

aparecerían otros efectos perjudiciales, pues, por un lado, suprimido el efecto simbólico cohesivo de la pena, se afectarían las posibilidades de "supraduración del sistema"²¹ —condición legitimante de la pena—; y, por otro, aunque por la misma causa, en una lectura hobbesiana como la de Ferrajoli²², se maximizarían las posibilidades de una "... mayor reacción (informal, salvaje, espontánea, arbitraria, punitiva pero no penal) que en ausencia de penas manifestaría la parte ofendida o ciertas fuerzas sociales e institucionales con ella solidarias"²³.

De respuestas como éstas, Roxin concluye que "no se puede, por consiguiente, discutir ni criticar desde ningún punto de vista lógico-jurídico, el que el principio de culpabilidad favorece al delincuente"²⁴. Así, la culpabilidad resulta una proposición normativa basada en la conciencia del hombre normal de su propia libertad y en la necesidad de atribución de libertad a la acción individual para la "ordenación satisfactoria de la convivencia humana". Esta proposición normativa, por ser tal, "no debe enjuiciarse según los criterios de 'verdadero' o 'falso', sino según su utilidad o dañabilidad sociales"²⁵. Lo mensurable como contenido de la culpabilidad aparece, en Roxin, como la "motivabilidad por la norma"²⁶ o la "capacidad de reaccionar frente a las exigencias normativas"²⁷.

Sin embargo, para Roxin no es posible deducir del grado de culpabilidad, por sí, una cantidad de pena determinada

²¹ Jakobs, G., "Strafrechtliche Schuld ohne Willensfreiheit?", en *Aspekte der Freiheit*, Hrg. Dieter Heinrich, Schriftenreihe der Universität Bielefeld, T. 6, 1982, p. 74, cit. por Pérez Manzana, op. cit., p. 150.

²² En este sentido es reveladora su expresión (en relación a los casos de suprimir la respuesta penal en su formulación iluminista): "el libre abandono del sistema social al bellum omnium y a la reacción salvaje e incontrolada contra las ofensas, con un inevitable predominio del más fuerte...". Ferrajoli, op. cit., p. 40.

²³ *Ibidem*, p. 37.

²⁴ Roxin, C., "Reflexiones político-criminales sobre el principio de culpabilidad", cit., p. 48.

²⁵ *Ibidem*, p. 49.

²⁶ Roxin, C., "Culpabilidad y responsabilidad como categorías sistemáticas jurídico-penales", cit., p. 214.

²⁷ Roxin, C., "Culpabilidad, prevención y responsabilidad en Derecho penal", en *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, ya citado, p. 172.

"con rigor matemático", sino que sólo puede garantizar el no-abuso en la individualización de la reacción punitiva³⁸.

El fin de prevención-integración aludido por Roxin exige, pues, una pena adecuada a la culpabilidad. Es esa pena la capaz de asegurar "la paz jurídica" y la "vigencia de las normas". "Con ello se produce -advierte- entre magnitud de la culpabilidad y necesidad preventiva un efecto recíproco...: en cierto modo, la culpabilidad misma viene influida ya por la prevención general, ya que, al depender de modo relevante de la gravedad de la lesión del bien jurídico que, por su parte, se basa en el valor que ese bien jurídico tiene para la sociedad, el interés preventivo se convierte en un factor determinante de la magnitud de la culpabilidad"³⁹. De este principio rector y del -ya destacado- de vinculación inversa, es decir aquel que prescribe que sólo será necesaria la respuesta penal en el grado en que era esperable que el autor respondiera a las expectativas de comportamiento sociales, esto es, en términos de Roxin, según su "capacidad de reacción frente a las exigencias normativas", surge la magnitud de la pena "preventivo-integradora" idónea para fortalecer, "... con la satisfacción del sentimiento jurídico, la conciencia jurídica general"⁴⁰.

Claramente, Roxin no hace más que dar algunas pautas que contribuyen al esclarecimiento de la primera definición circular de la relación "culpabilidad-prevención", sin conseguir salir de aquella circularidad. Esta circularidad que mantiene viene dada por la normatividad de su concepto de culpabilidad referida directamente a las posibilidades de prevención-integración de la pena, apareciendo, aunque no de manera totalmente expresa, como condición de eficacia de un Derecho penal que se legitima, en principio, por factores extraños a la culpabilidad de quienes cometen delitos. La culpabilidad resulta -según él- una "flicción a favor del autor".

No es distinta la conclusión de Achenbach⁴¹. En sus términos, la pena debe adecuarse a la "imputación individual"

³⁸ *Ibidem*, nota 34, pá. 50 y 51.

³⁹ *Ibidem*, nota 37, p. 182.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 183.

⁴¹ En "Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad", ya citado, pá. 134 y sigs.

efectuada al considerado autor del ilícito penal, y en el grado de ésta. A su vez, sólo es posible imputar penalmente la comisión del ilícito a un individuo, en tanto y en cuanto (en su extensión y en su intensidad) sea necesario desde el punto de vista de la prevención general positiva. Pero existen esas necesidades preventivas legítimas "sólo en la medida en que nuestra sociedad se muestra dispuesta a aceptar la imputación de un comportamiento socialmente dañoso como algo de lo que es responsable el autor respectivamente sospechoso..."; sólo en esta medida pueden "... la persecución penal y la imposición de la pena... (conseguir) una función de orientación normativa"⁴².

El contenido de la culpabilidad en el modelo propuesto por Achenbach, sólo distinto al de Roxin en la univocidad mostrada por aquél al definirlo, no es, desde ya, el contenido de la concepción clásica de culpabilidad en el sentido de "poder actuar de otro modo". La culpabilidad -dice- "...no se trata de una circunstancia susceptible de ser determinada por vía forense...", sino de una contrastación de producción material de los requisitos teóricos asignados a una culpabilidad establecida normativamente, "... en suma, de un poder actuar de otro modo en el sentido de las expectativas normativas que cabe dirigir a un hombre sano"⁴³. Es decir, este "poder actuar de otro modo", no es sino una "fijación normativa": la culpabilidad es, entonces, el "uso defectuoso de un poder que en la práctica nos atribuimos unos a otros recíprocamente"⁴⁴, de modo tal que "... el ordenamiento jurídico excluye la existencia de un poder de evitación del autor mediante ciertos criterios tipificantes, allí donde la correspondiente expectativa de comportamiento aparece como ilegítima"⁴⁵.

Por lo tanto, Achenbach no avanza mucho más allá de lo andado por Roxin en este punto. No rompe la circularidad en la que se definen recíprocamente la necesidad de reafirma-

⁴² *Ibidem*, p. 141.

⁴³ *Ibidem*, nota 41, pá. 144 y 145. Probablemente las condiciones de "santidad humana" sean determinadas, para Achenbach, por procesos también simbólicos o normativos.

⁴⁴ *Ibidem*. Achenbach toma esta definición de culpabilidad de Schreier, H.L., en *Rechtswissenschaft und Rechtsentwicklung*, 1980, pá. 209-210.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 146.

ción de la norma y la capacidad del autor de satisfacer expectativas de conducta. Pues, si bien es lógicamente verdadero que "todo lo que fundamenta limita", también lo es que la culpabilidad sólo puede limitar las necesidades de prevención general si existe y puede ser constatada y, a la vez, si puede traducirse en una medida clara y libre de consideraciones preventivas⁴⁶. La tesis de Achenbach sólo contesta a la primera objeción, pues la culpabilidad ya no es una "ficción en favor del autor", sino que está, en tanto unos a otros se la atribuyen reciprocamente —como capacidad de motivación en pautas normativas—, como una propiedad que, por cierto, no es perceptible por los sentidos, pero que da sentido a la interacción social.

A partir de la tesis de Bernd Schönemann parece poder sortearse el problema de la argumentación circular. Schönemann parte del siguiente argumento: "... una pena que sirve únicamente a una función preventiva sólo puede ser determinada, en lo relativo a su contenido, por el mismo fin preventivo, y su magnitud debe establecerse también desde un punto de vista preventivo"⁴⁷. Pero esta afirmación, que parece ser una constante en los autores hasta ahora citados, lleva, en Schönemann, a conclusiones diversas por el lugar que ocupa en su tesis la culpabilidad.

En una primera aproximación, este autor parece limitar la esfera de influencia de la culpabilidad a la fundamentación de la pena, excluyéndola de su medición, esto es, como límite extensivo y no como límite intensivo. Dice en este sentido: "la finalidad preventiva fundamenta la necesidad de la pena, el principio de culpabilidad limita su admisibilidad... en el sentido de que es inadmisibles una pena sin culpabilidad"⁴⁸. Como ya se dijo, sólo la conducta de aquel considerado como capaz de reaccionar a las exigencias normativas puede generar una frustración de las expectativas institucionalizadas de comportamiento. Por tanto, sólo en cuanto se con-

⁴⁶ Estas objeciones fueron tomadas de las paráfrasis de la posición de Jakob en *Schuld und Prävention* realizada por Pérez Manzano, M., *op. cit.*, ps. 160 y sigs. y 263 y sigs.

⁴⁷ Schönemann, B., "La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo", en AA.VV., *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, ya citado, p. 173.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 172.

juegan culpabilidad y necesidades de reafirmación de la norma –prevención general positiva–, es legítima la aplicación de una pena. Pero, ¿qué sucede con el quantum de la pena? La pena, en tanto que instrumento necesario para confirmar el valor de la norma, ¿no debe ser directamente proporcional, en su cuantía, al grado de capacidad de respuesta a las exigencias normativas del autor del delito? En apariencia Schönemann responde a esta última pregunta negativamente.

“En efecto –afirma–, dado que la prevención general se obtiene... a través del proceso de internalización de normas y valores culturales por la población, el Derecho penal, en interés de una protección eficaz de los bienes jurídicos, debe reaccionar a las lesiones de tales bienes en forma distinta, escalonada en función del valor de los concretos bienes y del grado de su puesta en peligro que se exprese en el hecho”⁴⁸. De esta manera, insiste en que debe dejarse de lado el uso lingüístico “pena adecuada a la culpabilidad” ya que “... la pena como respuesta a la culpabilidad ya no es tema de conversación una vez que se ha derrocado la teoría retributiva”⁴⁹.

Sin embargo, aun cuando advierte que no es posible una conversión entre culpabilidad y pena, el hecho de haber sostenido a la culpabilidad como presupuesto para la fundamentación de aquella lo lleva a admitir que, como condición de legitimidad, únicamente pueden utilizarse en la medición de la pena aquellos aspectos que se encuentran sometidos al poder de evitación del autor –lo que, por demás, resulta obvio, pues culpabilidad es reprochabilidad por el hecho cometido⁵⁰–.

Por lo tanto, para Schönemann, son factores determinantes para la medición de la pena, la gravedad del injusto y el grado de amenaza revelado en el hecho –que él llama “energía criminal”–, incluyendo en este último concepto “... el quantum de alternativas que están a disposición del autor en lugar del hecho”⁵¹(!).

⁴⁸ *Ibidem*, p. 173.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 174.

⁵⁰ Aunque resulta obvio en el marco de un Derecho penal de acto, no es sobreesbuciente recordarlo pues las críticas que suelen hacerse a la prevención general positiva, algunas veces, parecen olvidarlo.

⁵¹ *Ibidem*, nota 48, p. 177.

Si se le suma a este último concepto de "grado de amenaza" el que ambos elementos determinantes de la "cantidad" de pena sólo son tales "... en la medida en que éstos podían ser conocidos (y evitados) por el autor y, por lo tanto, serle imputados subjetivamente"⁵³, su premisa de la exclusión de la culpabilidad de la determinación del quantum penal pierde sentido.

3. 2. Una "solución" racional

En resumen, si bien en un principio Schönemann parece entender a la culpabilidad como categoría absoluta, esto es, que existe o no, sin otras posibilidades —de allí que le atribuya sólo la función de límite extensivo; si hay culpabilidad puede haber pena, en tanto y en cuanto haya necesidades de prevención; si no la hay, aunque medien necesidades de prevención, nunca puede haber pena—, luego es posible advertir que, en última instancia, toma a la culpabilidad como categoría graduable⁵⁴.

En consecuencia, si sólo es puesta en crisis una expectativa social de conducta, institucionalizada en una norma, cuando el comportamiento desviado es imputable a quien era considerado capaz de responder a aquella expectativa normativa, y esta capacidad de reaccionar a las exigencias normativas es susceptible de gradación —un individuo puede tener más o menos capacidad de respuesta—, la frustración de expectativas puede ser mayor o menor según sea el grado de capacidad de reacción del autor de la conducta desviada.

Por lo tanto, aunque Schönemann no lo haya visto así —por lo menos expresamente—, la circularidad de relaciones culpabilidad-prevención, consigue, de este modo, una nueva tentativa de resolución: prevención general positiva, en tanto que fin de confirmación del valor motivante de la norma, es la función que debe cumplir una pena cuya entidad se estima sobre factores constituidos por la gravedad del ilícito y el

⁵³ *Ibidem*, p. 136. La bastardilla es mía.

⁵⁴ Cfr. para el concepto de "cuantificación del reproche", Kaufmann, Armin, *Teoría de las normas*, trad. de Bengalupo y Garzón Valdés, Depalma, Bs. As., 1977, pp. 267 y sigs.

grado de capacidad de reacción a las exigencias normativas, valorada en relación a los hechos imputables a la voluntad del autor —en síntesis, culpabilidad por el hecho—, sobre el marco penal prestablecido legislativamente, según una prognosis realizada del universo de supuestos alcanzado por la norma, en virtud de las posibilidades generales de necesidad de confirmación normativa.

Como se ve el avance, en relación a los autores anteriores, no es mayor que unos pocos pasos.

3.3. El ámbito de no-explicación

Aun cuando el esquema expuesto fuera indiscutiblemente racional y coherente, aun cuando la prevención general positiva fuera un fin claramente plausible del Derecho penal, habría, de todos modos, un ámbito, en la esfera de la determinación de la pena, que quedaría excluido de la explicación brindada. La tesis expuesta se mantiene en un nivel de abstracción insoportablemente elevado en relación al problema que intenta explicar: la determinación judicial de la pena. Es decir, con respecto a la pregunta formulada al comienzo de este trabajo, no consigue respuesta alguna. No puede determinar la corrección o no, en parámetros de racionalidad, de una pena "X", asignada al individuo "A" por la comisión del delito "Y", en las circunstancias "Z". No puede dar razones para escoger esa pena en lugar de otra.

Como toda teoría de la determinación de la pena sólo aporta pautas que, por la distancia conceptual que las separa de su objeto de explicación, pueden ser mencionadas, en su formulación general; en una sentencia como fundamento de cualquier monto de pena —de ocho o de veinticinco años de prisión—.

4. CONCLUSIONES

La elección de una teoría de la determinación de la pena depende, como se expuso, del fin atribuido al Derecho penal. Un Derecho penal que se considera preventivo u orientado a fines asigna determinados contenidos a la pena, diversos a los de un Derecho penal fundado en la idea de expiación de la

culpabilidad⁵⁵. Pero, de todos modos, el mecanismo de la determinación judicial de la pena, racionalizado al extremo, puede explicarse para ambos de un mismo modo.

Para ambos modelos individualización de la pena implica escoger un *quantum* penal determinado según, en el primero, la gravedad del ilícito cometido por el autor y la capacidad de reacción frente a exigencias normativas —en conjunto, el grado de necesidad de afirmación de la norma violada—, y, en el segundo, el grado de culpabilidad, siempre sobre un marco previamente establecido.

Este marco, lógicamente, debe estar determinado para el primer modelo, según el universo de posibilidades eventuales de necesidad de afirmación de la norma de que se trate, y, para el segundo, según el universo de posibilidades de grados de culpabilidad que, previsiblemente, deban expresarse.

De esta forma, tanto la necesidad de afirmación de la norma como la culpabilidad pueden, hipotéticamente, mensurarse según una escala limitada entre 0,1 (el grado más leve posible) a 100 (el grado más alto posible), de modo tal que, a cada punto (grado) de la escala corresponda una cantidad determinada de pena, dentro del marco penal prestablecido. Así, una vez individualizado el grado de necesidad de afirmación de la norma o de culpabilidad, determinar la pena correspondiente no resulta difícil.

Por tanto, no es esta conversión, en sí, lo imposible de explicar racionalmente, sino que, al contrario, el límite al saber jurídico-penal, en este tema, se halla en la contrastación del presupuesto del *quantum* penal, en el caso del modelo expuesto, la necesidad específica de reafirmación de la norma que se ve conmovida en su vigencia, por el comportamiento desviado.

Por lo tanto, pueden extraerse, al menos, dos conclusiones de todo lo expuesto. Por un lado, las pautas dadas por cualquier teoría plausible de la determinación de la pena no aportan los medios para determinar, con algún grado de certeza, los presupuestos del "cuánto" de la pena; es decir, no resuelven la problemática que intentan solucionar. Sólo,

⁵⁵ Cfr., para un modelo retribucionista, Maurach, R., *Tratado de Derecho penal*, trad. de Córdoba Rada, J., Barcelona, 1962, 2ª ed., T. I, p. 63 y sigs.

como máximo, según se dijo, pueden acercar al juez algunos elementos que, en casos no problemáticos, son capaces de fortalecer su sentido común y orientarlo hacia una vía no tan obviamente arbitraria.

