor Intendente no le interesaban las bibliotecas.

Me presenté entonces en el expediente de expropiación y taché de inconstitucional el Decreto N° 660 puesto que excedía las hipotéticas facultades de un gobierno de facto y pedí que se dictara un auto de no innovar, hasta que los peritos pudieran concluir la tasación de la finca.

Advertí que por encima del interés patrimonial este juicio me brindaba la oportunidad de levantar un paragolpe con el fin de resguardar los principios institucionales y la tranquilidad pública, entonces seriamente comprometidos por las luchas intestinas de las autoridades revolucionarias y recuperar a lo menos en parte la vigencia de la Constitución. Un juicio por intereses patrimoniales se elevaba a la

categoría de un juicio por los fundamentales valores nacionales.

Invoqué los artículos 17, 18, 22, 28, 94 y 95 de la Constitución y los casos Malmonge, Galetti, Dock Sud, Piria y Compagno, que limitaban estrictamente las facultades de los gobiernos de facto.

El Juez de 1ª Instancia Dr. Eduardo Rojas, en la sentencia del 18 de septiembre de 1944, no hizo lugar a la tacha de inconstitucionalidad del Decreto N° 660, pero impartió una orden de no innovar hasta que se hubiera fijado el valor de la finca y así el Intendente que se había negado a conceder un plazo de 90 días, debió esperar dos años.

Ante la Cámara de Apelaciones reforcé los argumentos constitucionales y el derecho de los propietarios a emplear los mismos medios de prueba que el Código de Procedimientos acuerda a los litigantes comunes en los casos de acciones civiles por daños y perjuicios. Puntualicé que la Municipalidad, con una inexcusable negligencia había autorizado recientemente la construcción de numerosos edificios sobre el trazado de la Avenida, como las fincas situadas en las calles Cerrito 607, 655, 755, Viamonte 1076, Carlos Pellegrini 740, 844 y 860, Tucumán 1055, Santa Fe 1006 y 1094, Paraguay 1094 y Charcas 1058 que serían demolidas apenas concluidas con un enorme despilfarro de dinero para los contribuyentes.

El Fiscal de Cámara Dr. Manuel C. Olmos, en el dictamen del 14 de noviembre de 1944 tachó de inconstitucional el Decreto 660 porque privaba a los propietarios de un medio de defensa primordial para justificar el valor de sus bienes y a los jueces de los elementos indispensables para hacer justicia.

La Cámara Civil II se pronunció el 20 de diciembre de 1944, los Camaristas Roberto E. Chute, César A. de Tezanos Pinto y Raúl Perazzo Naón rechazaron la impugnación de inconstitucionalidad por considerar que la prueba pericial no era indispensable, pero mantuvieron la orden de no innovar. En cambio los vocales José M. Miguens y Hernán

Maschwitz declararon que la prueba de peritos era necesaria y por consiguiente el Decreto 660, inconstitucional.

El recurso extraordinario ante la Corte Suprema me dio la oportunidad de plantear, en todo su alcance, la naturaleza de este litigio y los intereses superiores comprometidos.

Describí la historia constitucional argentina, las crueles luchas de la anarquía y el vía crucis de la organización nacional, el tronar de las montoneras en las aldeas incendiadas, las delaciones y los degüellos, las confiscaciones, las arbitrariedades de los caudillos, los terribles frutos de las facultades extraordinarias, que formaban los antecedentes dolorosos y alucinantes de este proceso. En su esencia el problema consistía en resolver si la Constitución debía mantenerse intangible para los argentinos o si los derechos de los ciudadanos podían ser arrojados otra vez a las llamas de las disputas tribales.

Insistí en que una ley de la Nación, como la ley 189, no podía ser modificada por el Decreto 660, del 6 de julio de 1944, porque lo impedían los artículos 16, 17, 18, 22, 36, 67 y 95 de la Constitución Nacional.

Invoqué las opiniones de Juan Ignacio Gorriti, Martín Zapata, Fray Mamerto Esquiú, Juan María Gutiérrez, Sarmiento, Tomás Guido, José Manuel Estrada y Pedro Goyena, la conducta del General Urquiza después de Caseros, el acuerdo de San Nicolás y hasta del General Mitre después de Pavón, cuando se restauró con rapidez el régimen constitucional.

Traje también a colación el inolvidable discurso que pronunció Justo García Valdéz, en la Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires para oponerse a que se le otorgaran al Gobernador Juan Manuel de Rosas, las facultades extraordinarias:

“Esta clase de poder ha sido considerado como muy peligroso para los individuos que están frente al gobierno y para los ciudadanos que son gobernados por ellos, porque Señores, desde el momento que los ciudadanos se perciben que las leyes callan y que sus haciendas es-

tán a discreción del que manda, que el que manda no tiene traba alguna y que en diciendo que las circunstancias lo exigen, puede obrar sin obstáculo cualquiera, no pueden dejar de temer porque por más calidad que tengan los individuos de la administración, siempre tienen pasiones, siempre adolecen de defectos y son susceptibles de las miserias a que está sujeta la especie humana. Señores, se dice que las leyes y las instituciones que hasta aquí han regido han sido para tiempos ordinarios y para tiempos de calma. Las leyes Señores, no solamente están dadas y dan remedio para la calma y el sosiego y para los casos conocidos, sino también para los casos extraordinarios”<sup>11</sup>.

Era un problema institucional más que legal, trascendente, donde se jugaba la paz, el progreso de las luces y el bienestar de los pueblos.

El Procurador General Juan Álvarez en el dictamen del 15 de marzo de 1945, declaró que los gobiernos de facto carecían de facultades legislativas ilimitadas, sólo podían modificar las leyes en los casos de urgencia impostergable y era opuesto al principio de igualdad que el valor de los bienes expropiados fuera fijado según la opinión de las oficinas gubernamentales.

La Corte Suprema formada por los Jueces Roberto Repetto, Antonio Sagarna, Benito A. Nazar Anchorena, Francisco Ramos Mejía y Tomás Casares se pronunció el 2 de abril de 1945 (FSC 201, 266).

La mayoría formada por los Jueces Sagarna, Nazar Anchorena y Ramos Mejía admitió que los gobiernos de facto, basados en la fuerza, disfrutaban de las facultades que la Constitución Nacional otorgaba al Poder Ejecutivo, pero en cambio no podían ejercer facultades judiciales, porque equivaldría a reconocerles las facultades extraordinarias anatemizadas por el artículo 29 de la Constitución. El posible

<sup>11</sup> Diario de Sesiones de la Honorable Junta de la Provincia de Buenos Aires del 6 de diciembre de 1832, también la carta de Felipe Senillosa a Rosas del 15 de noviembre de 1832, en *Zinny, Efemeridiografía*, 1868, 336.

uso de las facultades legislativas era más complejo, porque era sólo un gobierno transitorio entre dos gobiernos constitucionales y carecía del respaldo de la voluntad de los ciudadanos. Sin embargo, la imposición de los hechos justificaba el ejercicio de las facultades legislativas indispensables para mantener el funcionamiento del Estado y cumplir los fines de la revolución, aunque "vuelto el país a la normalidad las disposiciones de tal carácter dejan de regir para el futuro salvo su ratificación por el Congreso". Por ese motivo no podían privar al Juez y a los habitantes del país del informe de los peritos para defender sus derechos, puesto que sería introducir una discusión arbitraria y violatoria del artículo 16 de la Constitución.

El Dr. Repetto fue más al fondo y negó la facultad de un gobierno de facto para ejercer con amplitud las facultades legislativas. "Tal doctrina permisiva sólo se aplica a casos de notoria urgencia y con el fin de eliminar una necesidad de orden vital, de guerra o de paz, decisiva para la suerte de la Nación que ciertamente no concurre en el caso bajo examen". Esa era la pauta segura para mantener de pie el armazón institucional de la República y así declaró que el decreto 660 no podía modificar la ley 189.

En cambio el Dr. Casares convalidó las amplias facultades legislativas de los gobiernos de facto por considerar que sólo se hallaban limitadas por su propia prudencia y con un infundado optimismo teológico, suponía que el país sobreviviría, gracias a la protección de Dios, a través de cualquier descalabro. Pero se remitió a las conclusiones de la mayoría sobre la inconstitucionalidad del decreto 660 en cuanto se refería a los peritajes.

El mismo día 2 de abril (FSC 201, 245) la Corte Suprema con el voto de todos sus miembros, declaró que el traslado del Juez Federal de Santa Fe Dr. Salvador M. Dana Montaña, al Juzgado Federal de San Rafael en Mendoza, aun con una mayor remuneración, violaba la garantía de la inamovilidad de los jueces consagrada por el artículo 96 de la Constitución.

También el 2 de abril (FSC 201, 229) la Corte Supre-

ma con el voto del Dr. Repetto negó las facultades del gobierno de facto para establecer una Cámara de Apelaciones del Norte, con asiento en Resistencia y se rehusó a tomar juramento al Dr. Fernando Dupuy. El Dr. Ramos Mejía limitó las posibles facultades legislativas de los gobiernos de facto a los casos indispensables para mantener el funcionamiento del Estado y agregó que la creación de Tribunales por decreto, cercenaba la jurisdicción de los Tribunales establecida por la ley y era incompatible con las normas constitucionales, voto al que se adhirieron los Dres. Antonio Sargana y Benito Nazar Anchorena. Solo el Dr. Casares sostuvo que el establecimiento de una nueva Cámara no violaba las normas constitucionales.

El fallo de la Corte Suprema y las dos Acordadas complementarias del 2 de abril de 1944 marcan un jalón magistral en la historia de nuestra Corte Suprema y en la vida institucional del país. ¡Había aún Jueces en Berlín! Salvaron los principios fundamentales del régimen republicano y consagraron para la posteridad el nombre de sus firmantes.

La Corte Suprema confirmó posteriormente esa doctrina en los casos Dock Sud y Bencochea (FSC 204, 23, 30) el 1º de febrero de 1946 y Anders y Castro (FSC 204, 345, 349) el 22 de marzo del mismo año.

La doctrina de la Corte, basada en una imperativa necesidad de hecho y en la esperanza de canalizar la conducta de los gobiernos extra legales, es clara y circunscribe, bajo tres reglas, sus endeble facultades:

a) Como gobiernos transitorios y accidentales, sólo ejercen sus funciones mientras subsiste el luctuoso eclipse del orden público y cesan apenas restablecido el orden jurídico.

b) No pueden derogar el imperio de los derechos fundamentales y el mecanismo de las instituciones, como es la división de los poderes, "el muro de bronce de la Constitución".

c) Pueden actuar frugalmente en el orden político, sin apartarse nunca de sus grandes principios, pero no pueden intervenir en el campo del derecho privado, que pertenece a los gobiernos legítimos.

Es importante destacar el arraigo del régimen constitucional y la fuerza de la opinión, puesto que en el caso de los tres movimientos de 1930, de 1943 y 1955 exigió y obtuvo el llamado a elecciones en pocos meses y si en 1976 el plazo fue más prolongado, esa opinión concluyó por imponerse con una fuerza incontrastable.

El último problema y hoy el más importante, es verificar si después de cruzado el Jordán, los actos realizados por los funcionarios de los gobiernos de facto, hasta que son reemplazados por un gobierno constitucional, sobreviven a este eclipse. Todo indica que las disposiciones dictadas por los funcionarios "provisionales" en el curso del eclipse jurídico, buenas o malas, fenecen irreparablemente. Ejecutados fuera del inexorable marco de la Constitución, privados de todo respaldo legal, su único apoyo era la fuerza y al desaparecer la fuerza por lógica se desvanecen con ella.

Institucionalmente esos actos carecen de existencia, por transgredir los artículos 22, 67 y 86 de la Constitución y correlativamente los artículos 1040, 1044 y 1047 del Código Civil, de la ficción han caído en la nada.

Rafael Bielsa, en un agudo estudio sobre "Régimen de facto y ley de acefalía" (1962), califica la Acordada de la Corte Suprema de "oficiosa, empírica y errónea" si bien puede pensarse que se inspiró en el caos de esos días y en la preocupación de no caer en el pozo ciego de la anarquía. Así enseña que las facultades de los gobiernos de facto se limitan estrictamente a asegurar la continuidad de la administración y de los servicios públicos por razón de necesidad y por el tiempo indispensable para llamar a elecciones. A los gobiernos de facto, inciertos y precarios, les falta el apoyo consagradorio de la voluntad de los ciudadanos y son apenas un *impasse*. Agrega que los actos de los gobiernos de facto, cuando pierden la fuerza que los sostenía, pierden automáticamente su vigencia. Ni siquiera pueden ser ratificados por el Congreso, porque jurídicamente no existen, y si se desea volver a darles vigencia, la única posibilidad es dictar nuevas leyes sobre los mismos capítulos.

Luis A. Podestá Costa examina los "Efectos internacio-

nales de los gobiernos de facto" (Revista de la Facultad de Derecho, t. III, 1924, 375) y señala especialmente "la connivencia dolosa" de los que contratan con los gobiernos de facto, a pesar de conocer su naturaleza, pecado que los inhibe del derecho de entablar cualquier reclamo.

La Corte Suprema en el caso Malmonge (FSC 149, 309) expresó que no se le puede reconocer a los actos de los funcionarios de un gobierno de facto "efectos jurídicos que los proyecten sobre la situación normal que les ha sucedido"; en el caso Municipalidad c/Carlos M. Mayer (FSC 201, 266) ha dicho que los gobiernos de facto son "un gobierno transitorio entre dos gobiernos constitucionales. . . . . También en el orden del tiempo las facultades legislativas del gobierno de hecho tienen sus limitaciones. Vuelto el país a la normalidad, las disposiciones de igual carácter dejan de regir para el futuro salvo su ratificación por el Congreso, siendo válida su vigencia anterior con relación a los hechos realizados", y en el caso Anders (FSC 104, 345) agregó que "dejan de regir para el futuro una vez que el país ha vuelto a la normalidad".

Por estos motivos se ha entendido generalmente que las normas y hasta los actos emanados de los gobiernos de facto, se desvanecen al instalarse el nuevo gobierno constitucional y para lograr su resurrección deben ser votados expresamente por el Congreso. El muro de bronce de la Constitución es infranqueable y corresponderá a los nuevos Tribunales constitucionales discriminar su validez o condena.

El hecho de que su nulidad genere algunos inconvenientes prácticos es irrelevante y el Congreso puede solucionarlos cuando lo merezcan. Así se ha entendido siempre y los precedentes son numerosos. Después del 6 de septiembre de 1930 el Congreso dictó el 13 de junio de 1932 la ley 11.582 ("Anales" 1920-1944, 239) para ratificar las leyes dictadas en el curso del período revolucionario.

Luego del 4 de junio de 1943, el Congreso dictó el 30 de septiembre de 1946 la ley 12.864 ("Anales" 1946, XVI) para ratificar la adquisición de la United River Plate Telephone; el 21 de diciembre de 1946 las leyes 12.922, 12.923



y 12.924 ("Anales" 1946, XXVI) sobre el presupuesto; el 27 de marzo de 1947 la ley 12.962 ("Anales" 1947, 229) sobre el régimen bancario; el 30 de septiembre de 1949 la ley 13.981 ("Anales" 1949, A, 380) que aprobó con fuerza de ley los decretos dictados por el Poder Ejecutivo entre el 4 de junio de 1943 y el 3 de julio de 1946, originados en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Después del 16 de septiembre de 1955, el Congreso votó el 23 de septiembre de 1958 la ley 14.467 ("Anales" 1958, A, 94) para ratificar los decretos dictados entre el 23 de septiembre de 1955 y el 30 de abril de 1958.

Hay sólo dos condiciones que legitiman la trayectoria de los gobiernos, la primera es la voluntad de los pueblos y la segunda es el acierto de sus disposiciones. Cuando falta una pueden todavía sobrevivir, pero cuando faltan las dos, el naufragio es inevitable.