Y, por otro, la elección de una teoría de la determinación de la pena está vinculada directamente a una concepción del Derecho penal. Por ello, no es posible optar por un modelo que tienda, simplemente, a la determinación de la pena "ajustada a la culpabilidad" si se parte, por ejemplo, de la idea de que "la pena no es un fenómeno metafísico ni una realización moral, sino una amarga necesidad en una comunidad de seres imperfectos"⁸⁸.

⁸⁸ Cfr. nota 1.

LA REGLA DE RECONOCIMIENTO EN LA LEY DE CONVERTIBILIDAD

LEANDRO MARTÍN PASSARELLA

Sumario:

Introducción

Presentación

I.- La regla de reconocimiento

- 1) La regla de reconocimiento es sí misma.
- 2) El criterio de validez. Su justificación.

II.- La Ley de Convertibilidad:

- 1) La problemática a considerar.
- 2) ¿Refleja la ley 23.928 la regla preexistente en el sistema?
- 3) Análisis de la ley 23.928.
- 4) De las obligaciones de dar dinero.
- 5) El principio nominalista.

III.- Conclusiones

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo fue escrito debido a que, en mis estudios de Derecho positivo, noté una carencia de justificación en lo que a este tema respecta. Considerando que dicha justificación se refiere a lo novedoso de esta situación y, hasta la actualidad, a la permanencia del plan de convertibilidad.

No me sentí en la necesidad de identificar filosóficamente a este plan, es decir, si el mismo debe ser considerado

liberal o conservador; o si está dentro de un marco político liberal o de uno conservador.

Asimismo, el ensayo demuestra la utilidad de la Teoría General del Derecho para describir adecuadamente los fenómenos jurídicos. Obviar este estudio significa sepultar al Derecho en el oscurantismo, lo mismo que adoptar una tesis dogmática valorada positivamente, como ocurre con prestigiosos estudios de Derecho positivo.

Considero humildemente que la tesis del profesor H. L. A. Hart es adecuada para la tarea justificatoria. Por ello, como se verá, la utilizo como propia. Esto puede traer aparejada una crítica, la que consiste en el hecho de obviar otras tesis no dogmáticas; mas me hago cargo de ello.

Creo haber comenzado correctamente —y espero que esto sea tradición—, pues este ensayo sólo fue posible con un trabajo dentro de un grupo, el que me ha prestado su apoyo, sus oportunas sugerencias y, sobre todo, sus valiosas críticas.

Así, sin dejar de hacerme único responsable, debo señalar que las herramientas teóricas provienen de un trabajo de cátedra, en el que debo mencionar al profesor Gustavo Lázaro Lipkin y al titular de la cátedra, el profesor doctor Martín Diego Farrell.

Agradezco a Gustavo Lázaro Lipkin el haberme enseñado la tesis del profesor Hart cuando fui su alumno, la bibliografía y, por sobre todo, el apoyo que me brindó para la redacción de este ensayo.

No quiero dejar de olvidar el valioso aporte de los doctores Martín Diego Farrell y Eugenio Bulygin, quienes con sus observaciones pusieron luz a las oscuridades que tenía el presente trabajo.

PRESENTACIÓN

“La reciente sanción de la ley 23.928¹, de convertibilidad del austral, apunta a una alteración sustancial, no ya en aspectos meramente legislativos, sino en toda una conducta

¹ *Años de la Legislación Argentina (A.D.L.A.)*, T. LI-B, 1991, ps. 1752/1762.

social², así comienza Daniel Roque Vitolo su obra *Ley de convertibilidad 23.928*. Lo que me lleva a escribir este ensayo es el hecho de hallar (si lo hay) un fundamento a tal afirmación. Para ello, utilizaré la tesis del profesor Herbert L. A. Hart contenida en *El concepto de Derecho*. Desde ya pongo en conocimiento que a la posición del profesor Hart la tomaré como propia, a fin de evitar la confusión que acarrearía contrastar ambas tesis de modo meramente descriptivo.

La variedad de temas que trataré a lo largo del artículo hace que divida al mismo en tres partes. Así, en la primera parte desarrollaré la teoría de Hart acerca de la regla de reconocimiento. Seguidamente, explicaré lo que es el criterio de validez, y cuál es el que corresponde a la tesis que asumo. En tanto que en la segunda parte, voy a analizar las palabras del Dr. Vitolo antes mencionadas en función del texto de la ley. En este análisis señalaré que la intención de este autor no encuentra respuesta acabada en la ley. Luego, me abocaré a estudiar la reforma de los artículos 617 y 619 del Código Civil³, es decir sobre las obligaciones de dar dinero. Allí mencionaré los problemas que, según mi pensamiento, tiene la ley para dar una interpretación acorde a la alteración del texto de la misma. Finalmente, analizaré la situación actual del nominalismo en nuestro país, relacionándolo con los demás temas tratados en este artículo. De igual modo, en esta parte aparecerán alusiones al tema de la primera parte para facilitar la comprensión de lo planteado. Por último, en las "Conclusiones" reuniré las dos partes que le anteceden.

Para evitar confusiones, haré la siguiente salvedad: Si bien la ley trata la convertibilidad del austral, no me referiré sino al peso, vigente desde el 1º de enero de 1982, ya que es de público conocimiento que un peso convertible de curso legal (como reza en los billetes) equivale a 10.000 australes "convertibles".

² Vitolo, Daniel R., *Ley de convertibilidad 23.928*, p. 17.

³ La redacción de los arts. 617 y 619 Cód. Civ. con anterioridad a la reforma hecha por la ley 23.928 era la siguiente:

"Art. 617 - Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas".

"Art. 619 - Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada, u otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar al día del vencimiento de la obligación".

I.- LA REGLA DE RECONOCIMIENTO

1) La regla de reconocimiento en sí misma

Cuando el profesor Hart desarrolla la idea de regla de reconocimiento en su teoría, toma como punto de partida el supuesto teórico de un Derecho en una sociedad primitiva⁴. El mismo estaría representado por un conjunto de pautas o criterios separados que no se diferenciarían de las demás reglas sociales (de etiqueta, morales, etc.). Así, llega a la conclusión de que en este tipo de sociedades existiría una falta de certeza acerca de lo que es Derecho, y por consiguiente, sobre lo que no lo es en ella. Esta estrategia es importante de considerar, ya que es el punto de partida para diferenciar las reglas jurídicas de aquellas que no lo son.

Ante el defecto de falta de certeza, Hart presenta la regla de reconocimiento como su remedio. ¿Qué es la regla de reconocimiento? Es una regla secundaria, no necesariamente expresa, que especifica alguna característica o características imprescindibles para que la regla primaria (la norma jurídica) pertenezca al sistema jurídico de la sociedad. Observamos, entonces, que, primero, es una regla distinta de la norma jurídica; es una regla que se refiere a las reglas jurídicas, mientras que estas últimas hacen lo propio con las conductas de los individuos que se encuentran bajo su égida. Es por ello que no es necesario que sea expresa, puesto que la norma de la Constitución Nacional que establece el modo de crear legislación no es la regla de reconocimiento; sino que se otorga validez tanto a las normas jurídicas emanadas de determinado procedimiento, como a las reglas que establecen este último a través de la regla de reconocimiento.

Pero, ¿quién reconoce? La sociedad toda; es ella la detentadora de esta regla, la que determina cuál es el Derecho que la rige. Mas cuando Hart se refiere a los sujetos de la regla de reconocimiento (que, convengamos, son los miembros de la sociedad), divide a éstos en dos grandes grupos: "los tribunales u otros funcionarios", y "los súbditos o sus consejeros"⁵. Inmediatamente el profesor Hart señala que la aplicación que el primer grupo hace de la regla de reconocimiento es

⁴ Hart, Herbert L. A., *El concepto de Derecho*, trad. Genaro Carrís, Abeledo-Perrot, ps. 113 y sigs.

⁵ Hart, Herbert L. A., *op. cit.*, p. 127.

diferente de la que pueden efectuar los demás individuos de la sociedad; esto se debe a que "cuando los tribunales llegan a una conclusión particular sobre la base de que una regla particular ha sido correctamente identificada como Derecho, lo que ellos dicen tiene un *status* especial revestido de autoridad, en mérito a otras reglas"⁶.

De aquí se deriva la polémica surgida entre el profesor Eugenio Bulygin y Juan Ruiz Manero⁷. Dicha polémica se centra sólo en los jueces y cómo actúan sobre ellos la regla de reconocimiento, considerando a aquéllos los verdaderos detentadores de esta última. Desde ya, disiento con esta afirmación, basándome en el siguiente motivo.

Hart se refiere tanto a tribunales como a súbditos, y, si bien la aplicación que efectúan los primeros de la regla de reconocimiento hace que la norma identificada se vea revestida de autoridad, los individuos reconocen lo que es Derecho dentro de su propia sociedad, o pueden hacerlo. Porque, como señala Ricardo Caracciolo, la expresión "reconocimiento" es ambigua: "en primer lugar, significa la operación de identificar una norma, la que tiene un manifiesto carácter cognoscitivo y presupone el uso de un criterio conceptual. Pero además, reconocer una norma es lo mismo que aceptarla, esto es, considerar su contenido como pauta de comportamiento correcto"⁸. De lo que menciona Caracciolo se sigue que la identificación estaría a cargo de los jueces, apreciación que es compatible con la postura del profesor Bulygin, ya que identificar algo implica en cierto modo diferenciar ese algo de lo que resta; y eso lo realizan los tribunales cuando revisten de autoridad una norma, pues la aplican en un caso concreto.

Pero tampoco hay que dejar de destacar que el reconocimiento es también aceptación, y que la misma no sólo está a cargo de los tribunales, sino de la sociedad entera. Por lo tanto, existe un reconocimiento formal, que está dado por la identificación, y otro material, que es la aceptación.

⁶ Hart, Herbert L. A., *op. cit.*, p. 127.

⁷ La polémica Bulygin — Ruiz Manero se desarrolla en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 9 (1981), la que excede los límites del presente artículo.

⁸ Caracciolo, Ricardo A., "Sistema jurídico y regla de reconocimiento", en *DOXA 9*, p. 301.

Para fundamentar lo que sostengo, paso a formularme la siguiente pregunta: ¿Por qué la sociedad reconoce lo que es su propio sistema jurídico? Pues, porque la sociedad está integrada por protagonistas del Derecho, no por simples espectadores; y cuando me estoy refiriendo a protagonistas, hablo de individuos que usan las reglas que reconocen como jurídicas para vivir de acuerdo a lo que la sociedad en su conjunto establece como Derecho válido. En esto se basa la postura del punto de vista interno que señala el profesor Hart. La diferencia que posee con el punto de vista externo es que éste no expresa que la regla es aceptada. Porque una norma reconocida es diferente de la observación que dicha norma es aceptada. En la primera existe una creencia en la norma jurídica, y se la utiliza como guía; en tanto que la segunda sólo señala la actitud manifestada por el sujeto ante la norma. En la postura del punto de vista externo, no interesa que el individuo la reconozca o que no lo haga. El punto de vista externo se vincula con las tesis predictivas (Austin, Kelsen, Ross), sosteniendo que los sujetos son motivados por las sanciones que recibirán ante la transgresión de las reglas. La tesis del observador interno basa su descripción en algo más completo que una mera observación de conductas previsibles, que es la justificación de las acciones. No sucede lo mismo con la otra tesis, pues ella postula que los individuos, como expresa Joseph Raz, "se consideran a sí mismos como sujetos al Derecho", por lo tanto "expresa(n) su reconocimiento y respaldo(n) un estándar de conducta que es adoptado como una guía de comportamiento"⁹. Por ello, no es posible reducir la regla de reconocimiento al ámbito de los tribunales y los funcionarios, sino que la misma es aplicada por la sociedad íntegra. Además, sostener la primera postura es ir contra el espíritu antirreduccionista del creador de la regla de reconocimiento, el profesor Hart.

Como síntesis puedo mencionar, entonces que, como expresa J. Raz, "la regla de reconocimiento convierte al Derecho en un sistema de reglas diferenciado e identificable"¹⁰. En síntesis, la regla de reconocimiento es un criterio de validez.

⁹ Raz, Joseph, "H. L. A. Hart", en "H. L. A. Hart y el concepto de Derecho", *Revista de Ciencias Sociales*, n° 28, p. 20.

¹⁰ Raz, Joseph, *op. cit.*, p. 24.

2) El criterio de validez. Su justificación

Al finalizar el apartado anterior, me referí a la regla de reconocimiento como un criterio de validez. ¿Qué es validez? Según R. Caracciolo, el término validez expresa la pertenencia a un sistema. ¿Y criterio de validez? El mismo autor señala que esa expresión define la relación de pertenencia al sistema¹¹. Por lo tanto, una norma es válida porque pertenece al sistema, y pertenece al sistema pues la regla de reconocimiento es aplicada por la sociedad, que así lo entiende y desea. Una norma es parte del sistema, y por ello es válida, si cumple con los requisitos de la regla de reconocimiento.

La regla de reconocimiento de una sociedad moderna establece una gradación de normas, todas ellas válidas, y que a su vez representan criterios de validez, de los cuales uno es superior en relación a los restantes; en nuestro caso, todas las normas jurídicas se deben derivar a la Constitución Nacional, que es el criterio supremo de validez¹². Pero esto no hace que la Constitución sea el criterio último. Este se diferencia del criterio supremo, pues mientras este último se vale necesariamente de la relación que posee con los demás criterios de validez, el criterio último precinde de tal relación y hace concurrir de forma subordinada a los restantes criterios¹³. Por lo tanto si cambia la regla de reconocimiento, los criterios de validez subordinados a la anterior deben transformarse, ya que esa sociedad se guía por un nuevo Derecho, y como tal, este nuevo sistema jurídico poseerá nuevos contenidos que llegarán a ser contrarios al derecho anterior, en todo o en parte. Si se considerara que la regla de reconocimiento supone un criterio de validez del tipo derivativo, esto llevaría implícita la idea de que en algún momento

¹¹ Caracciolo, Ricardo A., *op. cit.*, p. 308.

¹² Hart, Herbert L. A., *op. cit.*, ps. 132 y sigs. Hart identifica criterio superior con supremo, y a su vez con la tesis derivativa y/o predictiva.

¹³ Así, una costumbre o moral positiva que se integra al Derecho por una regla jurídica no implica la aplicación *ex post facto* de la misma, sino que ésta fue incorporada por una regla de reconocimiento entendida como criterio subordinado, es decir, a la aceptación por parte de los que participan del juego llamado Derecho.

criterio superior	criterio último
derivación	subordinación

de la Constitución Nacional se puede derivar una norma jurídica válida, aunque contraria a la misma, y lo más preocupante, que ésta se aplique sin importar el conflicto que tendría con la Constitución Nacional. En cambio, el criterio de subordinación hace del Derecho un ordenamiento positivo armónico, pues todas las normas concurren a la regla de reconocimiento¹⁴.

La pregunta que corresponde realizar en este momento es ¿la regla de reconocimiento es el criterio superior de validez? La respuesta es no; sería el criterio último.

Ahora bien, ¿dicha regla es válida? La respuesta es compleja: Si la tomamos desde una perspectiva derivativa, la respuesta es no, ya que de ella depende la identidad y la membrecía del sistema; ella otorga validez a la regla superior. No se trata, entonces, de la tesis propuesta por Kelsen, sino que, por el contrario, es una superación de la misma. Considerar que sí lo es, es contradecir la afirmación de que es el criterio último del sistema. Si la regla de reconocimiento es predictiva, entonces no es la última regla del sistema, sino que hay otra de la que depende.

Desde la perspectiva del observador interno, esta norma secundaria sería parte del sistema. Así, para que exista la regla de reconocimiento debe ser aceptada por la sociedad, y dentro de ésta, por sus funcionarios. Por lo tanto, para conocer de la existencia de esta regla, es necesario observar el sistema jurídico. ¿Por qué? Porque, como los sujetos de la regla de reconocimiento son los miembros de la sociedad, su existencia no está determinada a que ellos emitan sus respectivos puntos de vista, sino que hasta que se mencione como un hecho externo que ella existe, pues la misma no es válida, sino que es aceptada. De modo que el funcionario la aplica porque es parte de un cuerpo social que acepta como correcto para una determinada relación, usar una determinada pauta de comportamiento y no otra.

¹⁴ Raz, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, UNAM, México, 1986, trad. Rolando Tamayo y Salmerón, ps. 18/19: 74) *El problema del contenido*: ¿Hay disposiciones jurídicas que, en una forma u otra, aparezcan en todos los sistemas jurídicos o en tipos de sistemas? ¿Hay algún contenido común a todos los sistemas jurídicos o que determinen tipos importantes de sistemas?... Los juristas analíticos, a excepción de H. L. A. Hart, han puesto poca atención al problema del contenido”.

II.- LA LEY DE CONVERTIBILIDAD

1) *La problemática a considerar*

Hasta aquí he expuesto los instrumentos que utilizaré para encontrar un fundamento a la primera frase de la obra de Daniel Vitolo. Es de señalar que tal afirmación importa adoptar el criterio derivativo de validez, dado que, según las palabras utilizadas por Vitolo, la ley 23.928 implica una imposición, una prescripción de una nueva conducta, distinta a la que tenía lugar con anterioridad a la sanción de dicha ley.