Esto comprueba otra vez que cuando las pasiones se desbordan furiosas y atronadoras, sobre los gobiernos y las normas institucionales, el remedio no está en echar abajo la Constitución, sino en apuntalar con más fuerza sus pilares.

El Congreso Constituyente, en el Manifiesto dirigido a los pueblos de la Confederación, el 6 de marzo de 1854 ilumina el camino:

"Los pueblos argentinos están destinados por la Providencia a ser felices, sin más condición que la de vivir en paz y sometidos a la ley. Éste fue el convencimiento del Congreso cuando se resolvió a dictar la Constitución y a presentarla como medio de alianza entre las opiniones divididas, como apoyo a los esfuerzos de la industria y como garantía para la libertad y el orden.

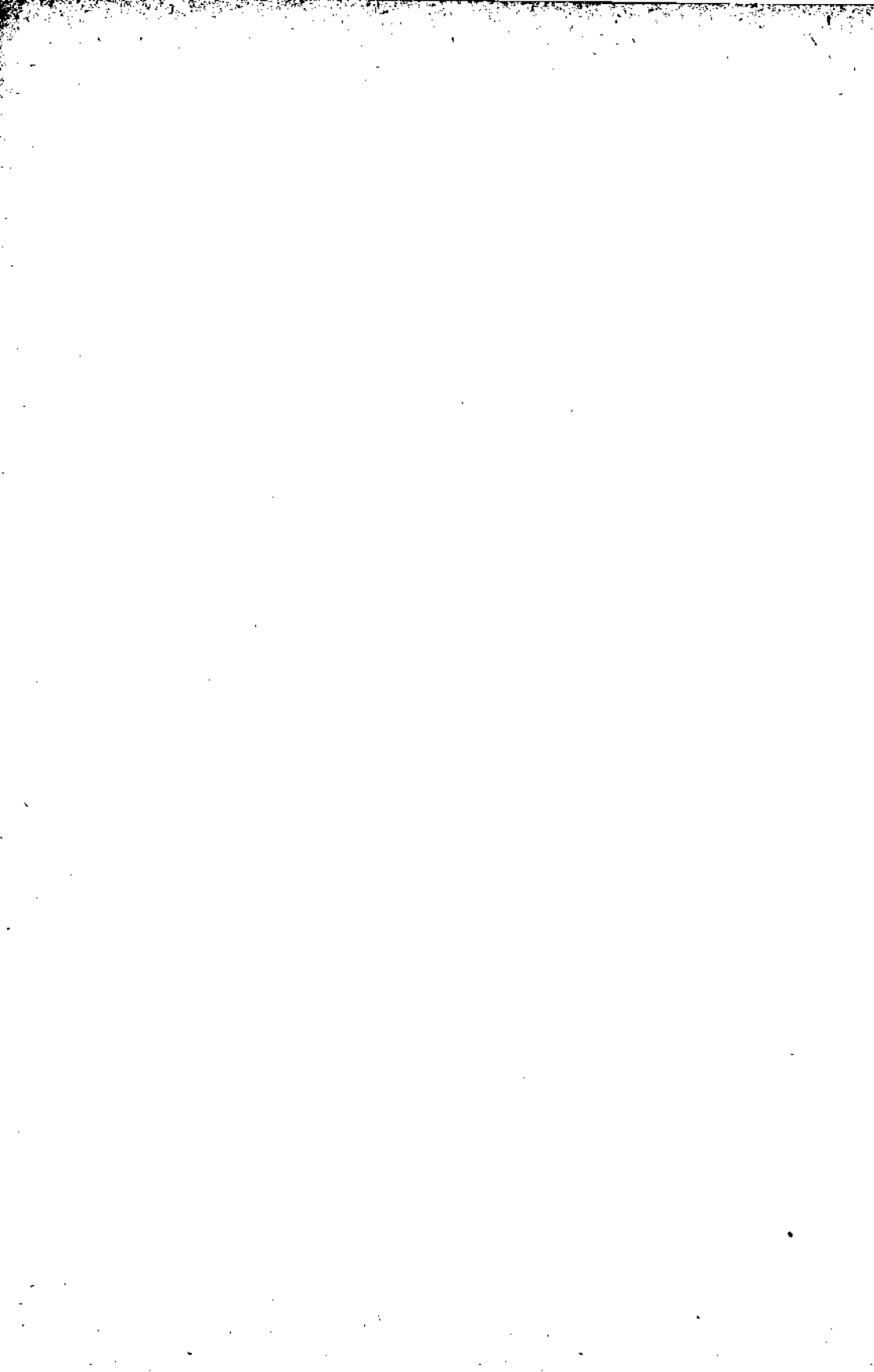
"El Congreso sólo tiene que hacer una recomendación a sus compatriotas. Una sola recompensa que pedirles en premio a sus desvelos para el bien común. En nombre de lo pasado y las desgracias sufridas les pide y aconseja obediencia absoluta a la Constitución que han jurado.

"Los hombres se dignifican postrándose ante la ley, porque así se libran de arrodillarse ante los tiranos" <sup>12</sup>.

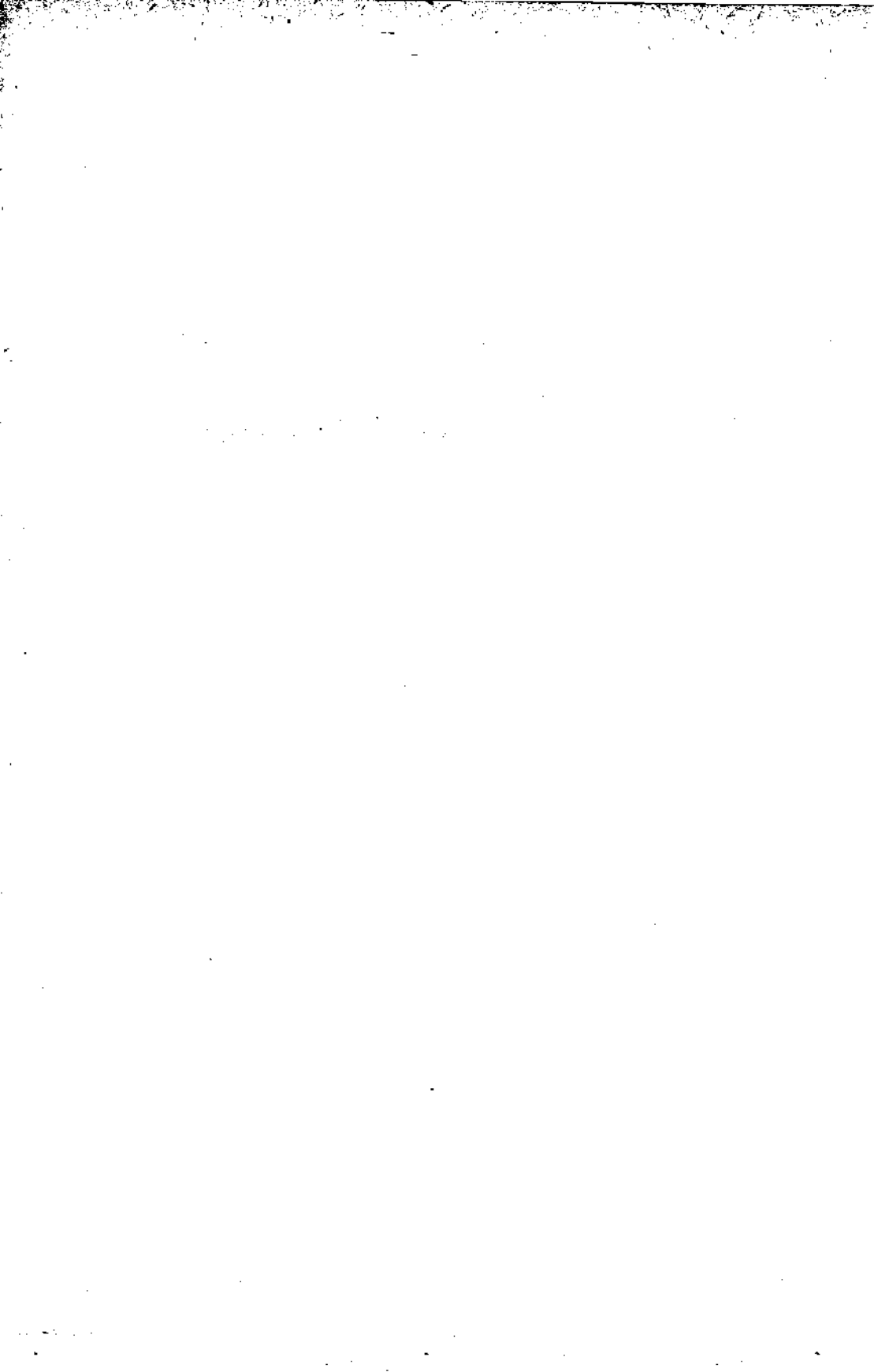
Esta es la única manera de reordenar la sociedad y obtener la colaboración espontánea de los ciudadanos. Fuera del abrigo de la Constitución, de su soplo de trabajo, paz y esperanzas, sólo existen las tinieblas y el caos, una experiencia poco alentadora lo confirma.

<sup>12</sup> *Asambleas Constituyentes*, t. IV, 682.

IV  
HOMENAJES



*Palabras pronunciadas por el académico Dr. Roberto  
Martínez Ruiz en la sesión pública en homenaje a los ex  
académicos doctores Raymundo M. Salvat y Héctor  
Lafaille, celebrada el 22 de noviembre de 1984*



La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, cumple en rendir su sentido homenaje al doctor Raymundo M. Salvat, que integró esta Corporación, y se honra en recordarlo con motivo del centenario de su nacimiento, por los méritos que reunía su destacada personalidad.

He sido designado para evocarlo y lo hago con emoción, por el gran respeto que siempre le tuve y el privilegio de haber sido su alumno en la Facultad.

El doctor Salvat nació el 30 de octubre de 1881 en Nogoyá, Provincia de Entre Ríos, donde estaba radicada la familia, y su padre que era español, catalán, ejercía la profesión de agrimensor; su madre Remedios Maqueda, también era española, nacida en Alicante. Podemos imaginar que entonces la vida en aquel pueblo debía ser sencilla. El matrimonio tuvo tres hijos; el mayor, Raymundo; otro varón, Miguel, dos años menor y una mujer Elvira, hija póstuma pues el padre falleció muy joven, a los 33 años de edad, cuando su hijo mayor tenía sólo tres años. La muerte del jefe de la familia trajo un difícil problema económico, pues no era hombre de posición económica y vivió de su trabajo profesional hasta su fallecimiento. A tal punto fue así, que su madre se trasladó con sus pequeños hijos y la hija por venir, a la Provincia de Buenos Aires, instalándose modestamente en La Plata, donde vivían algunos parientes y amigos, y debió afrontar valientemente las dificultades de subsistencia, haciendo trabajos de costurera.

A los quince años de edad, en 1897, Raymundo Salvat, hubo de comenzar a trabajar para ayudar a solventar los gastos de la familia, y consiguió un empleo en el Telégrafo de

la Provincia pero con destino en el Salto (Argentino) como telegrafista de 4ª Categoría, con un sueldo de sesenta y cinco pesos; pagaba quince pesos en la pensión en que vivía y comía, y le giraba los cincuenta pesos restantes a su madre. Para esa época terminó los estudios secundarios, como alumno libre, debiendo viajar para rendir sus exámenes, y en 1902 ingresó en la entonces Universidad Provincial de La Plata, inscribiéndose en la Facultad de Derecho. En aquella época existía el proyecto de nacionalizar dicha Universidad, pero en 1904, cursando ya tercer año, cundió el temor de que no llegara a concretarse la nacionalización y decidió con algunos compañeros de curso como Anselmo Coulin y Joaquín Rubianes, reiniciar la carrera en Buenos Aires. Rindió rápida y brillantemente las mismas materias que tenía ya aprobadas en La Plata y continuó estudiando con las mejores calificaciones del curso, concluyendo la carrera en 1907, y obtuvo la medalla de oro con que premiaba la Universidad al mejor alumno. Al año siguiente presentó su tesis doctoral sobre "Deslinde de jurisdicciones Nacional y Provincial en materia de concesiones ferroviarias". Salvó su carrera con gran sacrificio, debió continuar con el empleo en el Telégrafo Provincial, logrado su traslado a las oficinas de Buenos Aires, después de su comienzo en el Salto. Vivía en una modesta habitación en que apenas cabía la cama; estudiaba de noche, ya que de día trabajaba, y por falta de electricidad, lo hacía a la luz de una vela de farol de cochero, porque advirtió que eran las que tenían más duración; por falta de espacio, tenía que hacerlo sentado en la cama y el libro en las rodillas. Seguía trabajando y para dar exámenes, pedía breves licencias que le gestionaba el ya recibido Dr. Vicente Gallo con quien mantuvo siempre una cordial amistad y afecto recíproco. ¡Que bueno sería divulgar vidas como ésta para que nuestros muchachos de hoy se persuadan de que con el esfuerzo y la constancia en el estudio pueden llegar a superarse dificultades y estrecheces que a tantos lleva a las ideologías de violencia por no razonar y no mantenerse en los buenos principios!



Estudiaba pues, trabajaba, soportaba muchísimas dificultades pero también soñaba, pues fue siempre un romántico y un idealista. Componía versos, que tiempo después recordaba con elogio Tomás Amadeo en un artículo sobre "Algunas cosas antiguas" que publicó en la Revista "Nosotros", en el año 1927.

Debo insistir en su perfil humano, porque en definitiva, todos los honores que puede brindar la vida, que él cosechó por sus méritos, nada son si los alcanza quien no tiene la calidad personal de la rectitud y el escrupuloso cumplimiento de sus deberes para con la familia y la sociedad.

Recibido de abogado dejó su empleo en el Telégrafo e instaló su estudio en Buenos Aires, y también atendía en La Plata. Desde el primer día, en 1908, se impuso un riguroso método de trabajo. Ya definida su vocación por el Derecho Civil, había concebido cuando aún era estudiante la idea de preparar el Tratado de Derecho Civil y había ido adquiriendo poco a poco los libros de tratadistas franceses de los que mostró siempre preferencia por el de Aubry y Rau. Así, trabajaba en su libro toda la mañana y la tarde la dedicaba a los asuntos del estudio. El comienzo de su ejercicio profesional fue como es lógico, difícil, pero pronto obtuvo éxitos por la dedicación que ponía en su trabajo y fue adquiriendo rápidamente prestigio como abogado correcto, responsable y de singular eficacia.

En 1915 contrajo matrimonio con doña Nieves Coulin y tuvo dos únicos hijos, mellizos, Raymundo, que también es abogado, y Nieves. El matrimonio fue un ejemplo de unión y amor que sin nube alguna se mantuvo hasta que la muerte del Dr. Salvat los separó, cuando llevaban 25 años de casados. Justo es recordar con el más efusivo elogio a su excelente compañera, que hizo posible con su abnegación, que el Dr. Salvat pudiera llegar a realizar su gran ilusión, la publicación del *Tratado*, su consagración a la Cátedra y a la Magistratura, con el sacrificio de una disciplina rigurosa, pues siempre eludió toda clase de compromisos sociales o distracciones. Sólo se permitía el descanso de los domingos por

la tarde y el mes de enero. Todos los días se despertaba a las 5.30 de la mañana, y a las 6.30 comenzaba a trabajar en su *Tratado* hasta las 12, hora del almuerzo con puntualidad ritual. Por la tarde atendía su profesión y desde 1922 su trabajo en la Cámara Civil, retirándose a descansar a las 9 de la noche. Sólo con un método tan riguroso y sacrificado pudo llegar a cumplir su plan de producción científica, sus tareas docentes y sus obligaciones como juez de la Cámara.