Como ya expresé, el criterio derivativo es incompleto, por lo que introduciré el criterio subordinado propuesto por Hart. Esto se debe a que considero que, si bien la norma en cuestión no lo refleja categóricamente, la ley 23.928 no ha venido más que a convalidar una costumbre subordinada a la regla de reconocimiento. ¿Cuál es esta regla? La que se impuso desde que comenzaron, en la década del '70, las devaluaciones monetarias que trajeron consigo la pérdida de la confianza en la moneda argentina. Por tal motivo, la sociedad argentina alteró su regla de reconocimiento en función de la búsqueda de valores estables en la moneda. Fue por ello que comenzó a efectuar sus operaciones de intercambio de bienes y servicios a valores correspondientes a dólares estadounidenses (en adelante, se utilizará el nombre 'dólar').

Esta afirmación es de público conocimiento, y lo que he expresado constituye la regla de reconocimiento vigente desde la década del '70.

Por lo tanto, la afirmación de Vitolo no tiene correlato con la realidad, puesto que la alteración sustancial de la conducta social ya sucedió. Por ello, se presenta una paradoja que consiste no ya en un estudio obvio sobre la pertenencia de la ley 23.928 al sistema jurídico, sino, por el contrario, en analizar si refleja la regla de Derecho que ya estaba incorporada al sistema.

2) *¿Refleja la ley 23.928 la regla preexistente en el sistema?*

Esta pregunta, simple en apariencia, trasluce la aplicación al caso de una delicada polémica que imperó en la década del '60, al aparecer la obra del profesor Hart, *El concepto de Derecho*.

Desde la perspectiva monista (predictiva), la afirmación de Vítolo carece de sentido, siempre que, desde el punto de vista estático como desde el dinámico, la Ley de Convertibilidad jamás puede alterar el elemento social, si por éste se pretende sostener que cambia las reglas del juego. En otras palabras, una regla de Derecho (norma jurídica) no podrá cambiar la norma base del sistema, ni mucho menos la norma hipotética, que es la que otorga validez a la norma superior (Const. Nac.).

Así, debo destacar que la regla 23.928, primero, no altera el contenido de normas superiores (aspecto estático); y, segundo, ha sido dictada siguiendo el procedimiento indicado, por los que detentan la función orgánica (competencia), sin encontrarse derogada ni por el desuso ni por norma posterior o especial, y sin alterar la eficacia general del sistema.

De todo lo que aquí expreso, surge a claras luces que es una norma dentro de un sistema, el que es válido.

Sin embargo, si tomamos al Derecho no como un sistema de normas coactivas únicas, válidas por un acto formal de delegación, sino como la unión de normas primarias de obligación y de normas secundarias de aceptación, la pregunta sería otra, a saber: ¿Era válida entre los que contrataban la cláusula de estabilidad dólar?; ¿se tomaba al dólar como parámetro de medición de la evolución de la moneda argentina?; ¿en el querer de los actores en juego no se pactaban valores en moneda extranjera?; ¿no existía, acaso, una endemoniada construcción teórica sobre el status legal de las transacciones en moneda extranjera?; ¿esta situación era al solo efecto de teorizar inútilmente o era una necesidad?

Si contestamos afirmativamente a todos los interrogantes planteados y reconocemos que la construcción teórica señalada era necesaria, debemos concluir que la Ley de Convertibilidad sólo trajo una solución formal a una situación clara de una patología, en lo que al Derecho patrimonial se trata.

Desde el punto de vista predictivo, la pregunta se presenta quizás estéril. Mas desde el nuevo punto de partida implica una nueva: ¿Refleja la ley 23.928 la regla incorporada por aceptación al sistema?

Antes de dar respuesta a esta pregunta, considero que es menester agotar una serie de problemáticas, que paso a detallar.

La aceptación, ¿es un hecho social o una pauta moral? Me atrevo a contestar que es un hecho social.

Este hecho social, ¿se relaciona con la efectividad? Desde ya que sí.

¿Y hace lo propio con referencia a la eficacia del sistema? La respuesta es no.

Estas respuestas son de vital importancia, puesto que, al considerar a la aceptación como un hecho social no moral, podemos afirmar que existe una tesis de la obediencia al Derecho no metafísica, que no se ve oscurecida por el punto de vista predictivo. Así, decimos que una regla es válida y posee efectividad (y es obedecida) porque es una buena guía para las conductas de todos aquellos sujetos que desean maximizar sus utilidades.

No se trata de un hábito convergente de observar un determinado sistema como conducta social, y que increíblemente se ve modificado por una más alucinante ley. Esta perspectiva, ligada con la concepción de soberano (en la que convergen tesis metafísicas y analíticas), no dan cuenta de la validez que tiene una regla por el hecho de que los sujetos (protagonistas) de las relaciones jurídicas la utilicen aún antes de su incorporación desde el punto derivativo, que pueda suceder o no.

Esta regla social, hecha jurídica por los precedentes, es obligatoria, ya que los sujetos tienen la obligación (por convención), el deber y se sienten obligados por ella¹⁸.

Todo esto me lleva a afirmar, tal como lo intento probar, que ya existía en nuestro ordenamiento jurídico una regla jurídica que mantenía intangible los valores del mercado; que la Ley de Convertibilidad no modifica dicha regla; que dicha ley tampoco alcanza a reflejarla en su totalidad, y, por ende, los sujetos se manejan con pautas de juego que los exceden; y que, por todo lo que he señalado, no existe, desde un punto de vista justificatorio (criterio último), una alteración sustantiva o revolucionaria de lo que ya se encontraba aceptado.

3) Análisis de la ley 23.928

Antes de iniciar el análisis de la Ley de Convertibilidad,

¹⁸ Raz, Joseph, *op. cit.*, p. 126/130: "En este caso las creencias y motivos pesan por la convergencia o no de realizar tal conducta".

realizaré una comparación entre ésta y la ley 3.871¹⁴.

¹⁴ A.D.L.A., Complemento años 1889 - 1919, p. 473.

"Art. 1° - La Nación convertirá toda la emisión fiduciaria actual de billetes de curso legal en moneda nacional de oro, al cambio de un peso moneda nacional de curso legal por cuarenta y cuatro centavos de peso moneda nacional oro sellado.

"Art. 2° - El P. E. en su oportunidad, fijará por decreto y con tres meses de anticipación, la fecha, modo y forma en que se hará efectiva la disposición del artículo anterior.

"Art. 3° - El P. E. procederá a formar una reserva metálica que se llamará 'Fondo de Conversión', destinada exclusivamente servir de garantía a la conversión de la moneda de papel.

"Art. 4° - Destinase a la formación del 'Fondo de Conversión':

1° Cinco por ciento de impuesto adicional a la importación;

2° Las utilidades del Banco de la Nación;

3° El producido anual de la liquidación del Banco Nacional, después de pagos los gastos de administración y el servicio de los títulos y deudas del Banco;

4° El producido de la venta del Ferrocarril Andino y a La Toma;

5° Los 6.967.650 pesos oro en cédulas nacionales a oro de propiedad de la Nación;

6° Los demás recursos que se destinen anualmente a este objeto en el presupuesto general.

"Art. 5° - Estos recursos serán depositados en el Banco de la Nación en la forma y plazos siguientes:

1° Desde la promulgación de esta ley, el 5% adicional a la importación, será remitido directa y diariamente por las aduanas de la República, al Banco de la Nación o sus sucursales;

2° Las utilidades del Banco de la Nación serán liquidadas semestralmente por el mismo Banco, convertidas a oro y pasadas a la cuenta del 'Fondo de Conversión';

3° El sobrante del producido de la liquidación del Banco Nacional, será liquidado y entregado anualmente al Banco de la Nación y convertido a oro por éste;

4° Los 6.967.650 pesos oro de cédulas nacionales, serán negociadas por el P. E. con el Banco Hipotecario Nacional, y su importe será entregado por este Banco al de la Nación, en los plazos que se convengan;

5° El producido del Ferrocarril Andino y a La Toma, así que sea realizado, se entregará al Banco de la Nación.

"Art. 6° - El Banco de la Nación empleará al 'Fondo de Conversión' exclusivamente en la compraventa de giros sobre el exterior. El P. E. reglamentará especialmente esta oficina de giros.

"Art. 7° - Mientras no se dicte el decreto a que se refiere el art. 2°, fijando la fecha y modo en que debe hacerse efectiva la conversión de la moneda de curso legal, la Caja de Conversión emitirá y entregará, a quien lo solicite, billetes moneda de curso legal por moneda de curso sellado, en

Mientras la primera establece una relación de uno a uno entre el peso y el dólar, la ley 3.871 prescribía la convertibilidad del peso moneda nacional de curso legal a peso moneda nacional oro sellado, con una relación de 1 a 0,44.

¿Cuál es la primera diferencia importante entre ambas leyes? Que mientras la ley 3.871 establecía un valor de compra y venta del peso moneda nacional oro sellado, la ley 23.928 sólo lo establece para la venta del dólar por parte del Estado, en tanto que éste deberá regirse por los valores de mercado para adquirir la moneda norteamericana. Entonces, ¿se produce la alteración sustancial de la conducta social que propugna Vitolo? La respuesta es no, porque lo que se identifica aparentemente como un hecho novedoso, impera en nuestro sistema desde por lo menos quince años como realidad fáctica.

Ahora tengo que explicar por qué no se recepta el cambio de la conducta social. Primero, porque convertibilidad, en economía, significa poder cambiar una moneda por otra u otras en toda operación a un mismo valor. En nuestra ley actual, la convertibilidad significa cambiar un peso por un dólar, pero dependiendo de quiénes son los agentes de la operación y el sentido en que se realiza. Entre dos particulares, el artículo 1° de la ley 23.928 no es obligatorio sino facultativo, por lo prescripto por los artículos 2° y 3° de la misma ley¹⁷:

la proporción de un peso moneda de curso legal por cuarenta y cuatro centavos de peso oro sellado, y entregará el oro que recibe por este medio, a quien lo solicita, el cambio de moneda de papel, al mismo tipo de cambio.

La Caja de Conversión llevará una cuenta especial a los billetes que emita en cumplimiento del presente artículo y del oro que recibe en cambio.

"Art. 8° - El oro que recibe la Caja de Conversión, en cambio de billetes no podrá ser destinada, en ningún caso, ni bajo orden alguna, a otro objeto que el de convertir billetes al tipo fijado, bajo la responsabilidad personal de los miembros de la Caja de Conversión o empleados que constituiran la entrega.

"Art. 9° - Los impuestos que percibe la Nación en papel de curso legal o en otro sellado, podrán ser satisfechos indistintamente en papel o en oro al tipo fijo por esta ley.

"Art. 10 - Comuníquese, etc."

¹⁷ Ley 23.928:

"Art. 1° - Declárase la convertibilidad del austral (léase peso) con el dólar de los Estados Unidos de América a partir del 1° de abril de 1981, a

entonces, ¿existe una alteración sustancial de la conducta social? ¿O acaso no es un tipo de cambio fijo el que se estipula en este artículo 1º?

Si el artículo 1º fuese obligatorio para todos los habitantes de la Nación y para toda operación, existiría la recepción positiva de la alteración sustancial que expresa Vítolo, porque la tan anhelada estabilidad estaría dada por el desarrollo del dólar en su economía. Por lo tanto, no habría inflación mayor que la que sufra esta economía. Entonces las variaciones de precios que se vienen sucediendo desde la entrada en vigencia de la ley no tendrían razón de ser. ¿Cómo le explicaría un comerciante que la misma mercadería, que no varió su precio en Estados Unidos, aquí sí lo ha hecho?

La única diferencia entre la actual situación y la anterior a la de esta ley, es que, según su artículo 4º⁹⁹, existe respaldo para el dinero circulante por un 100%, lo que hace que el tipo de cambio prescripto sea estable. En otras palabras, le otorga al Estado el control del mercado. Pero esto no significa alterar sustancialmente la conducta social, ya que siempre lo ha tenido.

Entonces decimos que la situación no varió sustancialmente, sino que sólo se otorgó la facultad jurídica al Estado para que, con sus operaciones cambiarias, mantenga estable al mercado, lo que ya se efectuaba con anterioridad.

una relación de A 10.000 por cada dólar, para la venta, en las condiciones establecidas por la presente ley.

"Art. 2º - El Banco Central de la República Argentina considerará las divisas que le sean requeridas para operaciones de conversión o la relación establecido en el artículo anterior, debiendo retirar de circulación los australes (léase pesos) recibidos en cambio.

"Art. 3º - El Banco Central de la República Argentina podrá comprar divisas a precios de mercado, con sus propios recursos, por cuenta y orden del gobierno nacional, o emitiendo los australes (léase pesos) necesarios para tal fin".

(El subrayado es mío).

⁹⁹ Ley 23.928.

"Art. 4º - En todo momento, las reservas de libre disponibilidad del Banco Central de la República Argentina en oro y divisas extranjeras, serán equivalentes a por lo menos el 100 % de la base monetaria. Cuando las reservas se inviertan en depósitos, otras operaciones a interés, o en títulos públicos nacionales o extranjeros pagaderos en oro, metales preciosos, dólares estadounidenses u otras divisas de similar solvencia, su cómputo a los fines de esta ley se efectuará a valores de mercado".

Esta situación puede describirse desde dos perspectivas. Si lo vemos como observadores externos, es decir, como personas ajenas al querer del mercado, podemos describir la siguiente situación: Aparentemente, cuando A compra a B un bien Z, fija su precio en una moneda que A y B utilizan como bien imperecedero e inmutable que mide el valor de Z. Ese patrón de cambio es, en el momento de la transacción, el dólar. Pero Z requiere para ser adquirido por A, un procedimiento X. En ese procedimiento, A y B creen que para que sea válido el negocio jurídico, se debe cumplir con la orden del soberano especificada en la norma superior, identificada con el número 67, inciso 5º¹⁹. Es decir, en una moneda emitida por un órgano Y, que, en definitiva sólo representa el valor de Z en dólares.

Desde esta perspectiva, la ley 23.928 mantiene el procedimiento X, pero reconoce que la moneda no es más que la representación local del dólar.

Mas, si la situación es vista desde la perspectiva de A o de B, la descripción es harto distinta.

El sujeto B prefiere que A le pague por Z un precio que represente su valor. Una conducta racional de B es recibir por Z su efectivo valor, y que el mismo cubra con las expectativas que se propuso al decidir su venta. A sabe que Z tiene un valor y está dispuesto a cooperar con B para adquirirlo. A y B establecen para Z un valor de 100 dólares, ya que esta moneda posee para ellos un elemento que se traduce en la creencia. Ese elemento es la estabilidad de la moneda. De manera tal que Z, que es un bien imperecedero, está representado por un bono que también lo es, y no por otro que no lo es.

No se trata de un elemento objetivo de estabilidad, pues A y B podrían, si así lo creyeran, utilizar tapas de gaseosas o cualquier otra cosa. Sin embargo, aceptan al dólar como un medio razonable de intercambio.

Lo que se representa en la situación descrita, es lo que, en mayor escala, sucede en la República Argentina. Sus habitantes tienen preferencia de realizar en dólares las opera-

¹⁹ Constitución Nacional:

"Art. 67, inc. 5º - Corresponde al Congreso: ... Establecer y reglamentar un Banco Nacional en la Capital y sus sucursales en las provincias, con facultad de emitir billetes".

ciones en las que interviene dinero, por poseer características "permanentes", que nuestra moneda, desde hace décadas, no tiene sino por intervalos de tiempo muy reducidos.

Así, los protagonistas de la generalidad de los negocios jurídicos, desde un tiempo hasta ahora, incorporan en sus transacciones al dólar. Para formalizarlas sólo lo convertían —por cotización— al bono del momento, llamado moneda de curso legal, tomándolo hasta como una molestia, por lo que el sistema jurídico se acataba por la creencia de sufrir inconvenientes que tan sólo entorpecían los negocios jurídicos. La paradoja era: ¿Para qué tener problemas? ¿Cómo formalmente cumplimos con la regla?

Como se puede observar, la obligación se equipararía con la situación del asaltante que menciona el profesor Hart, ya que tal obligación se encuadraría en el sentido de verse obligado. Pero observando más de cerca, no se trata de este esquema, sino que al existir la regla, los sujetos tienen el deber; pero, ¿se sentían obligados? si así fuera, ¿para qué la cotización del dólar en las negociaciones? y por lo tanto, ¿qué razón tiene la ley 23.926?²⁹

Otro punto a tener en cuenta es que la Ley de Conver-

²⁹ Farrell, Martin D, "Obligaciones jurídicas y razones para actuar: La evolución del pensamiento de Hart", en *H. L. A. Hart y el concepto de Derecho*, pp. 276 y sigs.

"... Hart brindó también su propia concepción acerca de las reglas jurídicas (...) toda regla social tiene un 'aspecto interno' (...). El aspecto interno no es una simple cuestión de 'sentimientos'. Lo que es necesario es que haya una actitud crítica reflexiva frente a ciertas modelos de comportamiento, y que ella se despliegue en la forma de crítica o exigencias de conformidad, y en reconocimientos de que tales críticas y exigencias están justificadas.

"La idea de 'obligación', a su vez, incluye según Hart, la existencia de reglas sociales. La existencia de tales reglas constituye el trasfondo normal del enunciado de que una persona tiene una obligación, y la función distintiva de este enunciado es aplicar la regla general a una persona particular. El enunciado de que alguien tiene o está sometido a una obligación, implica sin duda alguna la existencia de una regla; (...).

"El que primero intentó una modificación de la tesis primitiva de Hart, y comenzó a hablar de razones para la acción, fue Joseph Raz. En *The Concept of a Legal System*, señala Raz que tanto las leyes que imponen deberes, cuanto otras normas prescriptivas, guían el comportamiento prescribiéndolo. Ellas prescriben un comportamiento porque su existencia implica la existencia de hechos que, al constituyen una razón para realizar el comportamiento prescripto en las ocasiones en las cuales las normas se

tibilidad no legitima el valor del peso con referencia a otras monedas extranjeras. Sólo lo haría indirectamente, es decir, e.g., la peseta en su relación con el dólar. Pero nunca se podría decir que un peso es igual a 100 pesetas²¹. En lo que a este punto respecta, esto es así, puesto que si retornamos a la situación anteriormente descrita, A y B le otorgan valor a Z en dólares y no en pesetas; por lo que no significa que Z valga 10.000 pesetas, sino que vale 100 dólares, o un valor cercano a 10.000 pesetas, de acuerdo a la relación cambiaria entre las dos monedas.

La incorporación de esta regla (aceptada por A y B) es lo único que podría transformar la patología del sistema jurídico imperante. Porque quitar validez a las operaciones de

aplicar, y b) son causados mediante una reacción humana hacia la no realización del comportamiento prescrito en esas ocasiones. (...)

En su más reciente trabajo sobre el tema Hart acepta expresamente la teoría de Raz expuesta más arriba. Pienso Hart que comprender ciertos rasgos del derecho debe introducirse la idea de una razón jurídica autoritaria; (...) Hart denomina a este tipo de razón 'de contenido independiente y perentorio'.

7... En consecuencia, no se pretende que la expresión de voluntad del que ordena funcione dentro de las deliberaciones del oyente como una razón para realizar el acto, ni siquiera como la razón más fuerte o dominante, porque presupondría que continuó la deliberación independiente, mientras que el que ordena intenta excluirla. Esto, para Hart, es lo que se pretende significar cuando se dice que un imperativo es una forma 'perentoria' de dirigirse.

7...)

Trago de estudiar el carácter perentorio de las razones, Hart se ocupa del aspecto del contenido independiente de las mismas. Esto radica en el hecho de que quien ordena puede emitir muchas órdenes diferentes a las mismas, o a distintas personas, y las acciones ordenadas pueden no tener nada en común; pero en el caso de todas ellas, el que ordena pretende que la expresión de su intención sea tomada como una razón para realizar el acto. Pretenda, en consecuencia, que funciona como una razón independientemente de la naturaleza o carácter de las acciones a ser realizadas.

7... El reconocimiento general en una sociedad de las palabras del que ordena como razones perentorias para la acción, es equivalente a la existencia de una regla social.

"El aspecto central de la teoría de Hart, en su versión actual, es el concepto de las razones de contenido independiente y perentorio; (...)"

²¹ Diario *Ámbito Financiero*, día 9 de noviembre de 1992, citación de la peseta en el mercado de Nueva York, Estados Unidos de América:

1 dólar = 114,38 pesetas.

compra y venta de dólares a valores de mercado no significa quitársela también a las que se realizan entre pesos y las demás monedas.

Cambiar la regla jurídica que prescribe las operaciones de compra y venta de dólares a valores de mercado, con un valor estático para ciertos casos (pauta 1), por la regla que establece la identidad entre el peso y el dólar (pauta 2), significa representar acabadamente la alteración sustancial ya operada en la conducta social. La primera pauta no hace más que dar validez a la situación que impera desde los años '70; en tanto la segunda pauta recrea el cambio en la conciencia de los individuos acaecido en esa misma época, porque cada operación que realizarían, la harían en dólares. Entonces sí, e.g., un habitante de la ciudad de Buenos Aires percibiese 100 pesos, sabría que son 100 dólares. En cambio, con la implementación de la ley, el mismo habitante que gana 100 pesos, no sabe con exactitud lo que gana en dólares, sino que sólo conoce que su salario ronda los 100 dólares. Por ese motivo, esta ley no establece siquiera el marco de tal alteración, y por lo tanto los habitantes de la República Argentina no tenemos la posibilidad de identificar el nuevo Derecho ni la de cumplirlo por temor a la sanción, ya que aquí, la implementación de la ley 23.928 no demuestra el cambio de la regla de reconocimiento. Por ello, no hay razón para aceptar algo que no existe.

Con esto quiero expresar que el primer título de la ley obstaculiza los artículos 617 y 619 del Código Civil reformados por ella²², pues continúa considerando al dólar como moneda extranjera, y coloca al nominalismo establecido por el artículo 7²³ en una situación inestable. Esto es así puesto

²² Ley 23.928:

"Art. 11 - Modifíquense los arts. 617, 619 y 623 del Código Civil, que quedarán redactados como sigue:

"Art. 617 - Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero.

"Art. 619 - Si la obligación del deudor fuere de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento.

Y..."

²³ Ley 23.928:

"Art. 7° - El deudor de una obligación de dar una suma determinada

que, si bien Vitolo se toma sólo del artículo 13^º y su inconveniencia como regla de cambio (utilizando términos hartianos), debemos considerar también los artículos 2^º y 3^º de la ley 23.928, de modo conjunto. Me refiero a estos dos artículos porque son los que difieren con los artículos 1^º y 7^º de la ley 3871^º, los que (como ya mencioné) establecían un único valor de cambio, y por ello una identidad entre el peso moneda nacional de curso legal y el peso moneda nacional oro sellado.

Aquí no trato de encontrar fallas intrasistémicas en la ley, sino que quiero señalar que la misma no refleja la alteración de la conducta social. Esta ley encuentra una salida al problema de la especulación mediante la reforma de las reglas de juego del mercado. La ley, de por sí, no es revolucionaria en el sentido de cambio radical.

Se ha efectuado un cambio, a fin de hacer más cristalinan las relaciones que, de hecho, excedían el ordenamiento jurídico, pero no se ha cambiado la situación. Por ello, sostengo que ha ocurrido en la realidad la afirmación vertida por el Dr. Vitolo, pero no con esta ley sino desde hace veinte años. Mas esta ley no soluciona la contradicción que existe entre el sistema y lo que la sociedad argentina toma como regla. Será por esa razón que expresa que el destino de la ley depende del éxito del plan.

4) De las obligaciones de dar dinero

Luego de adelantar el efecto que, a mi entender, surte en

de australes (léase pesos), cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repetición de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1^º del mes de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del austral (léase peso).

"Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieran lo dispuesto".

¹⁴ Ley 23.928.

"Art. 13^º - La presente ley es de orden público. Ninguna persona pueda alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos. Deróganse toda otra disposición que se oponga a lo en ella dispuesto. (...)".

(La bastardilla es mía).

¹⁵ Ver nota 17.

¹⁶ Ver nota 18.

los artículos 617 y 619 Código Civil esta ley, es mi deber fundamentar tal afirmación. Ya expresé que la misma no implica la alteración sustancial en la conducta social, pero sí, en cambio, en la redacción de los artículos del Código Civil arriba nombrados (desde el punto de vista predictivo).

Para el estudio que me propongo realizar voy a señalar, primero, la forma en que se interpretan los artículos en la actualidad, y luego, la forma en que se habría hecho si se hubiera receptado la tan mentada alteración sustancial. Lo único que puedo adelantar es que, ahora, la redacción de los artículos 617 y 619 trae aparejados problemas de interpretación.

Antes de comenzar, debo expresar que lo que paso a detallar no es más que una síntesis de lo que explica Vitolo. Este autor indica que tales artículos no implican la derogación de la ley 1130²⁷ ni del artículo 21 de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina²⁸ (C.O., de ahora en más), lo que obstaculiza (por no decir inutiliza) la reforma, como también lo señala Vitolo. Pero a la solución que llega es que la reforma implica variar los efectos de las obligaciones de dar moneda extranjera por medio de un régimen de ficción legal. Esto significa que los efectos de este tipo de obligaciones son los mismos que los de la moneda de curso legal, pero continúan siendo cosas²⁹.

²⁷ A.D.L.A., Complemento años 1981 - 1986, ps. 21/23.

Ley 1130: "Art. 7° - Queda prohibida la circulación legal de toda moneda extranjera de oro desde que se hayan acuñado ocho millones de pesos en moneda de oro de la Nación, y la circulación legal de toda moneda extranjera de plata, desde que se hayan acuñado cuatro millones de plata".

²⁸ A.D.L.A., T. XXXIII-D, 1973, ps. 3643/3648.

Ley 20.539: "Art. 21° - Los billetes y monedas del banco tendrán curso legal en todo el territorio de la República Argentina por el importe expresado en ellos (...)"

Durante la redacción de este ensayo, la C. O. fue reformada en su totalidad mediante ley 24.14 (publicación en el Boletín Oficial del día jueves 2 de octubre de 1992. La nueva C. O. trae una disposición similar en el art. 31, el que prescribe que "los billetes y monedas del Banco tendrán curso legal, en los términos de la ley 20.539 en todo el territorio de la República Argentina por el importe expresado en ellos (...)". La diferencia es mínima con relación al antiguo art. 21. Sólo con una interpretación muy amplia se llegaría a la situación que más adelante se expone.

Por tal motivo, continuaré con la referencia del art. 21 de la ley 20.539.

²⁹ Vitolo, Daniel R., op. cit., p. 90/91.

Bien, ¿qué se puede decir a esto? Que tanto la moneda de curso legal como la que no lo tiene son cosas muebles, fungibles e indeterminadas, y que la única diferencia (importante, por cierto) es que una posee curso legal y otra no. Por lo tanto, si con la redacción anterior del artículo 617 se daba a la moneda sin curso legal los efectos correspondientes a su naturaleza, la redacción actual establece que ese dinero es de curso legal, y no que tiene los mismos efectos que éste. Se está cambiando la naturaleza de la moneda extranjera. Hay que considerar que habría una incoherencia entre la interpretación actual y la anterior, en el hecho de haber cambiado sólo dos palabras: "cantidades" y "cosas" por "sumas" y "dinero", respectivamente. Porque no puede ser que de la variación de dos palabras se pase de la afirmación de que la moneda extranjera es cosa a la suposición de que la misma es dinero.

Respecto de las interpretaciones a que hice referencia, paso a detallarlas. Con la reforma del artículo 617, y de acuerdo al contenido de la ley 23.928, el dólar no es moneda de curso legal, y por lo tanto, tendría los efectos del dinero, mas continuaría siendo cosa. Esto es compatible con mi postura de que no se representa la variación de la regla de reconocimiento.

Si se permitiera la alteración sustancial, primero, el dólar sería moneda de curso legal, y segundo, las demás monedas extranjeras serían dinero. ¿Qué diferencia existiría entre el dólar y las otras monedas extranjeras? Una y muy importante: el dólar y el peso serían idénticos, mientras que las demás monedas foráneas se relacionarían con aquéllas por los valores de mercado, sean estables o no. Con ello, la ley, reflejo de la nueva regla de reconocimiento, derogaría la ley 1130 y el art. 21 de la C.O. Para que eso ocurra, los artículos 2º y 3º de la ley 23.928 deberían reunirse en un artículo, similar al séptimo de la ley 3871.

Con respecto al artículo 619 reformado, según la postura

²Es evidente que la redacción del art. 617, (...) recurre a un régimen de ficción, pues la obligación en moneda extranjera no será una obligación de dar dinero, sino sólo equiparable a ésta, (...). Esto, (...) ratifica la posición respecto de que la moneda extranjera continúa sin ser dinero, (...), sino una cosa (...).

de Vitolo, es fiel reflejo del principio nominalista (que trataré en el próximo apartado). Pero agrega que el mismo debe interpretarse como el artículo 619 anterior, ya que si bien no menciona la frase "moneda corriente nacional", la ley 23.928 no deroga el artículo 21 de la C.O. Por lo tanto, si un individuo debe una obligación de dar moneda extranjera, cumple con la misma entregando moneda de curso legal. Esto se debe a que ésta posee aceptación obligatoria, dado que el artículo 21 de la C.O. no ha sido derogado. Así observamos la situación que plantea la ley 23.928 al respecto: el artículo 619 presenta el principio nominalista, pero por el juego conjunto con el artículo 617 el deudor puede liberarse entregando moneda de curso legal. En otras palabras, la regla de reconocimiento no se expresa.

Ahora bien, si se hubiera receptado el cambio de la regla de reconocimiento, entonces la interpretación del artículo 619 sería distinta. Porque realizando el mismo juego conjunto de artículos que propone Vitolo, mas relacionándolos con la crítica que he formulado, la interpretación sería otra. Partamos de que considero que la nueva regla de reconocimiento se ha introducido al ordenamiento jurídico y que toda moneda de curso legal de cualquier país es dinero en nuestro territorio. Por ello, el artículo 619 con su nueva redacción no hace más que confirmarlo. ¿Por qué? Pues, porque si un individuo debe una "determinada calidad o especie de moneda" (dinero), cumple entregando dicha "especie" (dinero). Entonces quiero significar que además de ser reflejo del principio nominalista, este artículo debe ser tomado en el sentido más amplio, considerando aquí la palabra "moneda" se refiere a dinero. Porque si interpretáramos en un sentido estricto el artículo 619, entonces si una persona debe 10 libras esterlinas, cumple entregándolas el día de vencimiento de la obligación, sin haber la posibilidad de dar, e.g., el valor correspondiente a esa cantidad en pesos uruguayos. Por lo tanto, una obligación de dar dinero se cumple con cualquier especie de dinero.

Para complementar lo que señalo, paso a referirme a la dación en pago²⁰, que, como sabemos, se excluye cuando una

²⁰ La dación en pago está regulada por los arts. 779 a 783, Cód. Civ. Allí se establece que:

"Art. 779 - El pago queda hecho, cuando el acreedor recibe voluntariamente por pago de la deuda, alguna cosa que no sea dinero en sustitución de la que se le debía entregar, o del hecho que se le debía prestar".

obligación de dar cosas se cumple entregando dinero. El antiguo artículo 619 se refería a este punto, pues la moneda extranjera era una cosa, y se podía cumplir con la obligación entregando moneda de curso legal. Por lo tanto, si se debía 10 libras esterlinas y se entregaba su valor, pero en pesetas, había dación en pago, ya que se cumplía una obligación de dar cosas con una cosa que no era la debida. Por supuesto que era necesario el consentimiento del acreedor. Ahora, con la nueva redacción de los artículos analizados, la situación no cambia, debido a que la ley 23.928 continúa el status quo imperante, que consiste en la discordancia entre la aceptación social y la que pretenden imponer los funcionarios. Pero es difícil llegar a tal conclusión, ya que se otorga a la moneda los efectos del dinero y esto crea una gran confusión, que se evitaría si se hubiera integrado correctamente el querer de la sociedad en la ley.

Si hubiera ocurrido tal cosa, ambos artículos, el 617 y el 619, excluirían cualquier tipo de moneda de la dación en pago, por lo tanto del ejemplo expuesto anteriormente se deduce que la entrega de pesetas por libras esterlinas sería posible para el deudor, y el acreedor deberá aceptarla obligatoriamente²¹.

De la explicación hecha hasta aquí, la pregunta es ¿cómo es posible que de la misma redacción se produzcan interpretaciones distintas? Partamos de la base, que Vitolo también comparte, de que la interpretación de los nuevos artículos se debe realizar conjuntamente con la ley que los introduce. Pero también esta nueva redacción es compatible con la variación de la regla de reconocimiento que ocurrió en la sociedad. Esto lo he demostrado, pero la diferencia que hay entre esta interpretación y la que propugna Vitolo es que esta última es la misma que la de la redacción anterior del Código Civil, mientras que la primera (la aceptación social imperante) se refiere a una nueva situación que se presenta, y que, por lo tanto, significa una alteración sustancial de la conducta social.

²¹ Esta confusión se ve reflejada en el hecho de que, dado que la moneda extranjera posee los mismos efectos que la de curso legal, mas no lo es, no obliga al acreedor a recibir a la moneda extranjera como pago. Por lo tanto, "las sumas de dinero del art. 617" y el "dinero" del art. 719 no parecen conceptos idénticos. Pues, si lo fueran, todo tipo de moneda sería extraño a la dación en pago, cosa que en la actualidad no sucede.

5) El principio nominalista

Cuando Vitolo se refiere a este principio, lo expresa de la siguiente manera: "Una unidad monetaria es siempre igual a sí misma"²². Y luego continúa diciendo que, en él, "no se tiene en cuenta ningún cambio externo en el valor de la moneda, ni en relación con la cotización frente a otras monedas..."²³. Pero, ¿no existe tal relación en lo que prescribe el art. 3º de la ley? Evidentemente, nuestro Derecho de las obligaciones (de dar dinero, en este caso) considera el segundo tipo de cambios externos, los que puede sufrir el peso. Esto se demuestra en la realidad porque, primero, si bien la ley establece el control del mercado en manos del Estado, tal control no es rígido, sino que fluctúa en función a los valores de mercado. El mismo está dado por la razón de que el Estado utiliza como respaldo de la moneda argentina a la moneda estadounidense, por lo que no puede haber circulante sin respaldo. Segundo, porque al entrar en vigencia el plan económico (del cual la ley que estoy analizando es su marco jurídico), miembros del Gobierno nacional explicaban cómo iba a actuar éste para mantener la relación que se estableció legislativamente entre el peso y el dólar.