No tuvo la gracia de la fe religiosa, pero su vida fue un ejemplo de moral cristiana, por su rectitud, su tolerancia, y la responsabilidad que demostró como ejemplar esposo y padre.

Antes de pasar a referirme a la personalidad del Dr. Salvat en las funciones públicas, en la docencia, como tratadista y en la magistratura, quiero rendirle una expresión de reconocimiento personal a que me siento obligado.

Corría el año 1934 y yo cursaba el tercer año de abogacía. En ese momento me preocupaba la necesidad de hacer una experiencia práctica en los tribunales para estar preparado para el ejercicio de la profesión al terminar mi carrera. En esa época, acababa de conocer a Raymundo Salvat (hijo) que iniciaba entonces el primer año de abogacía y con quien trabamos una cordial amistad que se mantiene invariable. Me animé a pedirle, si por gestión de su padre que era Juez de la Cámara Civil, sería posible que se me admitiera como meritorio en algún Juzgado Civil. Mi aspiración tuvo respuesta inmediata y el Dr. Salvat me hizo saber que me recibiría en su despacho en la Cámara. Acudí allí, y por primera vez entré en el Palacio de Justicia, al que hasta el día de hoy y cumplidas ya cinco décadas sigo concurriendo con asiduidad, y aquella entrada en el edificio de Tribunales fue para ver al Dr. Salvat con quien hablé por vez primera, conmovido por encontrarme con el autor del *Tratado* en que ya había estudiado yo los dos primeros cursos de D. Civil, y de quien en los dos años posteriores recibiría su enseñanza de la parte de Obligaciones y Contratos. Excuso decir que me recibió con gran sencillez y cordiali-

dad y me presentó al Dr. Ricardo F. Olmedo, Juez en lo Civil que había sido secretario de Cámara, que me admitió en su juzgado, al que durante dos años concurri como empleado honorario, Juzgado en el que conocí, pues desempeñaba brillantemente una de las secretarías, al Dr. Isidoro Ruiz Moreno, nuestro distinguido compañero y ex presidente de la Academia. Lejos estaba yo de pensar en aquel momento, en que hablaba con el Dr. Salvat, que después de tantos años habría de designarme la Academia de Derecho para llevar la palabra en este homenaje al Maestro. Aquella fue la primera vez que hablé con el Dr. Salvat. La última fue en circunstancias penosas. A fines de 1938, supe que había sido operado por el Dr. Enrique Finochietto de un grave mal que le afectaba y había de terminar con su vida meses después. Fui al Sanatorio Podestá donde estaba internado con el propósito de saludar a los suyos e interesarme por su salud, pero sin la pretensión de verlo. Uno de sus hijos le dijo que yo estaba y el Dr. Salvat se empeñó en que pasara para saludarlo y me recibió, con expresiones de tan cálido afecto que recuerdo como un gran honor que me dispensó.

Salvat fue un demócrata ferviente, un admirador de las instituciones republicanas y un enamorado de la Constitución Nacional y del riguroso respeto de la ley como expresión del orden que asegura los fundamentales valores de justicia y seguridad.

Desde joven dio muestras inequívocas de esa línea de pensamiento.

En la colación de grados de 1908 de la Facultad de Derecho se le designó alumno orador y su brillante discurso fue una exaltada defensa del federalismo y crítica a la tendencia del gobierno de cercenar facultades de las Provincias. Dijo así:

“El equilibrio constitucional, ha sido quebrantado por los poderes federales: numerosas leyes, políticas unas, económicas otras, demuestran la tendencia absorbente y centralizadora que las inspira, con mengua de las autonomías de aquellas. Sus consecuencias, seño-

res, pueden ser graves, porque si la fatalidad quisiera que ella se consolidara hasta el extremo de arrojarnos en vías del unitarismo, correríamos el peligro de que se renovaran las contiendas que en infaustas horas ensangrentaron el suelo de la patria”.

No es necesario agregar que la preocupación de aquel joven tenía fundamento y sensatez. También hizo un encendido elogio de la gran figura de la Revolución de Mayo, Mariano Moreno y el mérito que forzoso era reconocerle en los primeros pasos de la naciente república.

En otra colación de grados, la de 1922, le tocó despedir a los egresados con un magnífico discurso, en que deben señalarse las expresiones de patriotismo y especial trascendencia que asignaba a la defensa de los valores morales, pues les dijo:

“No olvidéis jamás, cualquiera sea la esfera de vuestras futuras actividades, que el bien y la grandeza de la patria, que la estabilidad y el perfeccionamiento de sus instituciones, que los dictados del deber y la conciencia de la responsabilidad, deben constituir siempre el más alto exponente y guía de vuestra conducta. No olvidéis jamás, que vuestra vida pública, el día que la tengáis, debe ser tan pura y tan diáfana como vuestra vida privada; no olvidéis jamás, que es inconcebible aquella célebre teoría, según la cual el hombre puede observar en su vida dos morales diferentes, una para la vida pública y otra para la vida privada. No olvidéis jamás, que si es legítima aspiración del ciudadano la de llegar a los más altos cargos e investiduras del país, esta aspiración debe desenvolverse dentro del marco severo de la verdad y de la ley; no os dejéis seducir por los halagos del éxito prematuro, que pudiera llevaros a la cumbre, pero dejando en el camino, a pedazos y hechos jirones, vuestro prestigio y vuestra dignidad de hombres y de ciudadanos”.

Su profunda convicción republicana y su arraigado y firme concepto de la necesidad de respetar escrupulosamente el orden jurídico, explican su ferviente adhesión política desde su temprana juventud al Partido Radical, pues veía en su programa el objetivo de asegurar la efectiva supremacía de la Constitución Nacional y la pureza del sufragio, por el que bregaban como fundamental bandera de lucha, los hombres que tuvieron la conducción de esa entonces nueva gran corriente de opinión.

Por ello no dudó en afrontar funciones de responsabilidad que le encomendó el presidente Yrigoyen.

A principios de 1921, la provincia de San Juan se encontraba profundamente convulsionada por el conflicto existente entre el gobernador Jones y la legislatura con motivo de designaciones en el Poder Judicial local y también de los comisionados municipales. La situación era de tal gravedad y tan enardecidas estaban las pasiones políticas que hacia el fin de ese año el gobernador pereció asesinado en el pueblo de La Rinconada.

El Congreso Nacional el 19 de marzo de 1921 sancionó la ley 11.112 que declaró intervenida la provincia, para garantizar y asegurar el funcionamiento constitucional de los poderes legislativo y judicial y el régimen municipal.

El Presidente Yrigoyen, días después, promulgada la ley, designó interventor al Dr. Salvat, confiando en sus condiciones de equilibrio y ponderación que constituían una garantía del éxito que habría de alcanzar la misión federal que cumplió en brevísimo plazo, como que el 2 de junio del mismo año se la dio por finalizada por un decreto del Poder Ejecutivo Nacional que días más tarde, el 14 de dicho mes, aprobó los procedimientos del Interventor federal y se le dieron las gracias por los servicios prestados.

En el desempeño de sus funciones, dictó el Dr. Salvat dos trascendentales resoluciones. En la de fecha 31 de mayo de 1921, solucionó el conflicto existente entre la Legislatura y el Gobernador con motivo de las designaciones judiciales efectuadas por éste, en comisión, durante el receso de la legis-

latura, pero habiendo mediado con anterioridad, la convocatoria de ésta por el presidente del Senado, conforme a lo que disponía el art. 46 de la Constitución Provincial. El Interventor declaró la validez del acto de la Legislatura y declaró la nulidad de las designaciones efectuadas por el Gobernador.

El 2 de mayo de 1921, resolvió también el conflicto que se había suscitado con motivo de la designación de los Comisionados Municipales, declarando nulas las elecciones que se habían celebrado el 6 de diciembre de 1920, por no haberse respetado lo dispuesto en las leyes de la Legislatura que dentro de legítimas prerrogativas constitucionales habían sido dictadas para reglamentar las condiciones y formas de elección de las autoridades de los Municipios.

No puedo dejar de decir que esta intervención federal fue un ejemplo también de decoro y moderación en los gastos que demandó, pues sólo fueron designados siete funcionarios y un ordenanza, para el total cumplimiento de tan trascendente misión.

El 21 de agosto de 1922 el presidente Yrigoyen, lo designó Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital. No tenía anterior actuación en la magistratura, pero su nombramiento se ha mencionado siempre como justificación de la incorporación al Poder Judicial de quienes por excepcionales condiciones personales y por su preparación pueden desempeñarse con beneficio para elevar el nivel de la judicatura.

Su actuación en la Cámara fue unánimemente reconocida como ejemplar, pues a su sabiduría, se unía la rectitud, claridad mental y tesón indeclinable en la tarea que sólo cedió a los casi 20 años de su desempeño, por la inminencia de su muerte.

Integró en representación de la Cámara Civil la Comisión Reformadora del Código, en la que trabajó hasta setiembre de 1930.

Mereció distinciones que fueron un honor para él y para la República, como su designación como Miembro de

la Sociedad de Legislación Comparada de París en 1924, y en 1927, de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid y miembro Honorario del Instituto de Abogados del Brasil.

En esta Academia de Derecho y Ciencias Sociales fue incorporado el 12 de noviembre de 1926, y le tocó compartir su sitial con el de eminentes juristas como Antonio Bermejo, Juan Antonio Bibiloni, José Figueroa Alcorta, Rodolfo Rivarola, Roberto Repetto, Carlos Saavedra Lamas, Enrique Ruiz Guiñazú, Clodomiro Zavallía, Juan José Díaz Arana, Jorge Eduardo Coll, Rafael Bielsa, Atilio Dell'Oro Maini y otros.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, lo contó entre sus ilustres maestros y tuvo en ella como profesor una dilatada actuación. Se inició como profesor adjunto, por concurso en 1917, apenas aparecida la primera edición del *Tratado de Parte General*, que ciertamente era un mérito que excedía a cuanto pudiese pretenderse como antecedente para iniciar la actividad docente. En 1922, también por concurso, llega a la Cátedra titular. Tuve la suerte con mis compañeros de promoción de ser su alumno en 1935 en el curso de Obligaciones (4º año de la carrera) y en 1936, en el de Contratos (en el 5º año) que en aquella época en el plan de estudios vigente se desarrollaban después del de Derechos Reales.

También le tocó desempeñarse en tareas de responsabilidad en el gobierno de la Facultad. En junio de 1930, siendo interventor en ella el Doctor Ricardo Rojas, fue elegido vicedecano y quedó a cargo del decanato. En septiembre de ese año, el nuevo gobierno designó interventor de la Facultad al doctor Ángel Casares, quien al recibirla, del doctor Salvat, ponderó el tacto con que la había dirigido. Es que en todo fue así, en San Juan, en la Justicia, en la Universidad, pues además, lograba el respeto que su autoridad imponía.

Sus clases eran un modelo de claridad y método. Escrupulosamente cumplidor de sus deberes docentes y cordial en

su relación con el alumnado que le respetaba, pues sabíamos todos que nos estaba enseñando Derecho Civil una de las autoridades más altas que tuvo el país. En los exámenes era un paradigma de caballerosidad en el trato con el estudiante, de paciencia para poder hacer un juicio razonable sobre sus conocimientos y de justicia en la valoración de cada uno.

La producción jurídica del Dr. Salvat ha sido una de las más notables de la República, pues ha brindado una exposición profunda y sistemática de todo el derecho civil, excepción hecha de la parte de derecho de familia y sucesiones, que lamentablemente no pudo concluir, por su fallecimiento, cuando estaba en la plenitud de su vigor intelectual.

Al *Tratado sobre la parte general* de 1916 siguieron luego los de *Obligaciones* en 1923 y el de *Derechos Reales* en 1927. Ya fallecido se publicó el *Tratado de Contratos* en 1946, obra póstuma que no llegó a ver editada pero que había dejado lista para publicarla. Estos cuatro *Tratados* siguen manteniendo plena lozanía, gracias a las ulteriores actualizaciones, que estuvieron a cargo de eminentes juristas: la de parte general, lo fue primero por el profesor de la Universidad de Córdoba, Dr. Víctor Romero del Prado y en una posterior edición, por el Dr. José María López Olaciregui, nuestro vicepresidente, que adicionó comentarios de singular agudeza y talento. El *Tratado de Obligaciones* fue actualizado por el profesor de la Universidad de La Plata, el eminente jurista Dr. Enrique V. Galli, que desde 1955 a 1958 integró la Suprema Corte de Justicia Nacional. En la parte de contratos se encomendó la puesta al día al Dr. Arturo Acuña Anzorena cuya preparación justificaba tan honrosa tarea y que puso de manifiesto no sólo en este trabajo doctrinario, sino también en su actuación como magistrado en la Suprema Corte de Buenos Aires y anteriormente en la Cámara de Apelaciones de Mercedes. Por fin en la parte de *Derechos Reales*, la actualización estuvo a cargo del Dr. Sofanor Novillo Corvalán, ex Rector de la Universidad de Córdoba, profesor de Derecho Civil y magistrado judicial en esa provincia.



En su obra de *Parte General*, al exponer el concepto del derecho natural, desarrolló la tesis del positivismo jurídico predominante, en la escuela de la exégesis, como el derecho al cual tiende una sociedad en el perfeccionamiento paulatino de sus instituciones, es decir como el conjunto de reglas jurídicas, que sería deseable ver establecidas en cada sociedad o en cada pueblo, teniendo en cuenta sus necesidades económicas, sus tendencias y sus aspiraciones y afirma que:

“los principios absolutos e inmutables, impuestos al hombre por su naturaleza, grabados en el fondo de su corazón por Dios y revelados por la razón se referirían a un orden diferenciado del jurídico”.

concepción, por cierto, distinta de la sostenida por el jusnaturalismo; pero hay en su obra una honda preocupación por la supremacía del orden moral, tanto al tratar en la teoría general de la ley el alcance del art. 17 del Código, como al sostener la interpretación del art. 953 al exigir la licitud moral del objeto del acto jurídico. Es que siempre fue un convencido de la existencia de valores superiores a las normas, los intereses justos de la sociedad y el sentimiento del derecho del hombre.

Parece innecesario destacar que el mérito del gran *Tratado* de Salvat, no sólo radica en su aporte a la cultura nacional por la calidad de sus juicios. También, ha sido fundamental para facilitar el conocimiento del Derecho Civil a decenas de millares de estudiosos que en su paso por la Universidad y luego en el ejercicio profesional o en la magistratura tenían en él, una fuente de profundización y el desarrollo sistemático de claridad excepcional de todos los temas que se consultaran.

Sería abrumador mencionar ahora los demás trabajos que publicó pero de ellos especialmente deben recordarse, el de “La Causa de las Obligaciones” aparecido en “Anales” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1918, tomo

XIX; el de "Obligaciones Naturales" que apareció en la "Revista Jurídica y de Ciencias Sociales", del año 1920; "El Régimen de la Sociedad Conyugal y la Ley sobre Derechos Civiles de la Mujer" en la "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", de 1929, y fue también muy importante la serie de artículos que publicó en el diario "La Prensa" desde octubre de 1936 a febrero de 1938, en el que se leen acertadas observaciones al Proyecto de Código Civil de 1936.

Excedería a la posibilidad de esta evocación hacer un comentario detallado de los méritos de la producción científica de Salvat, pero no puedo dejar de repetir palabras con que el Dr. Jorge Figueroa Alcorta, gran señor de la magistratura, prologó la edición póstuma del *Tratado de Contratos*, expresando:

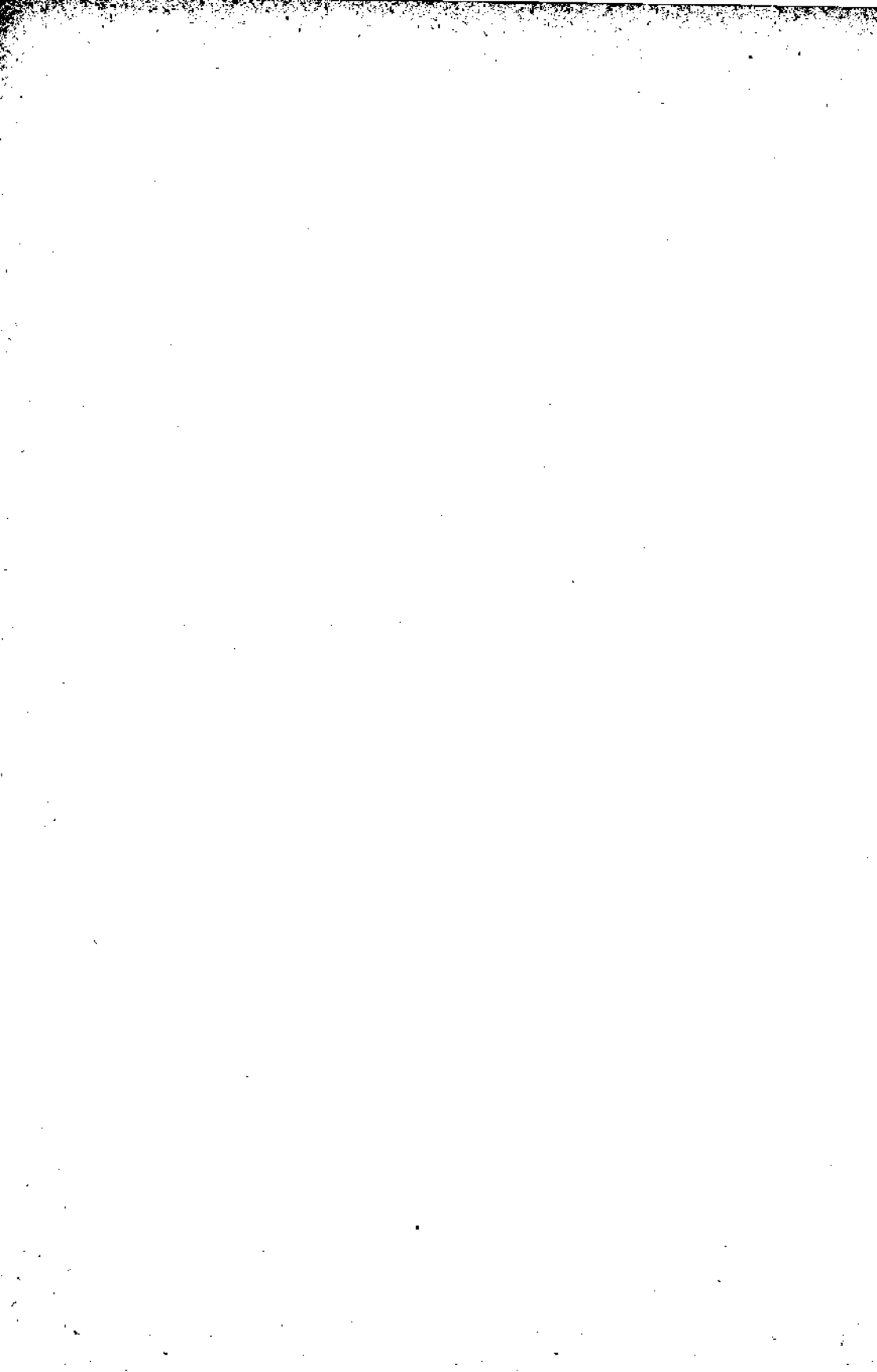
"El profesor Salvat poseía por excelencia —nadie lo ignora— el don de la claridad y del método. Es en estas calidades donde residía principalmente —aparte su dilatada erudición y su profundo sentido jurídico— esa extraordinaria capacidad de transmisión que constituye su más eficiente virtualidad de expositor. Su construcción doctrinaria descansa siempre en un ordenamiento tan riguroso, la argumentación se desenvuelve y encadena tan lógica y progresivamente, que el lector es conducido como por el hilo de Ariadna, manejado por la mano experta del maestro, a través del laberinto de las cuestiones más obstrusas. Por ello el autor de este libro puede ser calificado sin hipérbole como 'el maestro de la claridad'.

"Esa ingénita aptitud didáctica fructificó por el trabajo y el culto incesante del derecho que ennoblecieron su existencia. Así, pudo alguna vez decir él mismo con la autoridad de quien predica con el ejemplo: 'El derecho es el fundamento de toda organización social: consagrar nuestra vida a su estudio y perfeccionamiento es colaborar en la obra eterna de la más armónica realización de aquélla'.

"De ese modo, impulsado por su gran vocación y su inquebrantable voluntad, le fue dado llenar, con eficacia pocas veces igualada, la misión para que había nacido: enseñar. Desde la magistratura, la cátedra y el libro, enseñó siempre".

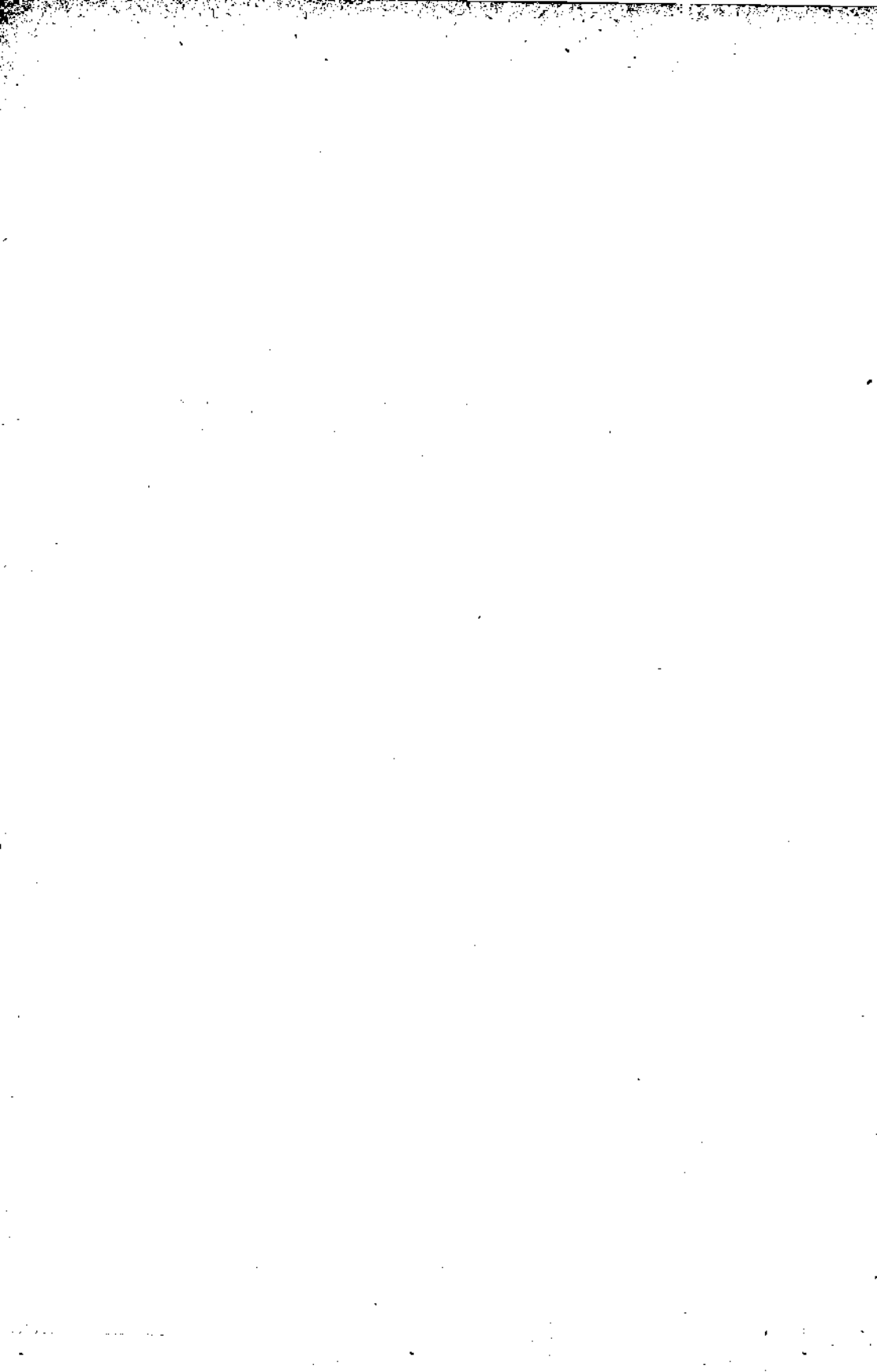
El 10 de mayo de 1940, cuando sólo tenía 58 años, falleció en Buenos Aires, rodeado de su esposa e hijos, de quienes se despidió con emocionantes palabras en que les expresó sus mejores deseos y una exhortación a que siempre fueran unidos. El pesar que su pérdida ocasionó, se puso de manifiesto en su sepelio, en que despidieron sus restos el Dr. Jesús H. Paz en representación de la Academia y de la Facultad de Derecho y el Dr. José C. Míguens por la Cámara de Apelaciones en lo Civil.

No creo poder rendirle hoy un mejor homenaje, que repitiendo palabras del Dr. Paz en esa ocasión: "como profesor honró la cátedra, como Juez, la Magistratura, como Tratadista, el libro". "Perdure su nombre, su vida sirva de ejemplo".



## ALBERDI Y EL PROCESO CONSTITUCIONAL

*Conferencia pronunciada por el académico Dr. Alberto  
Rodríguez Varela en el ciclo cultural de O.L.A.M.  
el 27 de junio de 1984*



## EXORDIO

La Providencia dispuso que Juan Bautista Alberdi estuviera desde su cuna íntimamente vinculado al *proceso* emancipador que hace eclosión en 1810. Hermano mellizo de su patria, nació en agosto de aquel año glorioso, y recorrió su itinerario vital, procurando insuflar en el nuevo país una conciencia nacional que impulsara el desarrollo de todas sus potencias espirituales y materiales.

No es sorprendente, pues, que en su autobiografía, Alberdi exprese con convicción profunda: *"Yo he nacido con la Revolución de Mayo, me he criado con ella; sus victorias se ligan a los recuerdos de mi niñez; sus dogmas y principios, a los estudios de mi juventud; sus perspectivas a las quimeras doradas de mi vida"*. Lo mismo sentían otros miembros de su generación.

Esteban Echeverría, el fraternal amigo del tucumano, al referirse a los integrantes de la *Joven Argentina*, afirmaba con igual convicción: *"Nuestra vida y la de la Patria, empieza en Mayo. Ligar nuestros trabajos al pensamiento de mayo, será continuar la obra de la revolución, es decir, completarla y perfeccionarla según sus pasos y progresar. La única tradición legítima para nosotros y la única que debemos adoptar, es la de Mayo, porque su pensamiento no es más que el resultado remoto del movimiento emancipador de la humanidad"*.

¿Cuáles son los principios que integran la tradición legítima de la Revolución de Mayo, a los que Alberdi y sus compañeros dedicaron sus mejores energías espirituales? A

mi juicio, ellos pueden ser sintetizados en dos postulados fundamentales: *Independencia* y *Constitución*. Ambos conceptos simbolizan los objetivos a que aludió Alberdi al distinguir la *revolución externa* de la *revolución interna o concéntrica* como facetas de un mismo proceso. "La independencia, respecto de España —escribe en "*Grandes y Pequeños Hombres del Plata*"—, fue el objeto de la *revolución exterior*, la constitución de un gobierno y de un régimen nacional democrático, fue el objeto de la *revolución concéntrica*".

A ese régimen Alberdi sólo lo concibió inserto en un proceso más amplio, que reconocía varias centurias, y que se identificó, desde el inicio, con el movimiento emancipador. Nos referimos al *constitucionalismo*, que nació en España e Iberoamérica bajo un signo común: la aversión al absolutismo y que se consolidó paulatinamente entre nosotros a lo largo de los primeros cincuenta años de vida independiente.

El constitucionalismo no constituye, como algunos han sostenido, una simple adaptación de vertientes ideológicas europeas y norteamericanas del siglo xviii. Sin negar la relevancia de esos precedentes, es incuestionable que la aceptación de sus postulados, compartidos por unitarios y federales, acredita en forma fehaciente que constituía un punto de unión para todos los sectores. En la Historia Política Argentina sólo Rosas y su régimen constituyen la antítesis declarada de esa tendencia. Para Alberdi, en cambio, el constitucionalismo reflejaba la *libertad concéntrica* que, de modo insustituible, debía complementar la *libertad exterior* consumada en los campos de Ayacucho.

Y Echeverría, acorde con esa idea, subrayaba la esterilidad de la Independencia sin un régimen que garantizara la libertad política y la libertad civil: *Los esclavos o los hombres sometidos al poder absoluto —decía— no tienen Patria, porque la Patria no se vincula a la tierra natal, sino al libre ejercicio de los derechos ciudadanos*. Lo mismo sostenía Félix Frías, cofundador de la Joven Argentina y Secretario del General Lavalle durante la Cruzada Libertadora de 1840,



cuando escribía que de nada valía la independencia sin la libertad, porque el *designio de los revolucionarios de este continente no fue quebrantar el yugo de la España para someterse al de opresores americanos.*

Fray Mamerto Esquiú, en el histórico sermón pronunciado en Catamarca, el 9 de julio de 1853, con motivo de la jura de la Constitución Nacional, sintetizó las dos facetas del movimiento independentista iniciado en 1810 con estas palabras: *"Que la Patria reclame sus propiedades usurpadas, que levante del polvo su sien augusta, que posea un gobierno, sus leyes, su nacionalidad. . . , que el individuo, el ciudadano, no sea absorbido por la sociedad, que ante ella se presente vestido de dignidad y derechos personales. . . He aquí señores, en esta doble independencia, la única verdadera libertad, la que es el fundamento de las naciones y elemento del que viven: la preciosa libertad, que apenas conoce nuestra Patria, y cuya existencia está insinuada teóricamente en dos actos: el de su sanción el año de 1816, y el de su fórmula en 1853".*

Pero si la lucha por la libertad exterior culmina en 1824, con la victoria de Ayacucho, la empresa que se consuma en 1860, con la promulgación de la Constitución definitiva se extiende a lo largo de un dilatado período de cincuenta años, pródigo en luces y sombras, en luchas fratricidas alumbradas sólo por la antorcha de quienes bregaron por mantener intactos, más allá de toda facción, los ideales de Mayo.

## LA PRIMERA ETAPA

La primera década de vida independiente exhibe ensayos y frustraciones que postergan la consolidación de la libertad interior pero que ponen de manifiesto la fuerza y persistencia de la tendencia constitucional. Los reglamentos del 24, 25 y 28 de mayo de 1810, el Reglamento Orgánico del 22 de octubre de 1811 —considerado por algunos autores como la primera constitución argentina— y el Estatuto Provisorio dictado por el Triunvirato el 22 de noviembre de

1811, son expresiones liminares de nuestro naciente constitucionalismo. Lamentablemente, el excesivo centralismo de ese Ejecutivo colegiado, fue la chispa que encendió la hoguera de la discordia entre porteños y provincianos. Signos eloquentes de esa política fueron, además del desconocimiento del Reglamento Orgánico y de la disolución de la Junta Conservadora, la expulsión de los diputados del interior luego del motín de los Patricios, como así también la destitución de las Juntas Provinciales (reemplazadas por gobernadores designados desde Buenos Aires) y la composición excesivamente porteña de las asambleas legislativas previstas en el art. 1º del Estatuto Provisorio. "*Los diputados provinciales —señala Luis V. Varela, en su Historia Constitucional—, obligados a salir de Buenos Aires en un término perentorio, en forma vejatoria y perseguidos con el anatema de enemigos de la patria, llevaron a sus respectivas ciudades, con la palabra de su propia defensa, la voz de alarma en contra de las usurpaciones del poder que cometían el Triunvirato y el partido porteño*".