Lo que hace permanecer el principio nominalista es la confianza que se tiene en la moneda circulante. Eso es lo que hace que una unidad monetaria sea siempre igual a sí misma. Pero desde hace años, para provocar la confianza en la moneda, se ha recurrido a la relación con el dólar. Esto es así pues nuestra sociedad reconocía (y reconoce) como patrón de la moneda al dólar, y ante una variación en su tipo de cambio, la misma se trasladaba a los precios. Por lo tanto, lo que quiero expresar es que la sociedad argentina reconoce que un dólar es siempre un dólar, pero también reconoce que actualmente un peso es algo parecido a un dólar.

Si en el futuro se establece por ley una nueva relación entre el peso y el dólar, eso significará una vuelta al principio nominalista. Como la moneda tiene como función la de ser medida de valor, una alteración de la relación en un 50 %, e.g., equivaldrá a algo semejante en el valor de los bienes. Hay que mencionar que dicha alteración será necesaria siem-

²² Vitolo, Daniel R., *op. cit.*, p. 40.

²³ *Ibidem*.

pre y cuando la relación entre los bienes y la moneda se haya distorsionado. ¿Qué puede producir tal distorsión? La inflación. La misma se ha venido registrando desde que se inició el Plan de Convertibilidad y ha producido la distorsión que mencioné. En cambio, si se hubiera convalidado derivativamente como Derecho una situación que ya lleva años entre nosotros, como lo es el hecho de considerar al dólar como moneda válida, el nominalismo estaría resguardado porque dicha moneda tiene confianza en nuestro medio.

Es por esa razón que señalo que no ha registrado el cambio en la regla de reconocimiento, porque no se ha otorgado rango jurídico (subordinado) a una costumbre muy arraigada entre nosotros. Si ello hubiese sucedido, la alteración sustancial de la conducta social se habría visto favorecida. La recepción de la costumbre en una ley habría cambiado todas las circunstancias de la vida social pues no sólo significaría el cambio de la moneda, sino de la relación de los bienes y servicios con la misma. Si se considerase al dólar como moneda de curso legal, dejaría de ser patrón de la que ya lo tenía.

III. CONCLUSIONES

Luego de este desarrollo, ha llegado el momento de clarificar algunos temas. Desafortunadamente, la ley 23.928 no es el marco jurídico de la alteración sustancial de la conducta social que, según Vitolo, ocurre. Como he señalado en reiteradas oportunidades a lo largo de este artículo, la ley no contiene la variación de la regla de reconocimiento que ha sucedido en la sociedad, por lo que tal alteración es imposible en sustancia. Porque se mantiene una misma situación fáctica con cambios en algunos casos, como la reforma de la redacción de los artículos 617 y 619 del Código Civil, pero que al fin y al cabo dependen del punto central que no fue resuelto por esta ley.

Ahora bien, mencioné aquí una posible norma jurídica que incluyese el cambio de la regla de reconocimiento que importaría esa alteración sustancial de la conducta social. Dicha regla sería la que identifica como moneda de curso legal al dólar. Se me puede criticar esta postura como inconstitucional, como contraria a lo que estipula el artículo 67, inciso 5° de la Constitución Nacional (siempre dentro del cam-

po del Derecho). Pero si se considera lo que expresé con anterioridad, respecto al reconocimiento (como aceptación) de nuestra sociedad del dólar como patrón de la moneda, tengo que tomar algunos puntos en consideración. Primero, la recepción legal de la nueva regla de reconocimiento implicaría una transformación del dólar de patrón a moneda de curso legal. Segundo, la Constitución Nacional sólo se refiere al ente facultado para emitir billetes. Por lo tanto, si el dólar fuese moneda de curso legal, no sería emitida por el ente que se menciona en el artículo 67, inciso 5º de la Constitución Nacional. Mas es debido considerar que la Constitución Nacional tiene vigencia dentro de nuestro territorio, por ello la restricción que se prescribe en el artículo antes mencionado se refiere a los bancos provinciales, y nada se dice respecto de entes autorizados o facultados por otros países, y en especial por la Reserva Federal de los Estados Unidos de América. Por tal motivo, la nueva ley reconocida por la sociedad sería compatible con el texto de la Ley Fundamental, ya que sólo ocurriría una interpretación diferente de una situación que viene sucediendo desde hace ya varios años.

Lo que he expresado en el párrafo anterior implicaría el cambio en la regla última de reconocimiento, es decir, aquella a la que se subordina el Derecho de modo acabado, puesto que en la realidad se ha alterado la medida de valor para el intercambio de bienes y servicios, mientras que no ha habido una respuesta concreta por parte de los funcionarios. Son ellos los que no sólo aceptan la nueva medida, sino que sólo ellos pueden revestir a la nueva moneda con autoridad, mediante la sanción de una norma positiva. Además, el cambio en el criterio último de validez se observaría en el hecho de que, sin ser necesaria la reforma de la Carta Magna, la diferente interpretación del artículo 67, inciso 5º, en conjunto con el inciso 10 del mismo artículo²⁴, es fiel reflejo del cambio de la regla última de reconocimiento. Pero en la actualidad, esta regla es la que justifica la costumbre que vengo mencionando respecto de la validez del dólar como moneda de curso legal, puesto que a ella se subordina tal costumbre.

²⁴ Constitución Nacional:

"Art. 67, inc. 10º - Corresponde al Congreso: ... Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adaptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación".

Entonces, si se demostrara en el Derecho positivo el cambio de la regla de reconocimiento, ¿serían operativos los artículos 617 y 619 del Código Civil? Por supuesto que sí, ya que tendrían el espectro de aplicación que ya mencioné. Por tanto se observaría que el cambio de la regla de reconocimiento, y con ella de la conducta social de modo sustancial, estaría representado por una norma de Derecho positivo que lo prescribiera. ¿Por qué? Porque así lo demuestra la experiencia. ¿Cuál? La ley 23.928; puesto que es ésta la que cierra un ciclo que comenzó hace décadas. Esta ley culmina formalizando parcialmente una situación fáctica que en su momento, cuando hizo su aparición, era contraria al Derecho positivo de su época. Aquí, cuando me refiero a situación fáctica, lo hago respecto del reconocimiento del dólar como patrón del peso.

Por lo tanto, ¿qué es lo que expreso? Que en la Ley de Convertibilidad se expresan dos reglas de reconocimiento contradictorias, una perimida y otra aceptada. Coincidentemente, cada una ocupa un título de la ley. En el primero se encuentra la regla perimida, pues se reconoce como válido el hecho de que el dólar sea el patrón del peso, porque si bien se habla de convertibilidad, lo que realmente sucede es una incorporación del primero al Derecho vigente, pero sin dejar de atender a la supremacía del segundo. El segundo título incorpora la nueva regla de reconocimiento, que encuentra aceptación en la sociedad actual, y en él se retorna al nominalismo y establece parámetros para una nueva situación.

Por lo expuesto, la primera parte impide la eficacia de la segunda, que en sí misma es revolucionaria. Si ambas partes lo fueran, entonces la escena se trastocaría por completo.

Si se hubiese introducido tal norma revolucionaria, ¿se demostraría la existencia de una especie de (como señala el profesor Hart) patología del sistema jurídico? A su vez, ¿esta patología se podría clasificar en alguno de los tres tipos que Hart menciona? ¿Sería una revolución, una ocupación enemiga o la anarquía?

Para responder estas tres preguntas hay que partir de reconocimiento (tomado como aceptación) de la sociedad respecto de la nueva norma positiva. En este caso, la sociedad argentina acepta al dólar como moneda útil para el intercambio de bienes y servicios, ya que, como expresé en anteriores oportunidades, se maneja con valores, si no estipulados, al menos relacionados con esa moneda. Distinta sería la situa-

ción, si la moneda argentina satisficiera a la sociedad como medida de valor. Esa situación, en la que desde el sector público se establece una norma jurídica que la totalidad de la sociedad no reconoce, podría llevar a alguna de las tres clases mencionadas de patología. La situación está referida a la imposición por el sector público de un nuevo Derecho, innovador; no al levantamiento de la sociedad en contra del sistema imperante.

En cambio, en el primer caso, si la ley estableciera la identidad entre el peso y el dólar, ¿sería motivo suficiente para provocar alguna patología, y con ello, no aplicar el nuevo Derecho (no hablo de que la sociedad se alce en contra de todo el sistema jurídico)? En realidad no lo sería, ya que, como señalé con anterioridad, la mayoría de la sociedad considera al dólar como moneda, y realiza todas las operaciones, como mínimo, tomando el valor de esa moneda. Por lo tanto, desde mi punto de vista, la identidad del peso y el dólar es compatible con el pensamiento medio de la sociedad argentina, y no motivaría ninguna especie de patología del sistema jurídico.

Lo expresado en el último párrafo me lleva a considerar que, si hubiese ocurrido la incorporación de la regla de reconocimiento al ordenamiento positivo, desde una perspectiva derivativa, el sistema jurídico sería efectivo. ¿Pero qué quiero señalar por "efectivo"? Deseo significar un sistema jurídico en el que, tal como expresan María Cristina Redondo y Pablo Navarro, "las normas jurídicas intervienen en el razonamiento práctico de los sujetos y determinan sus acciones, (por lo tanto) ... el Derecho guía la conducta de los sujetos"²⁸. Es decir, en este caso, si se hubiera incorporado la regla de reconocimiento, el Derecho sería válido porque estaría de acuerdo con los criterios de validez, y sería efectivo, pues los individuos actuarían conforme a derecho por razones basadas en él; éste les serviría como razón para actuar. Quiero distinguir el hecho de que un sistema sea eficaz del que sea efectivo. En el primero, no interesa la motivación que tienen los individuos; en otras palabras, no se observa el punto de vista interno de los sujetos. Sólo importa que el Derecho se cumpla. En cambio, "el criterio de efectividad es relativo al con-

²⁸ Redondo, María Cristina, y Navarro, Pablo E., "Aceptación y funcionamiento del derecho", en *DOXA* 9, p. 225.

sensio de los sujetos de un grupo respecto del contenido del Derecho; es decir, el sistema es efectivo si y sólo si la conformidad se basa en la adhesión de los sujetos a las prescripciones del mismo (en razón de su justicia, utilidad, etc.)²⁸. Por lo tanto, desde la teoría de Hart no interesa que el sistema jurídico sea eficaz, sino que sea efectivo, que sirva a los sujetos de la sociedad como razón para actuar.

Si la ley 23.928 hubiese contenido la nueva regla de reconocimiento, ¿el nuevo Derecho positivo sería efectivo? Con seguridad lo será, puesto que la sociedad argentina tiene motivos suficientes, necesarios y acabados para adecuar su conducta a lo que prescribiría ese Derecho positivo. Por lo tanto, el nuevo régimen no sólo sería válido, sino que también sería efectivo. ¿Y qué sucede en la actualidad? El sistema jurídico sólo es eficaz, puesto que no motiva al individuo a que realice el intercambio de bienes y servicios en moneda argentina, mas debe efectuarla así, ya que la ley lo establece de esa manera.

Para complementar lo que mencioné, deseo contestar otra crítica que es posible que se me señale, no ya desde el campo jurídico sino del político. La misma se refiere a la resignación de soberanía que implicaría este cambio de la regla de reconocimiento, pues la moneda es un símbolo de la misma. Pero, ¿acaso no es en el Pueblo que ésta reside? Por lo tanto, si el Pueblo, o la sociedad, es el que posee la soberanía, y él decide considerar como válida una moneda, no se puede hablar de resignación de ella. Porque a la sociedad argentina le interesa expresar el valor de las cosas en una moneda que hasta ahora no es de curso legal en el país; y todos los cálculos se realizan en esa moneda.

Por último, sólo cabe una objeción a mi análisis, la que excedería el presente trabajo (que sólo es visto desde la postura de una Teoría General del Derecho, y no desde una Teoría de la Justicia), pero no por ello no dejo de formularla. Es la siguiente: ¿Cuál es la regla positiva que la sociedad argentina exige? ¿Regirse por el dólar o manejarse en una economía estable?

Hasta aquí sólo me propuse exponer que, jurídicamente, el Derecho como realidad fáctica aceptada, exige que los funcionarios deban forzar endiabladamente las normas para

²⁸ Radonda, María Cristina, y Navarro, Pablo E., *op. cit.*, p. 232.

adecuarlas a los negocios jurídicos de los agentes. Por ello, sólo concluyo que, desde un punto de vista subordinado y último, el sistema establece una cosa, y desde el punto de vista formal (derivativo y supremo), otra muy distinta; de manera tal que es necesario regirse por pautas generales razonables para readecuar el sistema.

BIBLIOGRAFÍA

Bulygín, Ezequiel, "Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos", en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 9, Universidad de Alicante (España), Madrid, 1991, ps. 247-279.

— "Regla de reconocimiento: ¿norma de obligación o criterio conceptual? Réplica a Juan Ruiz Manera", en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 9, Universidad de Alicante (España), Madrid, 1991, ps. 311-318.

Caracciolo, Ricardo A., "Sistema jurídico y regla de reconocimiento", en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 9, Universidad de Alicante (España), Madrid, 1991, ps. 295-309.

Farrill, Martín D. "Obligaciones jurídicas y razones para actuar: La evolución del pensamiento de Hart", en *H. L. A. Hart y el concepto de Derecho*, *Revista de Ciencias Sociales* n° 28, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales, Universidad de Valparaíso (Chile), Valparaíso, 1986, ps. 271-285.

Hart, Herbert L. A., *El concepto de Derecho*, Abiáedo-Perrot, Buenos Aires, 1977, traducción Genaro R. Carriz, *The concept of Law*, Oxford University Press, 1961.

Raz, Joseph, "H. L. A. Hart", en *H. L. A. Hart y el concepto de derecho*, *Revista de Ciencias Sociales*, n° 28, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales, Universidad de Valparaíso (Chile), Valparaíso, 1986, ps. 17-31.

— *El concepto de sistema jurídico*, U.N.A.M., México, 1986, traducción Relanda Tamayo y Salmerán.

Redondo, María Cristina, y Navarro, Pablo E., "Aceptación y funcionamiento del Derecho", en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 9, Universidad de Alicante (España), Madrid, 1991, ps. 225-233.

Ruiz Manera, Juan, "Normas independientes, criterios conceptuales y trucos verbales", en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 9, Universidad de Alicante (España), Madrid, 1991, ps. 281-293.

Vitolo, Daniel R., *Ley de convertibilidad 21.520 y sus efectos sobre las relaciones jurídicas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1991.

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina.
- Código Civil de la Nación Argentina .
- Ley 1130, A.D.L.A., Complemento años 1881-1888, pa. 21/22.
- Ley 3871, A.D.L.A., Complemento años 1889-1919, p. 473.
- Ley 30.520, A.D.L.A., T. XXXIII-D, 1973, pa. 3643 /3649.
- Ley 23.928, A.D.L.A., T. LI-B, 1991, pa. 1762 /1762.
- Ley 24.144, Boletín Oficial del día jueves 22 de octubre de 1992, pa. 1/8.

PROBLEMATICA DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

ERNESTO MÁXIMO SOLANILLA*

INTRODUCCIÓN AL TEMA DE ANÁLISIS

En el presente ensayo trataremos las dificultades que causa la conocida figura del boleto de compraventa en el tráfico inmobiliario; así, develaremos la inseguridad jurídica que existe en materia de compraventas de inmuebles, tema éste esencial para una sociedad cuyos componentes aspiran en su gran mayoría a establecerse en una situación económica firme que otorgue la posibilidad de aspirar a un mejor nivel de vida.

Desde la antigüedad, el hombre aspiró a la riqueza inmobiliaria, siendo ésta la forma de dar mayor seguridad al ser humano y su núcleo familiar. Sin intentar abordar el proceso histórico de la propiedad, recién en la Edad Moderna, cualquier individuo sin distinción de su raza, sangre o nacionalidad, pudo adquirir sin trabas una porción de tierra. Tan importante fue este tema que nuestros constituyentes de 1853 dedicaron un artículo entero al Derecho de propiedad, y nuestro Código Civil aseguró el carácter perpetuo y casi absoluto del Derecho real de dominio.¹ Así, la inmigración italia-

*Fallecido trágicamente en fecha 11 de julio de 1893. Sea éste nuestro recuerdo.

¹ Zorruggite Besti, Ricardo, *Historia del Derecho Argentino*, T. II, n° 158, Perrot, Buenos Aires, 1948.

na, española y de otros países europeos de fines del siglo pasado y principios del presente trabajó duramente para comprar la "casa propia". El fruto de los duros trabajos y el ferviente deseo de prosperidad posibilitaron ese sueño del inmigrante²; y el sueño se transmitió a sus hijos y a sus nietos.