Se incubaba, así, el resentimiento de las Provincias que contribuiría a nuclear en sectores antagónicos a unitarios y federales, postergándose la posibilidad de conciliar en un ordenamiento constitucional los elementos históricos y geográficos que conducían a una y otra forma de Estado.

La insurrección del 8 de octubre de 1812, dirigida por San Martín, Alvear, Pinto y Ocampo, permitió vislumbrar la posibilidad de que el excesivo centralismo del gobierno porteño declinara al designarse un nuevo Ejecutivo integrado por Juan José Paso, Nicolás Rodríguez Peña y Antonio Álvarez Jonte, a quienes se les confirió la misión de convocar diputados a efectos de integrar una Asamblea General. En el texto del decreto de convocatoria, suscripto el 24 de octubre, aparecen otra vez hermanados los ideales de Independencia y Constitución. Pero la gran esperanza se frustró. La Asamblea General del año XIII no declaró la Independencia. Sin embargo, su importancia, como antecedente, es insoslayable. Las *Instrucciones* otorgadas a los diputados

por los pueblos de la Banda Oriental, y las entregas a los representantes de Jujuy, Potosí, Tucumán, Córdoba, San Luis y Buenos Aires, son todas ellas, a pesar de su escasa difusión en nuestros días, de indudable relevancia en el proceso institucional argentino. Lo mismo debe decirse con relación a los proyectos constitucionales de la Comisión Oficial, de la Sociedad Patriótica, y de la Comisión Interna, así como los de filiación federal, inspirados en las *Instrucciones* artiguistas y destinados a organizar el Estado nacional y la Banda Oriental.

Un mes después del pronunciamiento Federal del 3 de abril de 1815, la Junta de Observación, integrada por Tomás de Anchorena, Antonio Sáenz, Esteban Gascón, Mariano Serrano y Pedro Medrano, sancionó un nuevo Estatuto Provisional. Su largo y difuso texto ha sido objeto de juicios no siempre coincidentes. Algunos creen ver en sus disposiciones atisbos de federalismo. Pero al margen de este aporte, enfáticamente negado por Ravignani y López Rosas, en el Estatuto se observa una simbiosis entre las *nuevas ideas*, provenientes del Constitucionalismo contemporáneo y las *viejas ideas*, recibidas de la tradición escolástica. Ello revela una actitud mental proclive a extraer los elementos positivos que favorecían el afianzamiento de la anhelada libertad civil y política, sin incurrir, empero, en los extravíos y excesos ocurridos en tierra europea. Nuestros próceres no endiosaron la Razón ni se emanciparon de Dios. Consideraron que lo constructivo de las *nuevas ideas* podía ser engarzado en una cosmovisión que reconocía al Creador como Causa Eficiente Primera y Fundamento de todo orden. También es notable cómo en el Estatuto se atempera el individualismo de otros instrumentos constitucionales. Anticipándose al constitucionalismo social del siglo xx, *dos capítulos* de la sección primera se refieren a los deberes de todo hombre en el Estado y a los deberes del cuerpo social. Se afirma en ellos que todo habitante debe contribuir *al sostén y conservación de los derechos de los ciudadanos* y que son deberes del cuerpo social: *garantir y afianzar el goce de los derechos del hombre, ali-*

viar la miseria y la desgracia de los ciudadanos, proporcionándoles los medios de prosperar e instruirse. Y es tal la importancia que los autores del Estatuto le confieren a estos deberes del cuerpo social que expresamente garantizan la *superlegalidad* de los mismos puntualizando que toda disposición que se dicte contraria a ellos será de ningún efecto. Advertimos, sin embargo, que los autores del Estatuto no incurren en el obsesivo estatismo que hoy nos agobia, prefiriendo recurrir a fórmulas que preanuncian el principio de subsidiariedad, definido por el magisterio pontificio en el curso de este siglo, a fin de preservar con ellas la triple dimensión de la Justicia.

## EL CONGRESO DE TUCUMÁN

Un selecto contingente de civiles y clérigos concurre en marzo de 1816 a la ciudad de San Miguel de Tucumán. Son los diputados designados por ciudades y villas de las provincias, a quienes se les encomienda, entre otros asuntos, la declaración de la Independencia y la sanción de la Constitución. *"Por entre las ruedas de congresales —dice David Peña— cruzaría un niño de seis años, de ojos de pájaro, todo penetración, todo viveza.* Se llama Juan Bautista Alberdi. Su padre —recuerda Jorge Mayer—, el vizcaíno Don Salvador, se presenta ante el Congreso y obtiene que se le considere ciudadano de la nueva nación por su *decidida adhesión a la causa de América*".

Son días que dejarán huella indeleble en el espíritu de Juan Bautista. *"El campo de las glorias de mi patria —escribirá muchos años después—, es también el de las delicias de mi infancia. Ambos éramos niños; la patria argentina tenía mis propios años*". Y porque la Patria era niña, aún debía crecer y madurar, soportar los avatares de la vida, sufrir y reconstruir a cada instante lo destruido por el vendaval de las pasiones, superar la adolescencia, llegar a la edad de la plenitud y el equilibrio. Así se explica que el Estatuto de 1817 y la Constitución de 1819 fueran como castillos

construidos sobre la arena por manos juveniles, carentes todavía de suficiente experiencia.

Però más allá de la gran frustración derivada de su disolución, la labor del congreso reunido primero en Tucumán y luego en Buenos Aires no fue infecunda. Son numerosos los artículos de la Constitución de 1819 que fueron transcritos por la de 1826 y pasaron sin mayores modificaciones a la que en definitiva hoy nos rige.

El régimen representativo y republicano proclamado por el Congreso, hallaba nítida expresión en los derechos, deberes y garantías definidos en el articulado de la Constitución sancionada por esa histórica asamblea. La Ley Fundamental de 1819, sobre cuyo aristocratismo tanto se ha exagerado, abolía expresamente la esclavitud —art. 129—, declaraba a los indios en igualdad de derechos con los demás ciudadanos —art. 128—, prohibía conceder títulos de nobleza hereditaria —art. 127— y declaraba a todos los hombres iguales ante la ley. En su texto, aparecían una vez más conciliadas las convicciones religiosas de la mayoría de la población —art. 1º— con el respeto a la intimidad de las conciencias —art. 112—.

Por ello, la tendencia hacia el constitucionalismo, que se manifiesta en la preocupación por la defensa integral de la *libertad civil* y la *libertad política* mediante la sanción de una ley fundamental que distribuya en tres poderes las funciones estatales, todo ello con miras al bien común, recibe indudables aportes como consecuencia de la labor cumplida por los diputados reunidos desde el 24 de marzo de 1816 hasta el 11 de febrero de 1820.

Además, resulta interesante comprobar que el derrumbe del Congreso y del Directorio no significó el ocaso del constitucionalismo promovido con poca fortuna desde 1810. Al tiempo que el ordenamiento nacional sancionado en 1819 pierde vigencia como consecuencia de la decisión impuesta por los caudillos litoraleños, surge espontáneo, aunque adoptando muchas veces expresiones deficientes desde el punto de vista de la técnica normativa, un vigoroso consti-

tucionalismo provincial. Se trata de una tendencia que viene de lejos. La tradición jurídica española, orientada desde el período visigótico hacia la sanción de normas éticas y jurídicas de ineludible observancia incluso por el príncipe, prolonga en el constitucionalismo lo mejor de su ideario.

Aun cuando las constituciones provinciales, en mayor o en menor grado, proclaman su adhesión al principio de frenos y contrapesos sistematizado por Locke y Montesquieu, ello no importa un fenómeno de absoluto trasplante. Ese principio, como lo ha puesto de relieve la crítica contemporánea, no es una ocurrencia abstracta del iluminismo, sino que se inspira en antiquísimos precedentes que se extienden a lo largo de una evolución más de dos veces milenaria. Ni en España ni en América el constitucionalismo fue algo desarraigado y ajeno a sus propios antecedentes. Luis Sánchez Agesta, en su *Historia del constitucionalismo español*, sostiene la vinculación de la Carta promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812, con la tradición institucional española. Y si la idiosincrasia argentina se parecía, sobre todo entonces, a la española, como a ninguna otra, no resulta sorprendente que prácticamente todas las provincias, al eclipsarse la constitución de 1819, hagan reaparecer sus principios en las cartas que se sancionan durante la etapa confederativa que se inicia en 1820. Entre dichos documentos sobresale la constitución sancionada el 6 de setiembre de 1820 para la República del Tucumán, durante la presidencia de Bernabé Aráoz, tío de Juan Bautista Alberdi. Era, fundamentalmente, una adaptación al ámbito local de la constitución sancionada por el Congreso nacional en 1819.

## AVANCES Y RETROCESOS

En 1824, cuando Alberdi no ha cumplido aún 14 años, emprende el largo y lento viaje hacia Buenos Aires. El corazón de Juan Bautista tiene aún sin cicatrizar la herida producida por la muerte de su padre, dos años atrás. Difícil le resultará al principio ambientarse en la ciudad del Plata.

Allí estudiará y trabajará un tiempo como empleado de tienda. Y podrá, también, contemplar como nace, crece y se frustra un nuevo ensayo constitucional. En efecto, el 16 de diciembre de 1824 inaugura sus sesiones en Buenos Aires, un nuevo Congreso que suscita la esperanza de que, al tiempo de consumarse en Ayacucho la independencia nacional, se logre concretar la postergada organización constitucional. Pero los enconos surgidos entre unitarios y federales encienden la hoguera que consumirá las páginas de la constitución sancionada en 1826. La paulatina consolidación de Rosas y el advenimiento de su régimen tiránico, fueron luego el corolario del deplorable fusilamiento de Manuel Dorrego. La convocatoria de un congreso, prevista en el articulado del Pacto Federal suscripto el 4 de enero de 1831, quedó inexorablemente postergada: *constitucionalismo y rosismo eran términos opuestos de imposible conciliación histórica.*

Como lo advierte Jacques Maritain, la parábola del trigo y la cizaña contribuye, como ninguna otra, a develar el misterio de la Historia. Aparentemente la cizaña de la tiranía debía crecer y prevalecer durante algunos años. Pero el trigo no había muerto. La semilla arrojada por los hombres de mayo había germinado y sus brotes no estaban totalmente sofocados por la cizaña. Un grupo de jóvenes se encargaría de impulsar su crecimiento, atentos a las enseñanzas de la Historia, a las exigencias geográficas, a las posibilidades de desarrollo integral y a nuestra irrenunciable vocación de libertad. Entre ellos sobresale la figura consular de Juan Bautista Alberdi.

Nucleados primero en torno a Marcos Sastre, y presididos después por Esteban Echeverría, fundan en junio de 1838 *La Joven Argentina*. Las preocupaciones jurídicas y políticas de Alberdi ya se habían manifestado un año antes al publicar su *Fragmento preliminar al estudio del Derecho*, en el que se advierte la influencia de corrientes historicistas y románticas. En el grupo se destacan, también, las figuras juveniles de Carlos Tejedor, Félix Frías, Jacinto y Demetrio Rodríguez Peña, Miguel Irigoyen, Vicente Fidel López, En-

rique Lafuente, Benito Carrasco, Mariano Bermúdez, Manuel Quiroga Rosas, José Barros Pazos, Carlos Lamarca, Pedro Castellote, José María Lozano, Santiago R. Albarracín y Rafael Corvalán.

Las palabras simbólicas, leídas por Echeverría en la sesión del 23 de junio de 1838, constituyen el principio y fundamento de la posterior organización constitucional de la República Argentina: *Asociación. Progreso. Fraternidad. Libertad. Igualdad. Dios centro y periferia de nuestra creencia religiosa. El Cristianismo, su ley. El honor y el sacrificio, móvil y norma de nuestra conducta social. Adopción de todas las glorias legítimas de la Revolución y menosprecio de toda reputación usurpada e ilegítima. Continuación de las tradiciones progresivas de la Revolución de Mayo. Independencia de las tradiciones retrógradas que nos subordinan al antiguo régimen. Emancipación del espíritu americano. Organización de la Patria sobre la base democrática. Confraternidad de principios. Fusión de todas las doctrinas progresivas en un centro unitario.*

La última de las palabras simbólicas, redactada por Alberdi, alude a la "abnegación de las simpatías que puedan ligarnos a las dos grandes facciones que se han disputado la supremacía durante la Revolución". Sobre esta base, en el "Código de declaración de principios que constituyen la creencia social de la Joven Argentina" Alberdi desarrolla una tesis totalmente incompatible con las concepciones políticas del Gobernador de Buenos Aires. "Nosotros —afirma el tucumano— no conocemos más que una sola facción —la Patria— más que un solo color —el de Mayo—, más que una sola época —los treinta años de la Revolución Republicana—. Desde la altura de estos supremos datos nosotros no sabemos qué son unitarios y federales, colorados y celestes, plebeyos y decentes, viejos y jóvenes, porteños y provincianos, año 10 y año 20, año 24 y año 30: divisiones mezquinas que vemos desaparecer como el humo, delante de las tres grandes unidades del pueblo, de la bandera y de la historia de los Argentinos".



La posición de Rosas, a lo largo de su gobierno, era por todos sobradamente conocida. Se encuentra, por lo demás, sintetizada en la carta fechada el 13 de octubre de 1835, dirigida a Martín Yanzón: "*es necesario —decía el Restaurador— desengañarse de una vez de esa falsa idea de fusión de partidos, difundida y propagada con arterias por logias unitarias para adormecer a los federales*". No podía ni sabía comprender a los jóvenes de la Asociación de Mayo. No tenía noción de la verdadera gloria. Si en un acto de arrojo hubiera acometido la organización constitucional del país, otra sería su figura ante la historia. "*Hombre afortunado como ninguno —dirá Echeverría en su Ojeada Retrospectiva—, todo se le brindaba para acometer con éxito esa empresa*". No lo hizo. No era razonable esperar que lo hiciera. Era como pedirle peras al olmo.

Las ideas expuestas por Alberdi en el *Fragmento*, aceptadas y complementadas luego por los integrantes de la *Joven Argentina*, contrariaban el deseo del Gobernador de Buenos Aires de postergar indefinidamente la organización constitucional. "El argumento clave de Rosas —dice Bernardo Canal Feijoo— era la falta de preparación general del país para darse un orden orgánico equilibrado —como federación democrática—, y era también el estado de inficionamiento ideológico que lo aquejaba. En el estado de agitación que están los pueblos —arguía— contaminados todos los unitarios de logistas, de aspirantes, de agentes secretos de otras naciones, y de las grandes logias que tienen en conmoción a toda Europa, ¿qué esperanza puede haber de tranquilidad y calma al celebrar los pactos de la federación primer paso que debe dar el Congreso federativo?". *En el lastimoso estado en que se halla el país —agregaba el Restaurador—, la buena regla dice que es preciso crearlo todo de nuevo, trabajando primero en pequeño y por fracciones, para entablar después un sistema general que lo abarque todo.* En síntesis, digamos nosotros, no sancionar la Constitución que reclamaban unitarios y federales, cuya vigencia habría puesto freno a su autocracia sin límites.

Frente a la posición quietista de Rosas —señala Canal Feijoo—, Alberdi enarbola banderas muy distintas. Al argumento de la falta de preparación e inoportunidad, opone el de promoción. Al historicismo reaccionario del régimen, la concepción idealista de una Constitución pedagógica que sirva como instrumento para la regeneración institucional. Una Constitución, como dirá en las *Bases*, que cumpla el rol de andamio, medio e instrumento que facilite e impulse el desenvolvimiento espiritual y material del país.