Y aquí surgió el problema: los valores de los inmuebles eran —y son— muy altos por lo que no se podía vender el inmueble que se tenía para luego, comprar otro más grande. Es por ello que para poder cambiar una casa o un inmueble cualquiera, por otro de mayor valor que pudiera satisfacer los deseos de prosperidad de estos hombres cuyo arraigo era ya definitivo, era necesario y sigue siéndolo, realizar una operación que a simple vista nos puede parecer sencilla:

Se da una suma de dinero que es una parte del precio de la futura compraventa, y de ese modo se reserva el inmueble con un precio establecido. Mientras tanto, se vende el inmueble que se tiene, y cuando de aquella venta se obtiene el resto del precio debido, se procede a "comprar" definitivamente el inmueble otorgándole el pertinente instrumento que ordena la ley.

Pero la operación que a primera vista parece simple y práctica no lo es tanto. ¿Qué seguridad brinda el acto de dar ese porcentaje del precio de la compraventa? ¿Qué seguridad se tiene de que la vendedora va a aceptar la cancelación del precio y no va a negarse a escriturar? ¿Qué seguridad se tiene de las operaciones y actos que puede realizar el dueño del inmueble en el plazo que transcurre desde la operación inicial hasta el negocio definitivo? Y así pueden nombrarse otras numerosas inseguridades jurídicas que exigen una solución.

Consecuencia de esto es que el hombre que tanto se esforzó para poder progresar, puede encontrarse repentinamente con que tiene que soportar una deuda ajena, con que es víctima de una defraudación, con que ya vendió su vivienda original y no tiene lugar para él y su familia, con que el inmueble que compró ha sido vendido a otros que se encuentran en su misma situación, etcétera.

² Sin embargo, mucha inmigración no tuvo otra opción que el arrendamiento. Conforme Zorraquín Beck, op. cit., n.º 144.

Estos eventuales problemas se agudizan cuando la ley es rígida en cuanto a transmisiones inmobiliarias, y exige determinados trámites registrales que, de no cumplirse, pueden posibilitar que otros sí los realicen y consigan así un mejor derecho, en detrimento de aquel que fue sorprendido en su buena fe (buena fe en sentido común, no jurídico, concepto al cual luego nos referiremos).

Es por ello que ensayaremos acerca de estas problemáticas detallando las distintas operaciones que usualmente se realizan y los eventuales problemas que pueden ocurrir, y propondremos determinadas soluciones que estimamos positivas.

PASOS PREVIOS AL CONTRATO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA (ESCRITURA)

El contrato de compraventa requiere escritura

Para poder explicar todas las tratativas preliminares al contrato de compraventa inmobiliaria, debemos definir este último: el contrato de compraventa de un inmueble no es sólo aquel por el que una de las partes se obliga a transferir a otra la propiedad de un inmueble, obligándose esta última a recibirla y pagar por ella un precio cierto en dinero (art. 1323, Cód. Civil), sino que además requiere el cumplimiento de un acto formal.

El requisito formal es la escritura pública exigida por el artículo 1184 del Código Civil para toda la transmisión de inmuebles, el cual establece: *Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: 1) Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro:...*

Es verdad que de realizarse el acto por instrumento privado, aun con firma certificada por escribano público, esto lleva consigo la obligación de realizar la escritura pública, pero no queda concluido como tal el contrato (art. 1185, Cód. Civil). De faltar la escritura pública, el acto es sin duda un con-

trato³, pero no el contrato de compraventa de inmuebles. Este requiere por una imposición legal la escritura pública, lo cual es un acierto, ya que es la forma más eficiente para evitar cualquier tipo de dudas acerca de la validez y eficacia del título inscripto.

Existe también en la Ley de Registro 17.801 un requisito que deben cumplir los escribanos antes de autorizar las escrituras. El artículo 23 de dicha ley establece que "ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles sin tener a la vista el título inscripto en el registro, así como la certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas". Así, la Ley de Registro impone una obligación al notario, de carácter registral, previa a la escritura traslativa de dominio.

Ahora, debemos preguntarnos qué es lo que ocurre cuando el notario no cumple su deber. Si omite tener a la vista el título inscripto en el registro, puede ocurrir que esté otorgando un acto de venta por un vendedor que no es tal. Por el principio de *nemo plus iuris* (art. 3270, Cód. Civil), al adquirente "no podrá transmitírsele un derecho más extenso sobre ese inmueble", máxime cuando no cumple con los requisitos establecidos por la misma ley (citado art. 23 de la ley 17.801), y no puede configurarse una situación de buena fe. Nos atrevemos a decir que el acto otorgado por el escribano ni siquiera alcanza la categoría de nulidad, sino que debe calificársele dentro de la moderna categoría de la inexistencia,⁴ ya que ni siquiera tiene los elementos esenciales de cualquier acto (en el caso del consentimiento del sujeto).

Pero puede ocurrir que el escribano omita tener a la vis-

³ Lafaille, Héctor, *Curso de contratos*, T. II, n° 11. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1928. Gatti, Edmundo y Alierini, Jorge H., *Pre-actividad y boleto de compraventa*, La Ley, 1981, p. 17. Ver también Rocco, Emma Adelaida, *El boleto de compraventa*, Astrea, Buenos Aires, 1982, quien hace hincapié en que el boleto de compraventa es el reflejo de un acuerdo de voluntades en los términos del art. 1197 del Cód. Civil.

⁴ Ver Cifuentes, Santos, *Negocio jurídico*, n° 305, Astrea, Buenos Aires, 1986; y su voto en la sentencia de la Cám. Nac. Civ. Sala C del 26-III-85 en L.L., 1985-C-333.

ta el título, y el vendedor sea el verdadero titular registrado no constituyéndose una venta a non domino. En este caso, el acto será completamente válido, toda vez que el requisito legal es una imposición al notario, y no a las partes (además de que no esté prevista la sanción de nulidad). La obligación impuesta le está a fin de obtener una mayor seguridad jurídica.

Asimismo, el escribano puede no solicitar los certificados que exige el citado artículo 23 de la ley 17.801. En la práctica se trata del certificado de dominio y de inhabilitaciones del propietario. El acto será completamente válido, pero no gozará de las prioridades que otorgan esos certificados respecto del tiempo de inscripción del nuevo título. Así, al llegar la escritura al registro, el nuevo titular del dominio deberá soportar eventuales embargos, hipotecas, etcétera⁵. Y de haberse otorgado el acto encontrándose el vendedor inhabilitado de la disposición de sus bienes, el nuevo titular deberá soportar los actos de ejecución de los acreedores del vendedor, hasta la concurrencia del valor del bien transmitido.

Se llega a estas conclusiones a través de la interpretación armónica de los artículos 17, 19 y 25 de la Ley de Registro 17.801.

Es importante destacar que en caso de que el nuevo titular transmita el bien a otro adquirente, y así sucesivamente, todos deberán soportar, por aplicación del principio del artículo 3270 del Código Civil, las cargas que lleva consigo el inmueble, y no podrán escudarse en la protección que da la ley a los terceros adquirentes de buena fe (arts. 1051 y 3430 del Cód. Civil reformados por la ley 17.711); toda vez que el vicio de su antecesor se les transmite hasta tanto no surja del registro en esa transmisión que los acreedores u otros terceros han sido completamente desinteresados, se extinguió su derecho, vgr. por prescripción, o caducó la medida protectora de sus derechos.

De más está decir que en todos los casos se encuentra latente la responsabilidad civil de los escribanos, ya que el conflicto que se plantean se debe a la omisión de un deber legal

⁵ Esto es así porque la inscripción en nuestra ley es declarativa de un derecho, y no constitutiva. Ver Coghlan, Antonio R., *Teoría general del derecho inmobiliario registral*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, ps. 165 y sigs.

que tienen los notarios (art. 23, ley 17.801). Así, de conformidad con la correcta interpretación de la excepción del artículo 909 del Código Civil, los escribanos tendrán el pleno deber de resarcir a las partes del acto los daños producidos por su omisión; responsabilidad ésta agravada, ya que en el contrato con el escribano "... suponen una confianza especial entre las partes" (art. 909, Cód. Civil).

De todo lo expuesto, se puede llegar a las siguientes conclusiones: cualquier documento privado, aun con firma certificada por escribano público, no es un contrato de compraventa inmobiliaria por faltar el requisito de escritura pública (lo dice el art. 1185, Cód. Civil).

Tampoco lo será si, a pesar de constar en un documento privado, el acto se encuentra registrado por algún régimen especial (como el de las leyes 14.005 o 19.724), toda vez que en esas mismas leyes se prevé la posterior escrituración (título perfecto de la compraventa).

Y respecto de toda escritura pública de compraventa que se halla otorgada sin vista del título o sin previos certificados como lo ordena la ley (art. 23, ley 17.801), ésta podrá ser inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble, pero no podrá ser oponible a terceros cuyo derecho tiene inscripción anterior.

Definido que fue el concepto de *Contrato de Compraventa Inmobiliaria* queda pues referirnos a todos los pasos previos a la escritura pública traslativa del dominio. Y es en estas etapas donde nos encontraremos con todas las diferentes problemáticas que pueden ocurrir.

a) Actos previos al contrato de compraventa inmobiliaria

Una modalidad clásica en la compraventa inmobiliaria es la *venta ad referendum* del dueño que realizan los corredores inmobiliarios. Esta "venta" es el acto por el que un sujeto que pretende ser comprador entrega una suma de dinero (porcentaje de un precio) a un corredor, ofertando un contrato determinado. El corredor realiza la oferta, como intermediario, al dueño de la cosa, que podrá proceder a aceptarla y realizar un contrato (que puede ser el contrato de compraventa o un boleto), o negarse a ello. La suma de dinero, porcentaje

del precio ofertado, constituye una reserva por la que el corredor se compromete a no intentar el negocio con otro más que el proponente, hasta tanto el dueño se pronuncie por la aceptación o desoche la oferta, o hasta tanto venza un plazo que pactan el corredor y el proponente.

Dentro de este concepto dejamos claro que la oferta de contrato entre las partes no la realiza el vendedor, sino el pretendido comprador. El corredor no es parte del negocio, sino sólo un intermediario imparcial.

Consecuencia de lo expuesto es que realizada la *venta ad referendum* —de inapropiada denominación—, el que pretende ser comprador (proponente) no puede retractarse de la oferta que realizó luego de que el vendedor la haya aceptado. También, el dueño de la cosa puede no aceptar la oferta, y no estará obligado al pago de indemnización alguna, ya que todavía no hay contrato. De no aceptar el dueño la oferta, el corredor restituirá el monto de dinero —porcentaje del precio ofertado— que le entregó el pretendido comprador.

Es importante decir que la restitución de ese porcentaje del precio no se produce como consecuencia de la falta de aceptación, ya que la oferta de la que hablamos puede producirse sin necesidad de pago alguno: no se paga para ofertar. La restitución de ese porcentaje se produce como consecuencia de otro negocio que lleva implícito la *venta ad referendum*: la reserva. Este es el acto por el que se pide prioridad en un determinado negocio que lleva un corredor, prioridad que se tiene por un determinado tiempo, y por la que se entrega una suma de dinero en concepto de adelanto de lo que percibirá el corredor en concepto de comisión, si se realiza el negocio jurídico proyectado.

Es por ello que el corredor debe restituir esa suma, que es parte de su eventual comisión si no se realiza el negocio, ya que si no se estaría frente a un enriquecimiento sin causa*. La ganancia del corredor está subordinada a la realización del negocio, y es por ello que obtendrá ese beneficio únicamente si logra concretar la operación.

Definido el monto que se da en concepto de reserva, es

* Ver Llanéras, Jorge Joaquín, Raffo Benegas, Patricio y Samet, Rafael A., *Compendio de Derecho Civil - Obligaciones*, tomos 1313 a 1315, Perrot, Buenos Aires, 1975. Ver también Restriéto, Buenos Aires, 1963.

importante decir que ésta no constituye señal alguna, ni cuenta de precio, ya que no puede haberla en un acto que todavía no es contrato. Entonces, la restitución no debe realizarse de conformidad con el régimen del artículo 1202 del Código Civil, ya que en ningún momento hubo arrepentimiento. No se puede arrepentirse de algo que no se aceptó. Por tanto, la restitución debe serlo del monto total de lo dado en concepto de reserva. Claro que si se diera principio a la negociación entre las partes, el corredor tendría derecho a su comisión (art. 111, Cód. Com.).⁷

De todo lo expuesto, surge que la denominada venta *ad referendum* no es venta alguna, a pesar de su denominación, sino que lleva implícitos dos actos: uno que es una oferta de un pretendido comprador, el que deberá regirse por los artículos 1148 y siguientes del Código Civil. Y otro, que es un negocio de reserva entre el pretendido comprador y el corredor (agente, en términos del art. 1151, Cód. Civil), que deberá regirse por el Código de Comercio (arts. 96 y concs.).

b) Fin de los actos unilaterales: El boleto

La aceptación de la oferta y consiguiente notificación de la aceptación al proponente perfecciona el contrato. Desde este momento no hay más actos unilaterales recepticios, sino que pasa a haber un acto bilateral, un contrato, ya que surge de un acuerdo de voluntades (art. 1137, Cód. Civil).

Deben ser contados los casos de negocios inmobiliarios en que la aceptación por parte del dueño se halla documentada. Generalmente esta etapa de la negociación se realiza verbalmente, a pesar de que la oferta esté en casi todos los casos instrumentada. El proponente sólo va a tener seguridad de la aceptación al momento de firmarse el boleto, ya que en ese instante el vendedor ratifica su anterior aceptación verbal por medio de un acto escrito.

⁷ Dejamos a salvo que en caso de que el negocio no se realice por culpa de una o de las dos partes, el corredor (inmobiliario) tendrá derecho a su comisión íntegra (art. 111, Cód. Com.). Sería el caso en que el vendedor retirara el negocio al corredor arbitrariamente, antes del vencimiento del plazo otorgado, y el corredor ya hubiere recibido una oferta por parte de un comprador.

El boleto es un contrato entre las partes, pero no es el contrato de compraventa inmobiliaria, como ya dijimos, por faltar el requisito de forma del artículo 1184 del Código Civil.

El boleto es una promesa de escriturar,⁹ a cuya firma suele entregarse aproximadamente el 30% del valor de lo que será el precio de la compraventa. Con lo cual aquí comienza la falta de seguridad jurídica del comprador.

En cambio, el vendedor puede disponer del bien, máxime cuando todavía conserva la posesión. Así nos encontramos frente a una situación poco equitativa, inestable y altamente peligrosa.

El boleto de compraventa se suele complementar con modalidades, como el día en que se procederá a escriturar, el escribano designado, el reparto de gastos de la escritura, impuestos, etcétera. Se establecen en algunos casos, pactos comisorios de resolución del boleto si el comprador no paga el precio o las cuotas del precio, cuando se pacta esa forma de pago. También se convienen cláusulas penales de intereses, y, graciosamente, algunos boletos de compraventa contienen una redacción similar a la de una escritura pública, designando el inmueble con datos catastrales que para ese acto son innecesarios.

NATURALEZA DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

Es tema preferido de la doctrina civilista y notarial la naturaleza jurídica del boleto de compraventa. Como este no es el objetivo de nuestro trabajo, sino que son las problemáticas que ocasiona esta figura, sólo haremos una breve mención de la naturaleza jurídica del boleto de compraventa.

La doctrina en general suele orientarse en dos posiciones: que el boleto de compraventa es un contrato, pero no el contrato de compraventa inmobiliaria, que —según la tendencia dominante— es sólo un antec contrato¹⁰ que contiene

⁹ Conforme Rocco, *op. cit.*

¹⁰ Rocco, *op. cit.*; Gatti-Alterini, *op. cit.*; Mosset Iturraspe, Jorga, *Teoría general del contrato*, Ediciones Jurídicas Orbis, Santa Fe, 1978, p. 288. Sin embargo, este último resalta las ventajas sociales de dar protección jurídica al boleto de compraventa.

¹¹ Hace especial uso de este término Jorge Alberto Zago, en Garrido.

la obligación de realizar el contrato de compraventa a través de la escritura. Tiene un sólido basamento en los artículos 1184 y 1185 del Código Civil. Se acota además que un instrumento privado, aun con firma certificada por escribano no puede ser el contrato de compraventa por la sola contravención al artículo 1184, inciso 1º del Código Civil.

Otra posición¹¹ sostiene que el boleto de compraventa sí es un contrato de compraventa debido a que el incumplimiento por parte de la vendedora de la obligación a escriturar autoriza al juez a suscribir la escritura pública (plenario de la Cám. Nac. Civ. del 3-X-1951)¹². Solidifica su posición la creciente práctica de los boletos de compraventa en nuestra sociedad, además de que la reforma de 1968 considera legítima la adquisición de la posesión, mediando buena fe, de un inmueble con boleto (art. 2355, Cód. Civil, según agregado por la ley 17.711). Pero la doctrina suele negar significación al agregado, considerándolo anodino¹³.

Por nuestra parte, adherimos a la primera doctrina. Pensamos que el boleto de compraventa es un contrato, pero no el contrato de compraventa de inmuebles. Un boleto nunca va a escapar al amplio campo del artículo 1137 del Código Civil, pero para ser un contrato de compraventa inmobiliario requiere de la forma prescripta por la ley (art. 1184, Cód. Civil). Es cierto que el artículo 1185 del Código Civil autoriza a exigir el cumplimiento de la forma; pero, hasta que eso ocurra, el titular del boleto no es propietario, porque no hubo aún con-

Roque Fortunato y Zago, Jorge Alberto, *Contratos Cíviles y Comerciales*, T. II, Universidad, Buenos Aires, 1938, p. 69. Spota, Alberto G., habla de "precontrato" en *Contratos en el Derecho Civil*, T. III, Ediciones Espada, Buenos Aires, 1964, p. 9.

¹¹ Morello, Augusto Mario, *El boleto de compraventa inmobiliario*, Abogado-Perrot, Sr. As., Platense, La Plata, 1965, p. 53. Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil - Contrato*, T. I, n° 434, Perrot, Buenos Aires, 1969. Este autor remarca la diferencia de nuestro sistema translativo de la propiedad a través de la tradición contraponiéndolo al francés donde la transferencia se da con el consentimiento.

¹² CNCiv. en pleno, 3-X-1951: "Cazes de Francisco, Amalia c. Rodríguez Cande, Manuel". En *L.L.*, t. 64-476 y *J.A.*, IV-155. "En el supuesto de que, en juicio ordinario por escrituración de compraventa voluntaria de un bien inmueble, proceda la condena a escriturar, puede el juez firmar la escritura, si no la hace el obligado".

¹³ Conf. Rocca, op. cit.

trato de compraventa inmobiliaria ni tradición posesoria¹⁴, o sea concurrencia de título y modo¹⁵. Es acertada la primera doctrina citada al decir que estamos frente a un antecontrato que contiene una obligación de realizar un contrato posterior, además, consideramos que la decisión plenaria del 3 de octubre de 1951¹⁶, que autorizó a los jueces a suscribir la escritura del vendedor remiso a firmarla, no hizo más que hacer jugar el artículo 505, inciso 2º del Código Civil. Si bien la firma es un acto personalísimo, en los juicios de escrituración el efecto de la obligación querido por el acreedor es la propiedad perfecta, y el acto de suscribir la escritura no es más que la expresión del consentimiento o de la orden judicial. Así, un juez que ordena la escrituración puede ser el tercero que procura el efecto de la obligación del deudor, en una interpretación amplia del artículo 505, inciso 2º del Código Civil.

INSEGURIDADES DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

En la mayoría de los casos en que se firman boletos de compraventa se suele dar en concepto de parte de una suma que ronda el 30% del precio del bien inmueble, a diferencia del 1 % del valor total que está en juego en la venta *ad referendum*.

En algunos casos, la firma del boleto se produce sin traspaso de la posesión, lo cual pone al futuro adquirente en una

¹⁴ Liarrubias-Alvarini, *op. cit.*, comentario al art. 2492 del Cód. Civil.

¹⁵ Ver, como referencia histórica a la teoría del título y del modo, a Gatti, Edmundo, *Teoría general de los Derechos Reales*, Abadía-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 265.

¹⁶ CNCiv., en pleno, 29-XII-51: "Méndez, Roberto v. Ferrupato de Ferrera, Arvénia". En L.L., 68-719 y J.A., 952-II-277. "La cláusula 'como seña y a cuenta de precio' tiene una débil función sucesivamente: como seña, si el contrato no se cumple, y a cuenta de precio en caso contrario. Si existe plazo para escriturar, éste será también para optar por el arrepentimiento, hasta la constitución en mora. Si no hubiese constitución en mora extrajudicial, el arrepentimiento puede tener lugar válidamente hasta la contestación de la demanda. El arrepentimiento es procedente siempre que el contrario no haya tenido principio de ejecución". A pesar de que la doctrina de este plenario es plenamente aplicable, actualmente debe conciliarse en cuanto se refiere a la constitución en mora, con la nueva redacción impresa por la ley 17.711 al art. 509 del Cód. Civil.

posición más desventajosa, ya que no tiene a su favor las prioridades que otorga la ley al que primero entró en la posesión de la cosa (arts. 2791 y 594, Cód. Civil) como tampoco puede pretender los efectos de publicidad de los estados posesorios de hecho, que pueden poner en posición de mala fe a terceros adquirentes o acreedores hipotecarios (argumento del art. 3136 y su nota, Cód. Civil)¹⁷.

Los titulares de boletas de compraventa únicamente obtienen la posesión en los casos en que han pagado gran parte, o el total del valor del inmueble, con lo cual si bien tiene lugar la tradición posesoria y las prioridades publicitarias de la misma, no quedan a salvo de otras operaciones, actos o maniobras del titular registral del inmueble.

Además, en muchísimos casos se establece un largo plazo para la escrituración, más aún cuando el pago se realiza en cuotas y no se puede escriturar hasta tanto no se salde definitivamente el precio. Aun así, por más reducido que sea el tiempo designado para la escrituración, ello no obsta a que haya riesgos y maniobras fraudulentas que frustren las expectativas del comprador.

Mencionamos aquí algunas de las tantas situaciones que pueden ocurrir:

1) Muerte del vendedor

Dado que en la mayoría de los casos se pactan plazos muy largos para la escrituración, no es extraño que el vendedor fallezca en el transcurso de ese plazo. O también puede fallecer el cónyuge del dueño (si se trata de un bien ganancial) que, aunque haya asentido con su firma el boleto, se convierte en propietario de una masa indivisa por la disolución de la sociedad conyugal (art. 1291, Cód. Civil), con lo que con su muerte, el inmueble objeto del boleto es todavía propiedad del cónyuge superviviente y de los herederos del cónyuge fallecido.

Así, corresponderá a los herederos el acto de la escritura-

¹⁷ Ver especialmente Alterini, Jorge H., *La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extraregistral*, Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, 1974. También Coghlan, op. cit., ps. 49 y sigs.

ción. Para ello, deberán promover el pertinente sucesorio que, en caso de existir controversias, puede llegar a insumir años. Es verdad que el comprador es al mismo tiempo acreedor de la sucesión, y puede promover el sucesorio; pero para ello debe cumplimentar una serie de requisitos legales (arts. 694, Cód. Pr. C. C. y 3314, Cód. Civil) que pueden hacer retardar mucho el proceso. Más aún, en caso de apertura del sucesorio por el acreedor del boleto, los herederos pueden desconocer la firma de su autor en el boleto, declarando que no saben si la firma le pertenece o no (art. 1032, Cód. Civil), debiéndose recurrir a una pericia caligráfica.

Así, la acción del comprador con boleto puede tardar mucho tiempo, y hasta tanto éste no llegue al Registro de la Propiedad Inmueble con una escrituración o una medida cautelar dictada a tal efecto, el estado del bien puede ser susceptible de un sinnúmero de variaciones acerca de su situación registral. Por tanto, podríamos concluir que la muerte del vendedor es la muerte, tal vez más agónica, de los derechos acordados en el boleto.

2) Quiebra o concurso del vendedor

En este caso, estamos frente a otro juicio universal. El vendedor puede caer en falencia en ese largo plazo que transcurre desde la firma del boleto hasta la escrituración. ¿Cuál es el futuro del crédito del comprador con boleto?

El Código Civil y la ley 19.551 regulan la cuestión: el artículo 1185 bis del Código Civil dispone que los boletos otorgados a favor de adquirentes de buena fe (la ley no dice poseedores) serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor con el requisito de que se haya abonado el 25% del precio. La ley 19.551 en su artículo 150 dispone que el artículo 1185 bis del Código Civil sólo se aplica a los casos de inmuebles destinados a vivienda. Se ha declarado que es irrelevante a los fines de esta norma el otorgamiento de la posesión (Cám. Nac. Com. en pleno del 8-VII-1981)¹⁸, y que el 25% del precio debe ser pagado antes del auto de quiebra¹⁹.

Las normas citadas establecen un privilegio especial con

¹⁸ CNCCom. en pleno, 8-VII-81, en E.D., 94-648.

¹⁹ CNCIV. SALA C, 11-IX-81, E.D., 98-500.

los requisitos del 25% del precio pagado y el destino de vivienda del inmueble. Pero, ¿qué ocurrirá si el inmueble no está destinado a vivienda? ¿Deberá el acreedor del boleto concurrir con los demás acreedores, reduciéndose su crédito²⁰? La respuesta es afirmativa, y sin duda la mayoría de estos casos ocurren a causa del largo tiempo que transcurre entre el boleto y la escrituración. En ese plazo el vendedor puede realizar desquicios financieros y caer en falencia, soportando el comprador los perjuicios de actos de su deudor posteriores a la firma del boleto.

Sin embargo, las normas referidas son suficientemente protectoras de un acto que en otros casos no está tutelado de modo alguno.

3) *Onerosidad sobreviniente de la prestación*

La excesiva onerosidad sobreviniente en las prestaciones es un mal proveniente —entre otros factores— de la inflación, que aquejó en especial a la Argentina. Ello motivó en la reforma de 1968 la recepción de la teoría de la imprevisión en el Código Civil (art. 1198, seg. párr.). Esa norma permite resolver el contrato (boleto) cuando una prestación se torna excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. La otra parte, para poder evitar la resolución, puede ofrecer una mejora equitativa de los efectos del contrato.

Esta norma es aplicable esencialmente a dos casos que se dieron a diario. En primer término, la depreciación monetaria constante, la que costó compensar, por cuanto en un momento alguna jurisprudencia no autorizó indexaciones y se aferró al nominalismo. Luego fue práctica constante de los tribunales y de los contratantes la adopción de índices inflacionarios para el reajuste de las prestaciones²¹. En segundo término, la adopción para el pago de una moneda extranjera, con lo cual se evitaba la inestabilidad del circulante vernáculo.

²⁰ En caso de que el titular del boleto de compraventa no alcance a tener el 25% del precio pagado deberá concurrir con todos los restantes acreedores quirografarios, sumándose a esto que puede haber acreedores con privilegios generales o especiales.

²¹ Ver especialmente los criterios adoptados por la Corte Suprema de la Nación en "Camuso c. Perquina", "Valdez c. Nación Argentina" y "Vizytes de Fernández c. Provincia de Buenos Aires" en Fallos 294:434; 295:937; y 295:973.

Ambas situaciones motivaron la aplicación casi sistemática de la teoría de la imprevisión, frustrando en numerosos casos las expectativas de adquisición del inmueble por parte del comprador.

Recientemente, en marzo de 1991, la ley 23.928 intentó solucionar este problema y los demás desajustes económicos de la inflación: por un lado, supone un retorno al nominalismo; por el otro, establece una convertibilidad del dólar estadounidense con la moneda nacional.

Esto nos abre un interrogante: ¿continúa vigente el artículo 1198 del Código Civil? La respuesta es afirmativa. Es por ello que debemos prever la posible onerosidad sobreviniente en las prestaciones bajo este nuevo régimen.

Puede ocurrir que una explosión inflacionaria ascerse, por lo que si nos aferramos a la letra de la ley 23.928, no podremos realizar un ajuste equitativo por depreciación monetaria. La actualización está prohibida, pero no puede prohibirse la equivalencia proveniente de una justicia conmutativa correctamente administrada, que no puede ser dejada de lado por un hecho fortuito. Por el otro lado, puede ocurrir que la regla de convertibilidad se quiebre, por lo que el deudor tendría que pagar igual cantidad de moneda extranjera, si se interpreta que ésta goza de curso legal. La ley 23.928, al reformar el artículo 619 del Código Civil establece que por una deuda en moneda extranjera debe pagarse igual cantidad en moneda extranjera, modificando así la anterior remisión a las obligaciones de dar cantidades de cosas. Pero de modo alguno la ley 23.928 le da a una moneda extranjera el carácter de curso legal, y tampoco impide la plena aplicación del artículo 1198 del Código Civil, ante cambios desproporcionados e imprevisibles de cualquier moneda extranjera.

Todas estas eventuales situaciones exigen afirmar decididamente que en todos esos casos sería de aplicación la doctrina de la imprevisión.

Trasladado esto a los boletos de compraventa, vemos que una alteración de las prestaciones quiebra la ecunción y pone en una situación insegura al titular del boleto. Este deberá promover una acción judicial para un reajuste equitativo, por lo que de nuevo vemos que el titular del boleto es el más perjudicado, por el largo tiempo que puede durar un proceso de esa índole, con la consiguiente posibilidad de que no se realice reajuste alguno, y se resuelva el contrato. Vemos así otra

situación en que el boleto de compraventa ve cifrada su suerte al destino económico.

4) Falta de asentimiento conyugal

El artículo 1277 del Código Civil exige para todo acto de disposición o gravamen de bienes registrables gananciales el asentimiento del cónyuge del propietario, el cual es reemplazable por una autorización judicial. De tratarse de bienes propios, el cónyuge del propietario debe manifestar que no hay en el inmueble hijos menores o incapaces.

Más allá de discutirse acerca de si el boleto importa un acto de disposición, o si el acto de disposición a que se refiere la norma es la escrituración, puede ocurrir que en algunos boletos falte el asentimiento conyugal.

De prestarse el asentimiento del cónyuge en el boleto, éste no puede negarlo en la escritura, ya que si la ley autoriza a compeler el cumplimiento del consentimiento del propietario, con mayor razón puede tenerse por asentido el acto con la suscripción del boleto. Por lo cual en ese caso el comprador no tendrá óbice para una escrituración forzosa. Asimismo nada impide que con la firma del boleto se establezca un asentimiento anticipado.

Pero existirá una problemática cuando sólo el propietario firma el boleto, no haciéndolo su cónyuge. Creemos que de negarse el cónyuge a asentir el acto en el momento de la escrituración, el boleto de compraventa no será nulo por faltar tal asentimiento, pero el titular del boleto tendrá entonces a su cargo una acción de escrituración que para prosperar deberá además solicitar una autorización judicial para la escrituración, lo cual no se asegura en ningún caso²².

²² Berda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil - Familia*, T. I, n° 401, Ferret, Buenos Aires, 1984. Este autor distingue según que: a) el vendedor oculte su estado de casado, en cuyo caso no puede escriturarse y se abre la acción de daños; b) no se oculta su estado de casado, pero se comprometa a obtener el asentimiento del cónyuge, caso en que también se resuelve en daños la obligación si el cónyuge no presta tal asentimiento; c) se omite toda referencia al estado del vendedor, caso en que también se resuelve en daños la obligación, ya que no puede alegar buena fe. Y por último, d) puede condicionarse la eficacia del acto a que el cónyuge asiente en el momento de la escrituración. En cuanto a la acción de subrogación para obtener el asentimiento, este autor, en una posición prácticamente aislada, sostiene que no procede.

Así, nos encontramos de nuevo con que el comprador con boleto deberá atravesar un largo camino judicial hasta lograr una solución que tal vez no es la querida por él, ya que a través de la acción de subrogación, pueden surgir motivos fundados para que el cónyuge no preste el asentimiento; y de ser así, el juez tampoco dará su autorización.

5) Existencia de varios compradores

Esta hipótesis es sin duda la más peligrosa. Ya dijimos que con la celebración del boleto puede entregarse o no la posesión.

Para explicar mejor esta hipótesis, partiremos de boletos de compraventa sin entrega de posesión. Un propietario con decidida intención de obtener una ganancia que no corresponde a su inmueble puede suscribir varios boletos a varios compradores. No existe obstáculo para ello. Para firmar un boleto no se exige trámite registral alguno, siendo lo único previo una verificación del estado del inmueble; y de esa inspección nunca va a surgir si el vendedor ha suscripto boletos con terceros. Lo que sí puede surgir de esa comprobación, es que hay otros poseedores, pero ya dijimos que excluíamos esa hipótesis de nuestro análisis.

El plazo que se designa en el o los boletos para escriturar no es tampoco obstáculo, aunque se trate de un plazo corto. El vendedor puede cómodamente suscribir varias promesas, asegurándose obtener con los porcentajes del precio de cada boleto, una suma superior al precio real del inmueble.

Así, de todos los compradores con boleto, sólo uno logrará obtener el inmueble. Será el de título de fecha anterior (arts. 593 y 596, Cód. Civil), o el primero que entró en posesión del inmueble (art. 594, Cód. Civil), primando esta última norma.

Pero, ¿cuál es el futuro de los otros compradores? La ley les da el derecho de accionar por daños y perjuicios contra el vendedor (arts. 505, inc. 3º; 521, 595 y concs., Cód. Civil), sin perjuicio de las acciones penales por defraudación. Pero cuando el vendedor asume esa actitud dolosa y maliciosa, prevé en ese mismo acto su insolvencia; esimismo los acreedores con boleto aspiran a la obtención del inmueble, y se ve frustrada su causa fin, cuando ya entregaron un valor aproximado al 30% del mismo.

Partimos en este caso de que todos los compradores tie-

nen buena fe, y que aún no se entregó la posesión a ninguno, porque de no darse estos requisitos, la ley establece justas prioridades (art. 594, Cód. Civil).

Pero no es difícil que ocurra que propietarios y corredores, con el afán de defraudar, vendan con boleto un inmueble a varias personas que gozan de buena fe, y no entreguen la posesión argumentando que no se ha saldado el precio total.

Si bien estos casos son poco frecuentes, lo cierto es que se dan; más aún cuando se venden inmuebles en cuotas y no se cumplen las normas de las leyes que ordenan la registración de boletos.