Hasta tanto un General de otros kilates, gobernador de la Provincia de Entre Ríos, estuviera dispuesto a organizar la definitiva cruzada Libertadora, los miembros de la Joven Argentina contribuyen con su labor intelectual a proyectar los andamios de la organización constitucional. Y cuando ya no pueden realizar esa tarea dentro de las fronteras de su Patria, la siguen efectuando desde el destierro, a donde marchan amenazados por la tiranía. *Separémonos como hermanos, como amigos, como hombres señalados por el dedo de Dios para realizar una gran empresa, marchando preocupados únicamente por los sublimes pensamientos que nos inspira tan alta misión* —dice Echeverría a sus amigos al disolver la Joven Argentina— y sus palabras fueron proféticas. Los miembros de la *Joven Argentina*, en particular Juan Bautista Alberdi, Juan María Gutiérrez y Félix Frías, fueron propulsores y ejecutores de la *gran empresa* y la *alta misión* propuestas por su maestro y amigo. Él tuvo el infortunio de no ver la hora de la victoria por la que bregó con todas sus energías espirituales. Al disolverse la Joven Argentina había manifestado el deseo de que *cuando aparezca el nuevo sol de mayo, nos vea a todos reunidos en las filas de los libertadores y regeneradores de la Patria*. Pero su anhelo no se cumplió. Murió en Montevideo, el 20 de enero de 1851. “Como los profetas del Antiguo Testamento —dice Jorge Mayer—, sólo pudo ver las tierras de la Patria iluminada por las nuevas luces, en la lontananza”. En carta a Gutiérrez, fechada el 1º de octubre de 1846, Echeverría había suscripto un verdadero testamento político: “*Lego a mi amigo Alberdi el pensamiento, dando caso que falte vida*

*para realizarlo*". Alberdi, su albacea espiritual, en la cuarta carta quillotana, escribió haciéndole justicia y reconociendo su mérito: *Echeverría no vive, pero su espíritu está con nosotros.*

## LAS "BASES"

La victoria de Caseros abre nuevas posibilidades al anhelo constitucional expresado a lo largo de 42 años en Congresos y proyectos que la anarquía, las guerras fratricidas y la tiranía fueron dejando a la vera del camino. Ha llegado la hora de Alberdi.

El 30 de mayo el tucumano envía un ejemplar al General Urquiza del libro *"Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina derivadas de la ley que preside el desarrollo de la civilización en América del Sud"*, cuya primera edición apareciera días antes en Valparaíso. *"Los argentinos de todas partes —le dice al Libertador—, aún los más humildes y desconocidos, somos deudores de V. E. de nuestra perpetua gratitud, por la heroicidad y el ejemplo con que ha sabido restablecer la libertad de la patria anonadada por tantos años... Abrigo la persuasión —agrega— de que la inmensa gloria, esa gloria que a nadie pertenece hasta aquí de dar una Constitución duradera a la República, está reservada a la estrella feliz que guía los pasos de V. E."*

Urquiza, con plena noción de su misión histórica, contestó a Alberdi con palabras elogiosas hacia su persona y su obra: *"...su bien pensado libro —le dice—, es, a mi juicio, un medio de cooperación importantísimo. No ha podido ser escrito ni publicado en mejor oportunidad. Por mi parte lo acepto como un homenaje digno de un buen argentino. La gloria de construir la República debe ser de todos y para todos"*.

Las Bases repercutieron inmediatamente en los círculos de opinión argentinos y extranjeros. Alberdi remitió ejemplares de la primera edición a Cané, Gutiérrez, Félix

Frías, Santiago Arcos, Mitre, Balbastro, Sarratea y otros amigos de Mendoza y Buenos Aires. Aún no se ha producido la insurrección porteña del 11 de setiembre y quizá por ello, los diarios de Buenos Aires le tributan francos elogios. "El Nacional", en el número del 22 de julio, expresa: *El Doctor Alberdi ha comprendido nuestra situación, nuestra época y, ayudándose de la historia, ha derramado en su pequeño libro ideas que bien meditadas podrían servir de base a la próxima Constitución de la República.* En términos análogos se expide "El Progreso", en la edición del 26 de julio: *El libro de Alberdi puede servir de estímulo ilustrado a la meditación de las capacidades argentinas, como el proyecto de Constitución que Benjamin Constant ofreció a la Francia en 1815 abrió una discusión general y útil a los intereses de aquella gran nación.*

La importancia de las Bases para nuestra organización constitucional fue incluso reconocida por quienes con el correr del tiempo se transformaron en enconados adversarios de Alberdi. Sarmiento, en carta a Mitre, escrita en Yungay el 9 de julio de 1852, le dice: *"Ya le habrá llegado a Ud. la preciosa obra de Alberdi sobre la constitución argentina"*. Y en setiembre, al propio autor de las Bases, le agrega, elogiando el proyecto de constitución incluido en la segunda edición: *"Su Constitución es un monumento... su Constitución es nuestra bandera, nuestro símbolo"*.

Por su parte, Bartolomé Mitre, contrincante de Alberdi, en célebres polémicas, rectificará en la hora de la plena madurez, los juicios desfavorables que emitiera con relación a las Bases años atrás. Hacia 1883, en *"La Tribuna Nacional"*, el autor de la Biografía de Belgrano y San Martín, olvidando las cáusticas críticas que el tucumano le dirigiera en el libro *Grandes y Pequeños Hombres del Plata* reconoce que su adversario ha sido uno de los más importantes propulsores de nuestro constitucionalismo republicano y federal. *Hoy mismo* —escribe Mitre— *después de los años transcurridos desde la publicación de las Bases, pocos libros arrojan más viva luz sobre los accidentes de la política argentina*

y ninguno contiene ideas más claras, puntos más seguros de partida para el estudio de nuestro derecho constitucional. Como todas las obras maestras, poco ha perdido de su interés y oportunidad. Es una fuente considerable de principios y doctrina, de las que pueden usar varias generaciones sin extinguir su caudal". "Alberdi —agrega Mitre— representa la verdadera inteligencia creadora, el político de maduro pensamiento y largas vistas en el seno de un grupo de hombres de acción. Era de todos ellos el más apto para construir y fundar un régimen institucional, ajustado a las exigencias del presente y futuro".

Así lo entendieron los congresistas reunidos en Santa Fe. La influencia de las Bases y del proyecto adjunto en la génesis de la Constitución Argentina es asunto ya poco controvertido. A pesar de la opinión de Ernesto Quesada, proclive a minimizar esa influencia, entendemos que la tradición oral recibida por Mariano Pelliza, volcada en las páginas de su obra sobre "La Organización Nacional", en la que se le acuerda decisiva incidencia, se encuentra —salvo algunos detalles— suficientemente acreditada. Longhi sostiene que "no es necesario llegar al análisis de la totalidad de la doctrina expuesta por Alberdi en "Las Bases" o articulada en su proyecto, para demostrar que sus ideas no cayeron en el vacío. Existen, en verdad, muchas disposiciones de la Constitución que no son concordantes total o parcialmente con el pensamiento Alberdiano, pero aun así, no puede desconocerse que una gran parte de su texto sigue las directivas por él propuestas". Esta conclusión, como lo ha demostrado Jorge Mayer en su fundamental libro sobre Alberdi, se encuentra confirmada por el testimonio de muchos contemporáneos. Manuel Bilbao afirma que "el sistema federal era desconocido como institución. Se hablaba de federalismo, pero no se sabía realizarlo. El partido unitario lo combatía. . . No se tenía noción del sistema, se le deseaba, se le quería por instinto natural. . . Urquiza hablaba del sistema federal y no sabía en que consistía. . . Fue entonces que llegó la obra de Alberdi e iluminó la situación. Entonces hubo cómo

y dónde conocer lo que era el sistema federal": Mayer incluye en su obra otros testimonios valiosos: "Salustiano Zavallia le confía a Gutiérrez: *El proyecto constitucional de Alberdi es bueno con ligeras enmiendas y añadiduras*. Leiva y Seguí secretarios de Urquiza, lo apoyan. Gutiérrez tan ligado a Alberdi, Zavallia, amigo suyo, y más tarde Martín Zapata empeñados en hacer triunfar esas ideas, las hacen adoptar por los congresistas. Tal como surge del diario de sesiones, la obra de Alberdi es invocada por el presbítero Zenteno y por Manuel Leiva, citada por Fray Manuel Pérez y elogiada por Gorostiaga. El mismo Alberdi, en carta a Félix Frías, el 13 de diciembre de 1852, afirma: *Mi proyecto es aceptado en su mayor parte por los diputados reunidos en Santa Fe*. Y el diputado Zapata, en carta a Alberdi que publica 'El Mercurio', el 2 de marzo de 1852, le dice: *dentro de pocos días la comisión de negocios constitucionales, acabará y presentará a la discusión del Congreso su proyecto de Constitución cuyo fondo será el de usted*. Por su parte, el diputado Zavallia, en carta del 19 de julio de 1853, a poco de jurada la flamante ley fundamental, escribe al tucumano expresándole: *Muchos artículos hemos tomado de su precioso libro de usted, que es la expresión de las necesidades del país*. Y algunos años después, el 24 de febrero de 1860, reitera su opinión diciéndole en una epístola: *usted, Tocqueville y Story fueron nuestras lumbreras al producir aquella obra que ha sido tan fecunda en grandes resultados, y ese servicio lo hizo usted cuando las tinieblas de la añeja tiranía tenían envueltos aún todos los espíritus*". El balance que ha hecho Dardo Pérez Guilhou, sobre la base de las investigaciones exegéticas de Jorge Mayer, Díaz Arana, Colautti y Vanossi, es categórico: "Resulta que Alberdi influyó, en la parte dogmática, a través de Gutiérrez en once de los treinta y cinco artículos, y en la parte orgánica, a través de Gorostiaga, en cuarenta y ocho de las ciento veintidós cláusulas, considerando artículos e incisos". Ello al margen de que, como lo ha puesto de relieve Bidart Campos, "no se trata, para calibrar a Alberdi, de confrontar la letra de los

artículos de la Constitución con las fórmulas por él elaboradas. Más allá de esas aproximaciones y de esas distancias, el tronco ideológico y programático de la Constitución de 1853 recibe, pragmáticamente, un decisivo aporte alberdiano. El proyecto global que auspició la Constitución, su filosofía política, su raigambre histórica, su originalidad, no pueden desligarse de la interpretación que Alberdi hizo y propuso sobre el curso de toda nuestra génesis constitucional.

## LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Superadas las objeciones que en el siglo pasado formularon algunos contemporáneos, no se discute en nuestro tiempo que la Constitución sancionada por el Congreso reunido en Santa Fe refleja en su texto las ideas fundamentales sostenidas por Alberdi, inspiradas en el respeto a nuestros antecedentes históricos, y en el propósito de que sirvieran de sustento al desarrollo material y espiritual de la República. Por ello, no es una simple estructura nacional y normativa, ni una mera *hoja de papel* redactada por un grupo de ideólogos. *"Nada más nuestro —ha escrito Bidart Campos— que la Constitución de 1853, nacida de nuestro medio, producto de virtudes y defectos de nuestro pueblo, síntesis de largos años de desencuentros y de luchas, esquema de una unidad y una libertad genuinamente autóctonas, defendidas y violadas por hombres y por ideas de típico cuño argentino. El cómo, el porqué y el para qué se dicta la Constitución de 1853 no podría ser entendido fuera del marco histórico de nuestro pueblo, o desprendido de nuestra estructura social. Frente a esta raíz nutricia —agrega Bidart Campos— poco interesa si una o varias normas escritas en la Constitución se inspiraron en su letra o en su espíritu fuera del país, porque cualquier modelo no pudo haber sido más que eso: modelo para una fórmula nuestra, propia, hija del medio y de la época tanto como del curso preliminar que le sirvió de base".*

Con palabras de García Pelayo, podemos decir que refleja fielmente nuestro *modo de existencia político*.

Ese modo de vivir, ese estilo que se advierte en los preceptos de su parte dogmática —a la que debe considerarse subordinada la parte orgánica—, es auténticamente argentino. Y ello es así por que los congresistas fueron dóciles al consejo de Juan Bautista Alberdi: *La Historia es la roca granítica sobre la que reposan las Constituciones duraderas*.

Tal como lo indican los documentos de la época, la Constitución era un anhelo compartido en 1853 por todos los argentinos. Aun quienes habían apoyado la tiranía de Rosas comprendieron, luego de Caseros, que la prolongación del sistema confederacional basado únicamente en pactos interprovinciales podía ser el preludio de una deplorable e irreversible desintegración.

La Constitución Nacional, reformada sin alterar sus principios fundamentales en 1860, por nutrirse de una experiencia de cincuenta años pródigos en encuentros y desencuentros entre grupos que por diversos caminos buscaban la unidad nacional, y por normativizar ideales que nacieron, crecieron y maduraron con el aporte de varias generaciones, tiene hoy, a ciento veinticuatro años de su sanción palpitante actualidad y posibilidad de continuar sirviendo de andamio, como lo quería Alberdi, para sostener el desarrollo integral de la República.

Con Luis M. Boffi Boggero afirmamos que *es un producto histórico escrito con sangre muchas veces, con notas cargadas de dolor, de angustia y de esperanza*.

*En su texto*, ha dicho Segundo V. Linares Quintana, *se institucionalizan ideas y principios fundamentales que nacieron con la Nación misma, con los cuales el pueblo argentino está consustanciado y por cuya vigencia plena y efectiva ha luchado, lucha y sin duda continuará luchando en tanto conserve el alma y el estilo de la estirpe*.

Con palabras de Mario Justo López digamos que es *esfuerzo histórico, impulso y aliento, camino y meta, lucha*



*abnegada y sacrificada, tarea de todos los días para hacer que cada hombre sea un hombre y no una partícula despersonalizada de un monstruo troglodita.*

Por su profundo humanismo, la Constitución constituye una valla y es la antítesis de las concepciones sustentadas por los totalitarismos en nombre de los mitos de la *Raza*, la *Clase* o la *Nación*. No es un obstáculo para las reformas que paulatinamente exige el desenvolvimiento del país. Las grandes catástrofes políticas de este siglo no son imputables a la Constitución sino a su incumplimiento.

Facundo de Zuviría, en la sesión del 1º de mayo de 1853, luego de suscribir todos los diputados el texto constitucional, pronunció un emotivo discurso en cuyo transcurso dijo: "*El 1º de mayo de 1851 el vencedor de Caseros firmó el exterminio del terror y del despotismo. El 1º de mayo de 1853 firmamos el término de la anarquía; el principio del orden y de la ley*". Sus palabras expresaban un anhelo no siempre cumplido. Con la sanción de la Constitución recién comenzaba una obra que aún hoy está inconclusa y que requería y sigue requiriendo el esfuerzo cotidiano de las generaciones subsiguientes.

No es sorprendente que en el siglo xx, nuestra Constitución haya sido signo de contradicción. La defienden quienes la consideran un instrumento que, rectamente aplicado, puede preservar la forma republicana forjada desde 1810 y constituirse en salvaguardia de los derechos individuales y sociales. La atacan, con empeño digno de mejor causa, quienes postulan la quiebra de nuestra tradición política en nombre de ostensibles o encubiertos movimientos autoritarios o totalitarios. No es, como pretenden algunos, expresión de un individualismo egoísta, ni sus preceptos obligan a convalidar la actuación de los movimientos de inspiración totalitaria que aspiran a destruirla. Su vigencia, dinámica y ajustada a través de la legislación ordinaria a las exigencias de cada época, puede ser la piedra angular de un sistema que permita convivir en paz, con justicia y libertad.

## EPÍLOGO

La generación que sucedió a la primera tiranía mantuvo, por encima de los enfrentamientos entre porteños y provincianos autonomistas y mitristas, católicos y laicistas, los valores éticos consagrados en la Constitución de 1853/60 luego de medio siglo de luchas fratricidas.

Fueron hombres conscientes de su misión. Desarrollaron con el concurso de los medios existentes en su época una pedagogía cívica integral que orientó a las nuevas generaciones hacia la afirmación de la unidad nacional, la consolidación de la Constitución histórica, el repudio de la tiranía, el perfeccionamiento paulatino de las prácticas comunitarias y la creciente protección de los derechos humanos.

Al impulso de esas *ideas-fuerzas*, se cumplieron las profecías de Alberdi. El país creció, con los claroscuros de todo período histórico, pero con conciencia nacional, fe, seguridad y pujanza.

Eran hombres que carecían de sapiencia enciclopédica, pero que sustentaban ideas firmes, sólidas, graníticas, sobre las que levantaron un país que, sin exagerar ni disminuir virtudes y defectos, produjo asombro en el concierto de las naciones.

A esa obra ciclópea se sumaron hombres que habían colaborado, activa o pasivamente, con el gobernador derrotado el 3 de febrero de 1852. Sin vacilar, conscientes de su extravío pasado y sin intentar justificaciones imposibles, se sumaron al autonomismo de Alsina o al *liberalismo nacionalista* de Mitre, y empeñaron todas sus energías para el logro del nuevo rumbo impreso a la República. *No alentaron, jamás, el retorno a un período definitivamente juzgado y concluido.*

*Los países —ha escrito Mario Justo López— son, como los seres humanos, un conjunto de posibilidades abiertas hacia todos los rumbos. Cuando los impulsa una fuerza espiritual plasmadora, se convierten en patrias; cuando les falta*

*ese impulso y se dejan seducir y conducir por aventureros o impostores, se convierten en piaras o rebaños.*

Los argentinos debemos empeñarnos en regenerar las esencias de nuestra mejor tradición institucional. No queremos ser un rebaño. No aceptamos, tampoco, una caricatura o una adulteración del sistema republicano.

Alberdi, en las *Bases*, formuló un comentario cuya actualidad —como lo señala Mario Justo López— indica la medida de nuestro estancamiento: *"El problema del gobierno posible en la América antes española no tiene más que una solución sensata; ella consiste en elevar nuestros pueblos a la altura de la forma de gobierno que nos ha impuesto la necesidad, en darles la aptitud que les falta para ser republicanos, en hacerlos dignos de la república, que hemos proclamado, que no podemos practicar hoy ni tampoco abandonar; en mejorar el gobierno por la mejora de los gobernados; en mejorar la sociedad para obtener la mejora del poder que es su expresión y resultado directo"*.

La obra que debe emprender nuestra generación no es posible cumplirla en una jornada. No es una cuestión de formas y apariencias sino de esencias. Requiere claridad en los objetivos, continuidad en los procedimientos y firmeza en las convicciones. No es posible reiterar actitudes frívolas ni volver a bordear el abismo con alegre desaprensión.

La demagogia —ha dicho Ortega— es la gran sepultura de la Historia. Desde los lejanos tiempos de Platón y Aristóteles constituye la corrupción de la democracia. Conscientes de las enseñanzas del pasado los hombres que organizaron constitucionalmente nuestro país fueron republicanos genuinos y repudiaron, con énfasis, la demagogia. No se engañaron con palabras vacías ni prometieron lo irrealizable. Afrontaron una grave guerra exterior y violentos conflictos internos. Pero no ocultaron nunca la hondura de una crisis ni disimularon los sacrificios que todos debían ofrecer a la Patria para superarla. Procuraron así elevar el nivel del pueblo mostrándole realidades y no espejismos.

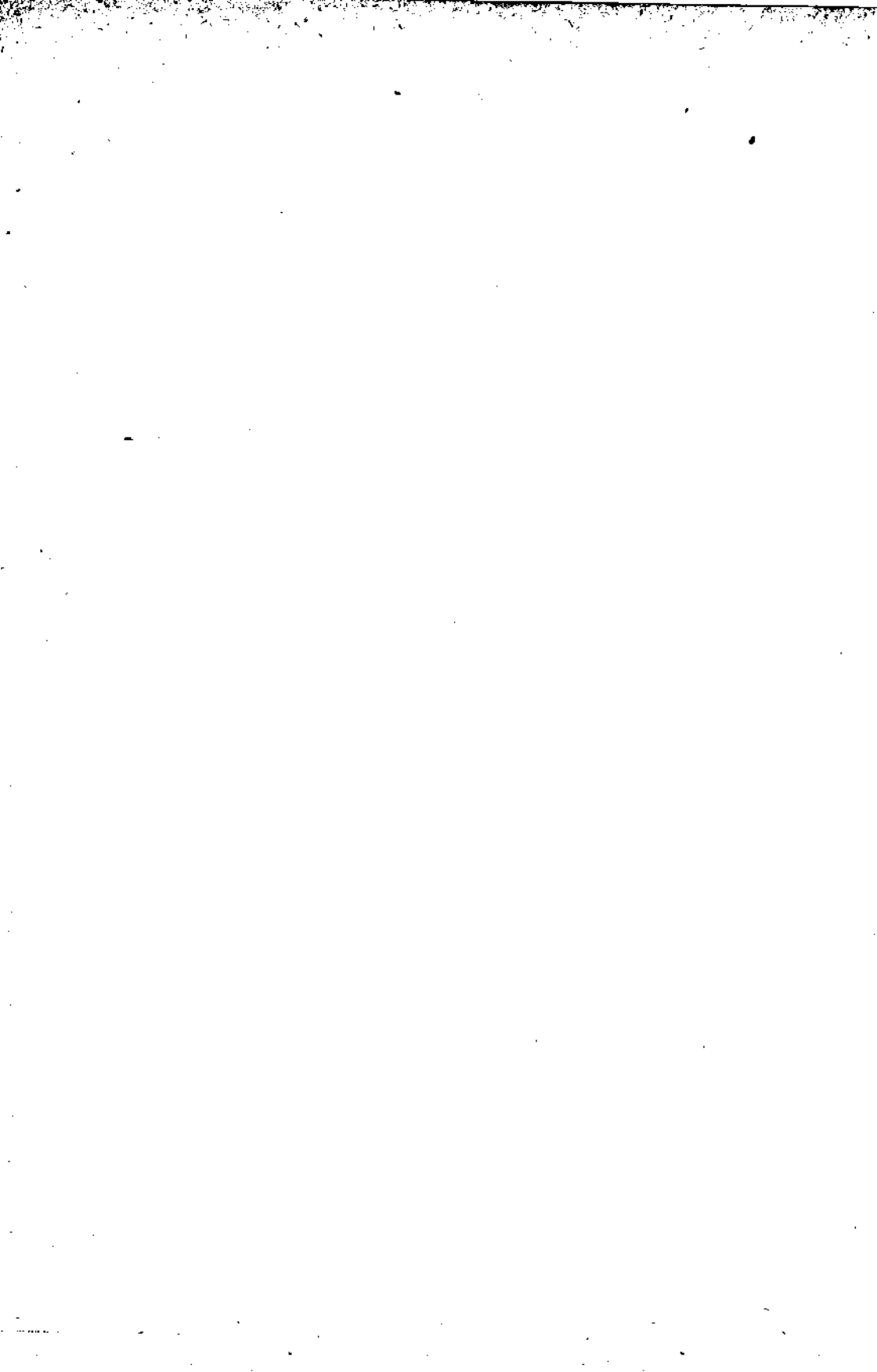
Desde su prolongado exilio, por encima de las polémicas

cas que sostuvo con sus contemporáneos, Alberdi coincidió con ellos en la necesidad de arrojar por la borda la oratoria vacua para que los argentinos nos empeñáramos en las cosas concretas. No propuso distribuir mágicamente lo que no existía o negar la existencia evidente del desierto, el analfabetismo y otras lacras sociales. No fue un utopista ni propuso mitos irracionales. Contribuyó a la consolidación del país con los pies en la tierra, auspiciando, como los hombres más ilustres de su tiempo, la liberación de las energías potenciales de la República, espirituales y materiales, para promover con ellas un ambicioso proceso de desarrollo integral. Para que ello fuera viable, repudió con énfasis las guerras civiles y alentó a sus compatriotas a superarlas persuadido de que la democracia constitucional es un régimen de convivencia que obliga a mirar hacia adelante, después de las grandes catástrofes, para no quedar transformados, como la mujer de Lot, en estatuas de sal.

Hoy, como en los albores de la organización nacional, las propuestas de Alberdi tienen plena vigencia. Las dificultades están a la vista. Pero también los instrumentos para vencerlas. Hemos pasado por una terrible guerra interior y afrontado un grave conflicto con una potencia extranjera. Además, la situación económica y financiera es verdaderamente inquietante. Para no sucumbir, los argentinos debemos, como después de Caseros, Cepeda y Pavón, recrear la unión nacional sobre bases genuinas y tirar por la borda los rencores estériles. El desafío es de fondo. No se agota en la observancia de los mecanismos formales. Si no restauramos la concordia y no regeneramos las esencias del régimen constitucional, continuaremos demorando el cumplimiento del legado alberdiano.

V

**DECLARACIONES DE LA ACADEMIA  
NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES DE BUENOS AIRES**



**DECLARACIÓN DE LA ACADEMIA NACIONAL DE  
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES,  
ANTE EL PROYECTO DE LEY REGLAMENTARIA  
DEL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA**





La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, ante el proyecto de ley reglamentaria del ejercicio de la abogacía, con creación de un Colegio Único de Abogados de la Capital Federal, declara:

La afiliación obligatoria, con impedimento de ejercer la profesión si no se efectúa, y a un Colegio Único de Abogados, se considera violatoria de los derechos de asociarse y de trabajar que consagra el art. 14 de la Constitución.

En efecto, el derecho de asociarse presupone la libertad de formar parte de una asociación de voluntariamente elegida, y el de no asociarse a una determinada o a ninguna. La erección de un Colegio Único como persona jurídica de derecho público no es suficiente para imponer legalmente la afiliación compulsiva, si no se lo dispone expresamente como lo hace el proyecto en cuestión.

Someter el derecho de trabajar —que comprende el de ejercer profesión liberal— a una condición inconstitucional como la afiliación obligatoria, es alterar la esencia de ese derecho en los términos del art. 28 de la Constitución, porque realmente se impide el trabajo profesional si no se cumple con el requisito inexorable de aquella afiliación.

Ha de censurarse, simultáneamente, que la afiliación coactiva que es necesaria para ejercer la profesión, apareja cargas económicas (cuota anual y derecho fijo) a favor de una entidad que el abogado no escoge libremente, lo que equivale a gravar el patrimonio sin necesaria relación con las ganancias que pueda devengar la profesión.

Que se viola la garantía constitucional de la igualdad de los habitantes (los abogados en el caso) ante la ley, al prohibir el ejercicio de la profesión a los integrantes del po-

der administrador hasta la categoría de subsecretario inclusive y al intendente municipal de la ciudad de Buenos Aires y los secretarios del departamento administrativo y a los miembros de las FF. AA. y cuerpos de seguridad, en tanto se lo admite para los integrantes del Concejo Deliberante de la ciudad de Buenos Aires sin restricción alguna y para los legisladores nacionales con la sola excepción de que se trate de casos en que particulares tengan intereses encontrados con el estado nacional, no pareciendo que el distinto tratamiento que el proyecto asigna responda a categorías fundadas en criterios lógicos y razonables. Se altera el mismo principio cuando se prohíbe el ejercicio profesional a los abogados jubilados como tales y a los magistrados y funcionarios de un régimen jubilatorio, no siendo el estado de pasividad óbice, en cambio, para el ejercicio profesional por parte de quienes siendo abogados han obtenido su retiro en la órbita del poder administrador o del poder legislativo.

El sistema así elegido, aparte de otros aspectos también objetables, no se compadece con la restauración del estado de derecho y con las instituciones de la democracia, cuya esencia radica en el respeto de la libertad y los derechos personales, conduciendo a un sistema corporativo, de corte sindical y raigambre feudal.

VI

MEMORIA Y BALANCE



## MEMORIA

Buenos Aires, 11 de abril de 1985

Señores académicos:

Tenemos el honor de someter a vuestra consideración, en cumplimiento de las disposiciones estatutarias, la Memoria correspondiente al año académico 1984.

*Sesiones públicas.* — En el año académico 1984 se celebraron cuatro sesiones públicas.

El 14 de junio el académico doctor Isidoro Ruiz Moreno disertó sobre el tema "Las ideas internacionales de Alberdi". El 28 de junio la señorita académica doctora Margarita Argúas, pronunció una conferencia sobre "Las últimas reformas al Código Civil Español en materia de derecho de familia". El 9 de agosto el académico doctor Jorge M. Mayer desarrolló el tema "La influencia de las seguras en la vida institucional argentina". La última sesión pública tuvo lugar el 6 de diciembre, ocupando la tribuna el académico doctor Juan R. Aguirre Lanari, quien pronunció una conferencia sobre "El régimen político de Venezuela".

*Comunicaciones.* — Durante el curso del año 1984, como en años anteriores, los señores académicos efectuaron comunicaciones en el transcurso de la mayoría de las sesiones privadas.

Como se ha destacado en anteriores memorias el objetivo de estas comunicaciones que se realizan en las sesiones privadas es el intercambio de opiniones. También el de señalar coincidencias, discrepancias y críticas con relación a las tesis presentadas, marcándose así puntos de partida para futuras investigaciones.

Estos propósitos han sido logrados porque las comunicaciones sirvieron siempre de base a muy interesantes debates.

La Mesa Directiva estima que sería muy importante que las exposiciones continúen en el curso del corriente año 1985. Considera, asimismo, que los trabajos deben difundirse con el fin de estimular nuevas investigaciones sobre temas de derecho y ciencias sociales.

Las comunicaciones de 1984 fueron las siguientes:

12 de julio: "Retroactividad de la ley tributaria penal más benigna", por el académico doctor Horacio A. García Belsunce.

26 de julio: "Formación del abogado y del juez en el *common law* norteamericano", por el académico doctor Julio César Cueto Rúa.

23 de agosto: "Las intervenciones administrativas dispuestas por el Poder Ejecutivo", por el académico doctor Miguel S. Marienhoff.

13 de setiembre: "La República de China en Taiwan", por el académico doctor Alberto Rodríguez Varela.

27 de setiembre: "La frustración del contrato" por los académicos doctores José Domingo Ray y Federico Videla Escalada.

8 de noviembre: "La interpretación judicial de la ley y la seguridad jurídica" por el académico doctor Roberto Martínez Ruiz.

*Elección de académicos.* — En la sesión celebrada el 26 de julio fue electo miembro de número el señor doctor Jorge A. Aja Espil.

Asimismo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 8 del Estatuto, fue designado académico emérito el doctor Manuel Río, quien desde hace varios años reside en Francia.

*Institutos.* — En el año académico 1984 fueron creados los institutos de Derecho Administrativo, Derecho del Mar y de la Navegación, y de Derecho Civil. Los académicos doctores Miguel S. Marienhoff y José Domingo Ray fueron designados directores del primero y el segundo, respectivamente.

*Declaración pública.* — Con motivo del tratamiento parlamentario del proyecto de ley sobre colegiación obligatoria para abogados, la Academia aprobó una declaración pública en defensa de la libertad de asociación.

*Reunión conjunta.* — Uno de los sucesos más importantes del ejercicio fue la tercera reunión con la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

La reunión se celebró los días 19, 2 y 3 de noviembre y las sesiones se realizaron en la sede de la Academia de Córdoba. El tema central fue "La interpretación del Derecho". Nuestra corporación estuvo representada por los académicos doctores Isidoro Ruiz Mo-

reno, Marco Aurelio Risolia, Miguel S. Marienhoff, Federico N. Videla Escalada, José Domingo Ray, Horacio A. García Belsunce, Alberto Rodríguez Varela y el suscripto.

Se convino que, en principio, la próxima reunión se realizaría en Buenos Aires durante el corriente año 1985.

*Homenaje.*— El 22 de noviembre, al celebrarse el centenario del nacimiento de los académicos doctores Héctor Lafaille y Raymundo Salvat, la Corporación les rindió homenaje en una sesión pública. En la oportunidad el académico doctor José María López Olaciregui se refirió a la personalidad del doctor Lafaille. El académico doctor Roberto Martínez Ruiz disertó luego sobre el doctor Salvat.

*Publicaciones.*— No obstante los graves inconvenientes de índole económica, la Academia prosiguió con su plan de publicaciones. Para que el mismo no se viera entorpecido el cuerpo resolvió, de conformidad con lo previsto en el art. 26 del estatuto, integrar un fondo con el aporte voluntario de los señores académicos, destinado a la impresión de los Anales de la Corporación. Además, se decidió que el costo que demandare la impresión y composición de las separatas quedaría a cargo de los autores de los trabajos. Bajo este régimen se imprimieron en 1984 las siguientes separatas:

"Las últimas reformas del Código Civil español en materia de derecho de familia", por la señorita académica doctora Margarita Argúas.

"La interpretación judicial de la ley y la seguridad jurídica" por el académico doctor Roberto Martínez Ruiz.

"La influencia de las sequías en la vida institucional" por el académico doctor Jorge M. Mayer.

"La República de China en Taiwan", por el académico doctor Alberto Rodríguez Varela.

En estos momentos se encuentra en prensa el número 22 de "Anales".

#### *Situación Administrativa y Económica*

En la sesión del 26 de abril de 1984 la Academia procedió a aprobar el presupuesto para el año financiero por una cantidad total de egresos en concepto de gastos corrientes y de inversiones de \$a. 1.350.929,50, elaborado sobre la base de las pautas de aumentos

de precios previsibles en aquel momento y con decisiones sumamente restringidas en el orden de las inversiones. No obstante la austeridad que previmos en la confección de dicho presupuesto, el mismo sin cubrir ningún rubro del sector inversiones y sólo atendiendo al de los gastos corrientes, alcanzó en el ejercicio a un compromiso de \$a. 1.462.924,87.

El subsidio recibido de la Secretaría de Cultura en el ejercicio objeto de esta Memoria, tanto para gastos corrientes como no corrientes, ascendió a la cantidad de \$a. 772.237, cifra ésta que representa un 184 por ciento de aumento sobre el subsidio percibido en el ejercicio 1983 que fue de \$a. 272.239,40, de lo que puede apreciarse que el ajuste ha estado muy lejos del incremento de los precios minoristas que en el año 1984 alcanzó a la cifra, según informaciones del INDEC, del 830 %.

Con estos magros recursos, entregados a la Academia en asignaciones parciales, la Corporación tuvo que desenvolverse en su ejercicio procurando en primer término atender las obligaciones para con el personal —las que siempre fueron cumplidas a su debido tiempo— y satisfacer los gastos más indispensables de mantenimiento.

Vistas las dificultades financieras de la Academia, ésta resolvió en sesión plenaria del 23 de agosto de 1984 invitar a los señores académicos a hacer una contribución voluntaria con destino a formar un fondo para publicaciones, en sentido estricto, limitado a la impresión de los anales. Asimismo, en la misma sesión se decidió suprimir la publicación de las separatas que es costumbre hacer en ocasión de las conferencias o comunicaciones que pronuncian los integrantes de la Corporación.

Así, se formó un fondo que a fin de año alcanzó a la cantidad de \$a. 272.680 y entre tanta dificultad nos es grato informar a los señores académicos que está ordenada y en curso de impresión la publicación de los anales de 1984 y satisfecho en parte el importe de su precio y comprometido, como aparece en el balance, el saldo pendiente.

El balance que se somete a consideración del plenario académico correspondiente al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 1984 arroja un déficit de \$a. 63.709,65, consecuencia, principalmente, del compromiso devengado de pagar el saldo de la impresión correspondiente a la publicación de los anales del ejercicio pasado.

Por último, cabe destacar que con el fin de preservar los ingresos que la Academia obtiene periódicamente por entrega de subsidios parciales, así como los correspondientes al fondo de publica-



ciones, se recurre como se ha hecho habitualmente a los depósitos bancarios a plazo fijo, atento a la necesidad de contar con dichos fondos a corto plazo, a lo que hemos agregado la modalidad de invertir sumas cuya erogación no presenta caracteres de inmediatez en Bonos Externos de la República Argentina (como surge del rubro créditos del activo del balance) a fin de obtener una rentabilidad que, lejos de ser tal, sólo acompaña en forma más acorde que los antes mencionados depósitos a la tasa inflacionaria que deteriora nuestros ingresos nominales.

Informamos a los señores académicos que el Tribunal de Cuentas de la Nación aprobó la rendición del subsidio recibido de la Secretaría de Cultura correspondiente al año 1983.

BALANCE GENERAL AL 31 DE DICIEMBRE DE 1984

**A C T I V O**

*Capítulo I: Muebles e Instalaciones*

Inmuebles:

Incorporac. anteriores menos  
amortiz. ejercic.

	\$a.	\$a.	\$a.	\$a.
	5.215.284		39.13	38.35
			0.78	

Muebles y útiles:

Incorporac. anteriores menos  
amortiz. ejercic.

	\$a.	\$a.	\$a.
	6.468.534	20.143.08	18.128.77
		2.014.31	

Biblioteca:

Incorporac. del ejercicio menos  
amortiz. ejercic.

	\$a.	\$a.	\$a.
	1.373.760	90.000.—	81.000.—
	13.057.578	9.000.—	99.167.12

*Capítulo II: Efectivo*

Caja

Banco Nación Argentina, cuenta cte.

	\$a.	\$a.
	3.115	105.841
	108.956	

	\$a.	\$a.
	105.840.56	108.955.76

*Capítulo III: Créditos*

Bonos externos:

Fondo publicaciones

Academia

	\$a.	\$a.
	132.650	341.100
	208.450	

	\$a.	\$a.
	62.607.99	160.991.97
	98.383.98	

Total del activo

	\$a.
	13.507.634

	\$a.
	369.114.85

**P A S I V O**

*Capítulo I: Fondos sociales*

Capital social 9.433 9.432.56

*Capítulo II: Deudas*

Cuentas a pagar 237.600 237.600.—  
Por cargas sociales 50.668 288.268 50.667.75 288.267.75

*Capítulo III: Cuentas varias*

Previsiones varias: 8.727 8.727.17  
Para despidos

*Capítulo IV: Resultados acumulados*

Superávit al ejercicio anterior 126.397 126.397.02  
Déficit del ejercicio (63.710) 62.687 (63.709.65) 62.687.37

Ajuste global de las cuentas de capital

13.138.519 — 62.687.37

Total del pasivo

13.507.634 369.114.85

## CUADRO DE GASTOS Y RECURSOS

Periodo: 1º de enero de 1984 a 31 de diciembre de 1984

### H A B E R

	\$a.	\$a.
Subvenciones:		
Nacional		772.237.—
Ingresos varios:		
Contribución voluntaria	272.680.—	
Intereses ganados	284.040.48	
Diversos	90.000.—	646.720.48
Total		1.418.957.48

### D E B E

Amortizaciones:		
Sobre inmuebles	0.78	
Sobre muebles y útiles	2.014.31	
Sobre biblioteca	9.000.—	11.015.09
Gastos generales de administración:		
Sueldos y cargas sociales	548.264.98	
Gastos de administración (papelería, útiles, avisos, imprenta, teléfono, franqueo, combustible, conservación bienes de uso, impuestos y tasas, etc.)	121.531.08	
Honorarios	147.078.81	
Despidos previstos	8.727.17	
Publicaciones	646.050.—	1.471.652.04
Parcial		1.482.667.13
Déficit del ejercicio		(63.709.65)
Total		1.418.957.48

## NOTA PRESENTACIÓN DE LOS ESTADOS CONTABLES

### I. *Valores ajustados por inflación*

1. Los importes incluidos en columna I de los estados contables han sido ajustados para demostrar los efectos de los cambios en el poder adquisitivo de la moneda, de acuerdo con lo dispuesto por la Resolución 183/79 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal.

2. Bienes de uso: fueron valuados de acuerdo con las disposiciones de la Ley Nº 19.742 (revalúo contable) y con los índices de la Dirección General Impositiva al cierre del ejercicio 1984.

### II. *Valores históricos*

Los importes incluidos en columna II de los presentes estados no contemplan en forma integral los efectos de la inflación, estando expresados en moneda del poder adquisitivo correspondiente a la fecha de origen de las partidas que integran sus saldos.

## DICTAMEN DEL AUDITOR

A la Honorable Comisión Directiva de  
ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

He examinado el Balance General de la Institución al 31 de diciembre de 1984 y la cuenta de gastos y recursos por el ejercicio finalizado en esa fecha presentado en columna I correspondiente a valores ajustados por inflación, según se expone en nota I. Dicho examen fue practicado de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas.

En mi opinión, los estados contables expuestos en la mencionada columna I presentan razonablemente la situación económico-financiera de la Institución al 31 de diciembre de 1984 y los resultados del ejercicio terminado en esa fecha, de acuerdo con principios de contabilidad aplicados sobre bases uniformes respecto del ejercicio anterior.

Además, mi examen incluyó los saldos expuestos en columna II correspondiente a valores históricos, el que fue realizado sobre principios de contabilidad aplicados uniformemente respecto del ejercicio anterior. Los referidos saldos son presentados para satisfacer requerimientos de organismos estatales de control.

Asimismo y en cumplimiento de disposiciones vigentes, informo que:

- a) Los estados contables surgen de libros rubricados llevados de conformidad con las normas legales; y
- b) Con relación a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Nº 17.250, informo que al día 31 de diciembre de 1984 la deuda para con la Dirección Nacional de Recaudación Previsional ascendía a la cantidad de \$a. 50.667.75. (pesos argentinos cincuenta mil seiscientos sesenta y siete con 75/100), no siendo exigible a la fecha de cierre.

Buenos Aires, 18 abril de 1985

## RESUMEN DE INVENTARIO

Biblioteca:

Cantidad de volúmenes: 3.017.

El inventario general cuyo resumen se transcribe, está registrado en el libro "Inventario Nº 2" rubricado por Inspección General de Justicia el día 29 de noviembre de 1983 de 100 folios, de fs. 5 a fs. 10.

Certificó que los datos transcriptos fueron extraídos del referido libro.

# Í N D I C E

## I. DISERTACIONES EN SESIONES PÚBLICAS

<i>Las ideas internacionales de Alberdi.</i> Conferencia pronunciada por el académico Doctor Isidoro Ruiz Moreno, en la sesión pública del 14 de junio de 1984 .....	15
<i>Las últimas reformas del Código Civil Español en materia de Derecho de Familia. Estudio de las leyes dictadas en mayo y julio de 1981 y de otra anterior, de mayo de 1975, cuyo texto viene a complementarse con las dictadas en 1981.</i> Conferencia pronunciada por la académica Dra. Margarita Argüas, en la sesión pública del 28 de junio de 1984 .....	41
<i>La influencia de las seguras en la vida institucional.</i> Conferencia pronunciada por el académico Dr. Jorge Mayer, en la sesión pública del 8 de agosto de 1984 .....	61
<i>El sistema político de Venezuela.</i> Conferencia pronunciada por el académico Dr. Juan R. Aguirre Lauati, en la sesión pública del 6 de diciembre de 1984 .....	79

## II. COMUNICACIONES EN SESIONES PRIVADAS

<i>Intervenciones administrativas dispuestas por el Poder Ejecutivo. Lo atinente a personas y empresas privadas y públicas no estatales.</i> Comunicación efectuada por el académico Dr. Miguel S. Marienhoff en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión del 29 de agosto de 1984 .....	107
<i>La República China en Taiwán.</i> Comunicación expuesta por el académico Dr. Alberto Rodríguez Varela, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión del 3 de setiembre de 1984 .....	119
<i>Frustración del contrato.</i> Comunicación efectuada por el académico Dr. José Domingo Ray, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión del 27 de setiembre de 1984 .....	139
<i>La teoría de la causa.</i> Comunicación efectuada por el académico Dr. Federico Videla Escalada, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión del 27 de setiembre de 1984 ..	171
<i>Calificación e interpretación de los actos jurídicos: aproximación y diferencias en cuanto a su aptitud como fundamentos del recurso extraordinario por arbitrariedad.</i> Comunicación expuesta por el académico Dr. Federico Videla Escalada, con posterior debate, en la IIIª Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Córdoba, en la ciudad de Córdoba, los días 1º, 2 y 3 de noviembre de 1984 .....	198
<i>Distintas corrientes en la interpretación jurídica.</i> Comunicación expuesta por el académico Dr. José Domingo Ray, con posterior debate, en la IIIª Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Córdoba, en la ciudad de Córdoba, los días 1º, 2 y 3 de noviembre de 1984 .....	208

<i>La interpretación en el Derecho Administrativo. Ley, acto y contrato. Comunicación expuesta por el académico Dr. Miguel S. Marienhoff, con posterior debate, en la IIIª Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Buenos Aires y de Córdoba, en la ciudad de Córdoba, los días 1º, 2 y 3 de noviembre de 1984</i> .....	219
<i>La interpretación de los actos jurídicos privados y su impugnación por arbitrariedad en la instancia extraordinaria (art. 14 de la ley 48). Comunicación expuesta por el académico Dr. Marco Aurelio Risolla, con posterior debate, en la IIIª Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, en la ciudad de Córdoba, los días 1º, 2 y 3 de noviembre de 1984</i> .....	237
<i>La interpretación constitucional. Comunicación expuesta por el académico presidente, Dr. Segundo V. Linares Quintana, con posterior debate, en la IIIª Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de Córdoba, en la ciudad de Córdoba, los días 1º, 2 y 3 de noviembre de 1984</i> .....	249
<i>La interpretación en el derecho tributario. Comunicación expuesta por el académico Dr. Horacio A. García Belsunce, con posterior debate, en la IIIª Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de Córdoba, en la ciudad de Córdoba, los días 1º, 2 y 3 de noviembre de 1984</i> .....	287
<i>La interpretación judicial de la ley y la seguridad jurídica. Comunicación presentada por el académico Dr. Roberto Martínez Ruiz, con posterior debate, en la sesión privada de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, el 8 de noviembre de 1984</i> .....	305

### III. OTRAS DISERTACIONES Y TRABAJOS

<i>Juan Baulista Alberdi. Palabras pronunciadas por el académico Dr. Horacio A. García Belsunce, frente al mausoleo de Juan Bautista Alberdi, el día 29 de agosto de 1984</i> .....	327
<i>Juventud promisoría: Alberdi y su "Fragmento preliminar al estudio del derecho". Conferencia pronunciada por el académico Dr. Marco Aurelio Risolla, en la institución Alberdi, el 30 de agosto de 1984</i> .....	339
<i>La facultad de investigación del Congreso Nacional. Por el académico Dr. Segundo V. Linares Quintana</i> .....	361
<i>El alcance de los actos de los gobiernos de facto, el caso de la Municipalidad de Buenos Aires contra el doctor Carlos M. Mayer, por expropiación. Por el académico Dr. Jorge M. Mayer</i> .....	385

### IV. HOMENAJES

<i>Palabras pronunciadas por el académico Dr. Roberto Martínez Ruiz en la sesión pública en homenaje a los ex académicos doctores Raymundo M. Salvat y Héctor Lafaille, celebrada el 22 de noviembre de 1984</i> ...	407
<i>Alberdi y el proceso constitucional. Conferencia pronunciada por el académico Dr. Alberto Rodríguez Varela en el ciclo cultural de O.L.A.M. el 27 de junio de 1984</i> .....	423

### V. DECLARACIONES

<i>Declaración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, ante el proyecto de ley reglamentaria del ejercicio de la abogacía</i> .....	449
---	-----

### VI. MEMORIA Y BALANCE

<i>Memoria del ejercicio</i> .....	455
<i>Balance general</i> .....	460