Quedó así definida otra de las tantas problemáticas —y la más peliagosa, tal vez— de los boletos de compraventa.

6) Embargos, inhibiciones, hipotecas y otros gravámenes

Una de las cualidades del dominio que pretende adquirir el titular del boleto de compraventa es su perfección. Pero no es raro que con anterioridad a la firma del boleto de compraventa, el dominio del vendedor no sea perfecto, o que, en el plazo que transcurre desde la firma del boleto hasta la escrituración, se produzcan sobre el inmueble variaciones que impidan el pleno goce del dominio al que se pretende llegar.

En efecto, antes de la firma del boleto, el inmueble puede estar embargado²³, hipotecado o afectado de cualquier otro modo. Pero no es una problemática tan grave, ya que previamente a la firma del boleto un informe sobre el asiento vigente en el Registro de Propiedad, revelará el estado del inmueble. Este informe no tendría efectos de bloqueo registral, pero daría seguridad de los actos anteriores a la firma del boleto; y lo mismo deberá hacerse a fin de saber si el vendedor se encuentra inhibido o no para la disposición de bienes, ya que hay solicitudes de informes a tal efecto.

Pero el mayor problema existe cuando se afecta la plenitud del dominio por medio de actos posteriores a la firma del boleto; cuando la propiedad perfecta del inmueble, para los terceros²⁴, sigue estando en cabeza del vendedor.

²³ Como hacen notar Llamblas-Altacini en op. cit., comentario al art. 2503, Cód. Civil: Los embargos e inhibiciones son institutos de Derecho procesal a la manera de los derechos reales en Derecho civil, son lo cual el dominio del titular se hallaría desmembrado.

²⁴ No así para las partes, sus herederos, el funcionario del acto y los

Son innumerables las frecuentes hipótesis que se producen en la práctica inmobiliaria. En estos casos, va a tener mucha importancia la posesión que pueda tener el titular del boleto.

De tratarse de un poseedor con boleto de compraventa, nos encontramos con que se encuentra protegido de ciertos actos, y de otros no²⁰. Por el argumento del artículo 3136 y su nota del Código Civil, sabemos que el acreedor hipotecario no sólo debe tener buena fe objetiva, que es el debido conocimiento de la situación registral, sino también debe tener buena fe subjetiva²¹, que abarca el debido conocimiento de situaciones que no son susceptibles de registro, tales como la posesión. Por tanto se afirma que una hipoteca no sería oponible al poseedor con boleto, ya que el acreedor hipotecario debe tener la debida diligencia de verificar el estado del inmueble, y allí tomaría conocimiento del hecho de la posesión, u otros estados de hecho, que pueden tener prioridad sobre él.

También, y por los mismos argumentos, el poseedor con boleto se encuentra protegido de todos los actos del vendedor con terceros, que por la índole del acto, conllevan el deber de comprobar el estado de hecho de la propiedad. Serían ejemplos de tales actos la constitución de un derecho real de uso, usufructo o habitación, un derecho real de garantía como la anticresis, y cualquier acto que implique en el futuro tal constitución. El poseedor con boleto se encontraría también protegido de cualquier tipo de venta a terceros, sea mediante boleto o directamente por escritura. Claro que en todas estas hipótesis será a cargo del poseedor con boleto la prueba del conocimiento de la posesión, por parte de esos terceros.

Pero, contrariamente a lo dicho, el poseedor con boleto, hasta tanto no publicite su situación registralmente, no se halla protegido de los actos personales del vendedor, como tampoco de los actos de ejecución de los acreedores del vendedor. El propietario que figura en el registro, que es el vendedor del inmueble al poseedor con boleto, puede constituirse

testigos, los que no pueden ampararse en el desconocimiento del acto (art. 30, ley 17.801 y art. 3135, Cód. Civil).

²⁰ Liambra-Alterini, op. cit., comentario al art. 2505, Cód. Civil. Alterini, op. cit. Caglian, op. cit., p. 39.

²¹ *Ibidem*.

en deudor, fiador, avalista de títulos o cualquier otro modo de obligar a su persona, sin que le sea requerido un rastro de sus bienes. Así, los acreedores procederían a verificar sólo registralmente la existencia de bienes de sus deudores, y procederían a trabar medidas de resguardo de su crédito sobre dichos bienes; y en caso de no lograr ubicarlos, solicitarían la inscripción de una inhibición general de bienes sobre la persona del vendedor. Sin embargo, considero discutible la prioridad de aquel acreedor sobre el titular del boleto, ya que la inhibición general no implica una relación directa sobre el bien, por lo que primaria la posesión.

Pero ocurre que cuando el titular del boleto se halla en posesión del inmueble generalmente es porque ha pagado el precio total o gran parte de él al vendedor, con lo cual el vendedor no es afectado por las medidas cautelares dictadas sobre su persona o sus bienes, sino que la persona que deberá soportar tales medidas y, por consiguiente, deudas ajenas, será el titular del boleto de compraventa y poseedor del bien.

En cuanto al titular del boleto de compraventa al que no se le ha hecho entrega de la posesión, éste se encuentra todavía más desprotegido: no sólo será víctima de todos los actos por los que el vendedor obliga a su persona, y de las consiguientes ejecuciones de acreedores personales, sino que también será quien soporte las deudas constituidas por hipoteca, anticresis, o constitución de cualquier otro derecho real, ya que no puede exigírseles a dichos terceros que se comportan diligentemente frente al registro, que deban ceder frente a un acto que no se publicitó ni mediante un hecho posesorio.

Así, vemos de nuevo que el titular del boleto de compraventa, aun cuando tiene la posesión del inmueble, se halla desprotegido, y su derecho puede ser aniquilado tanto por el vendedor como por terceros.

Demás está decir que todas las problemáticas enunciadas no se agotan, y que podrían existir otras, pudiendo en la práctica combinarse todas las hipótesis mencionadas.

RÉGIMEN DE REGISTRACIÓN DE ALGUNOS BOLETOS

Como dijimos en el primer acápite de este trabajo, la inmigración de principios de este siglo vino con una ferviente

voluntad de arraigo, y el arraigo se producía a través de la compra de un terreno para construir. Pero estos hombres de espíritu progresista fueron víctimas de inescrupulosos intereses que vendían un lote a varias personas.

Por ello es que en 1950 se promulgó la ley 14.005, que establece un régimen de registración de los boletos de compraventa que tengan por objeto la venta de inmuebles fraccionados en lotes, y cuyo precio se satisfaga en cuotas (art. 1º). Para proceder a la venta del inmueble, el propietario debe anotar en el registro correspondiente la declaración de proceder a vender su bien de tal modo, acompañando un certificado de escribano sobre la legitimidad extrínseca del título, y un plano de subdivisión (art. 2º). El contrato no es nulo por la falta de registración por parte del propietario, ya que los interesados pueden solicitar la inscripción, previa constitución en mora al vendedor y a cargo de éste (art. 2º). Inclusive la norma autoriza la inscripción del boleto, si el bien está hipotecado, con asentimiento de los acreedores acerca de la división de la deuda en los diferentes lotes, e inclusive pueden ser compelidos judicialmente (art. 3º).

Los beneficios de esta forma de enajenación son muchos: el comprador obtiene seguridad de que el propietario no podrá enajenar de distinta forma los lotes (art. 5º), obtiene preferencia sobre el inmueble frente a otros acreedores del enajenante, o frente a cualquier tercero, siempre que su título se halle inscripto con anterioridad (art. 6º), y habiendo satisfecho el 25% del precio puede solicitar la escrituración, aunque el vendedor puede solicitar garantía hipotecaria (art. 7º). Asimismo, el comprador se beneficia con las limitaciones legales a los honorarios de profesionales intervinientes y con exenciones impositivas (art. 11, ley 14.005).

La normativa contiene decididamente la intención de proteger al titular del boleto de compraventa, creando un régimen de prenotación que otorga publicidad al acto, e inclusive autoriza la cesión del contrato (art. 10). Pero lo que es lamentable es la falta de cumplimiento de esta ley en la práctica inmobiliaria; eso se produce tanto por parte de los vendedores, que prefieren mantenerse registralmente como propietarios plenos, lo cual les posibilita realizar actos fraudulentos, y por los compradores, que en su gran mayoría ignoran este régimen, y son sorprendidos en su buena fe.

Sería positivo que se incluyera en esta ley todo tipo de

inmuebles, y no sólo lotes destinados al fraccionamiento, lo cual posibilitaría la registración de toda clase de boletos.

PROPUESTA DE TOMA DE CRITERIOS PARA PALIAR LA INSEGURIDAD JURÍDICA DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

Atendiendo a la inseguridad jurídica que provocan los boletos de compraventa es necesario que las partes del acto y los juzgadores de los conflictos que se producen asuman una decidida actitud con fines a la regularización de la situación de los titulares de boletos de compraventa. Así, podemos diferenciar los criterios que debieran tomar en cuenta los compradores, y los criterios y tendencias que debieran afirmar los jueces.

Criterios a tomar en cuenta por parte de los compradores

Es necesario que la parte compradora en un boleto se prevenga, antes de suscribir la promesa, mediante asesoramiento con abogados o escribanos, los cuales les informarán acerca de todos los eventuales conflictos que pueda ocasionarles la operación inmobiliaria. Asimismo, tomarán recaudos a fin de verificar el poder de disposición de la vendedora.

Como paso previo al boleto, deben obtenerse informes de las condiciones en que se encuentra el dominio que se pretende adquirir, como así también acerca de una eventual inhibición general de bienes de la vendedora.

De tratarse de un plazo breve para escriturar, el informe puede ser reemplazado por un certificado de dominio e inhibiciones, lo que provoca un bloqueo registral, e impide al vendedor disponer del bien a favor de un tercero si no es luego de transcurrido el plazo legal. Previamente a la firma del boleto, es conveniente que se haga entrega del título del inmueble al comprador. También es importante que las partes aseguren la mayor de las diligencias a fin de que, pagada una importante parte del precio, se haga entrega de la posesión, lo cual otorgaría al titular del boleto todas las prioridades de la misma respecto a terceros que conozcan de ese hecho, y puede dar prioridad respecto de algunas situaciones registrales.

Igualmente importante resulta reafirmar la plena vigen-

cia de la ley 14.006 y tender a que cuando se vendan todos los lotes a plazos por medio de cuotas, se haga conocer a las partes las modalidades de dicha ley; así se evitarán numerosos pleitos originados por estafas.

Por último, es necesario promover juicios de escrituración ante el menor incumplimiento de las obligaciones asumidas por la vendedora, solicitando y trabando, como trámite previo a la notificación de la demanda, medidas cautelares tales como las previstas en los códigos rituales.

Criterios y tendencias a adaptar por los jueces

En primer lugar, deben reafirmarse todas las normas protectoras de la posesión, las cuales, al igual que las normas sobre registro, sirven para la protección de terceros. Son sólo dos modos de publicitar derechos²⁷, pero no son excluyentes, sino concurrentes. No puede pretenderse que por no conocer un hecho por medio del registro no pueda conocerse por otro medio.

Asimismo debe tenerse un concepto restringido de la buena fe. No olvidemos que la sola duda acerca de la buena fe la hace desaparecer (art. 4006 y su nota, Código Civil). Debe tenerse la creencia absoluta acerca de la legitimidad del título del autor. Así debe tenderse a una buena fe no sólo objetiva, sino también subjetiva; por tanto aquellos que gozan de mala fe no podrían tener mejor derecho que el poseedor de buena fe del inmueble.

Por último, ha de promoverse entre los jueces tendencias a lograr mayor celeridad en el dictado de medidas precautorias que protejan los derechos derivados de los boletos de compraventa.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo creemos haber explicado la problemática del boleto de compraventa, la cual no debe perma-

²⁷ Coghlan, *op. cit.*, p. 29.

never olvidada, sino que debe ser tenida constantemente en cuenta. Deben también aplicarse las propuestas detalladas, con lo que se logrará una mayor eficacia negocial, mejor administración de justicia y mayor seguridad jurídica.

Es nuestro deseo que el presente ensayo sea tomado en cuenta para otros trabajos, y así poder tender a una reforma que brinde mayor protección a los titulares del boleto de compraventa.

**NOTAS DE
ACTUALIDAD**

**BREVES APUNTES SOBRE LA RESOLUCION 001/83
DE LA SECRETARIA DE RECURSOS NATURALES
Y AMBIENTE HUMANO***

JAVIER F. NÓÑEZ

"Ni como magnitud e potencia física, ni como salud,
ni como belleza, ni como capacidad sensorial,
ni como sabiduría del instinto, ni como bondad,
tal vez el hombre pueda aspirar
al primer poeta sin caer en ridículo".

LUIS FRANCO, *Biografías animales* (1963)

1. El conservacionismo es quizá tan longevo como la furia ciega e injustificada del hombre de aniquilar especies animales. Desde los serios estudios sobre la vida animal del siempre presente Aristóteles (y de su célebre *Anatomía de los animales*), Buffon (*Histoire Naturelle*), Demainson (*El libro de los animales llamados salvajes*), Darwin (*Viaje de un naturalista alrededor del mundo* y el ferozmente defendido y denostado *El origen de las especies*) o Lamarck (*Zoologie philoso-*

* La presente crónica se halla dedicada no sólo a aquellas agrupaciones internacionales sin fines de lucro que luchan denodadamente por la conservación de las especies, sino también a cada una de las personas que, diariamente y con el ejemplo, demuestran que la convivencia pacífica con los animales no es una fábula griega o un pasaje del Viejo Testamento.

phique), que dejan traslucir en forma indudable la valorización y respeto a las especies animales, hasta la pluma de escritores como Esopo, Fedro, La Fontaine, Couard, Kipling, London y Melville, y nuestros Quiroga, Sastre, Franco y Hudson (que revelaron el más límpido espíritu preservacionista), se ha manifestado y corroborado la lucha por la salvaguardia de los alguna vez llamados *hermanos menores del hombre*...

2. La voz conservacionista, sin embargo, se ha visto acallada trágicamente por los alaridos de muerte de los animales ultimados en cacerías "por deporte" (la más clara demostración de la crueldad imbecil de ciertos seres humanos), como las batidas de griegos, macedonios y romanos en la Edad Antigua que exterminaron en Europa y Oriente Medio la presencia del león asiático o persa (*panthera leo persica*); los safaris en las regiones africanas de Serengeti y Ngorongoro, verdaderas carnicerías de antílopes, paquidermos y félidos acacidas en los inicios y mediados de este siglo; o las matanzas bajo autoría de oscuros petulantes como el tristemente célebre *Buffalo Bill*, cuyo apelativo no se debió precisamente a la comparación con tan hidalgo animal en cuanto a fuerza y nobleza, sino el hecho de haber sido responsable, en apenas dieciocho meses, del zocidio de más de cinco mil bisontes, en plena época del avance del ferrocarril en las praderas estadounidenses de fines del siglo pasado.¹

En igual sentido, la masacre a la cual ha sido sometido el reptil conocido como aligater (*alligator mississippiensis*) en los pantanos de la Florida estadounidense provocó que, hace medio siglo, se llegara a vender en América la cifra de 250.000 pieles por temporada, a razón de 10.000 piezas por cazador en períodos anuales².

Tales ejemplos no son aislados o extraños, ni mera prueba de acontecimientos históricos irrepetibles. Son, desafortunadamente, presentes y cotidianos...

¹ Franco, Luis, *Biografías Animales*, Fessner, Buenos Aires, 1960, p. 17.

² Tales cifras son registradas en las estadísticas de *The G.R.E. of Natural Science*, A.A.VV., Golden Press Inc., E.E.U.U., 1962, voz "Alligator", *passim*.

3. El furtivismo —caza aislada o apropiación en masa de especies animales en expresa violación a la preceptiva regulatoria— no sólo se da, en los tiempos que transcurren, en el arquetipo del individuo cazador de escasas poses, sino en poderosas sociedades comerciales de alcance multinacional con el aval manifiesto de subsidios otorgados por los Estados donde se ubican sus matrices o filiales, responsables por ejemplo de la llamada "matanza de primavera" (fines de mayo y principios de junio) de las focas recién nacidas del Círculo Polar Ártico, en el norte de Canadá, Península de Labrador, Norte de Groenlandia y las costas adyacentes al Mar de Barents, donde se aniquila a las indefensas crías de la variedad de foca Aarp (dotada de un delicado color crema en su pelaje, que deriva con el avance del tiempo a un color blanco hielo difuminado con fines miméticos, muy apreciado en la industria peletera del hemisferio Norte) en cantidades alarmantes, provocando mermas considerables en las poblaciones de estos pinnípedos y colocándolos en el borde del peligroso riesgo de la extinción...²

Qué decir del íntegro exterminio de especies como el moso, el legendario bóvido europeo llamado uro, el anta irlandés (*ceruus megaceros*), o la genuina cebra de Burchell (*equus quagga burchelli*), por citar algunos de los más significativos casos, así como la inminente extinción del rinoceronte negro africano, el okapi o el aguará-guarú (*chrysocyon brachyurus*). La nómina puede tornarse interminable.

4. Todas las experiencias descritas nos llevan a formular una única cuestión: ¿es posible adoptar serias medidas conservacionistas ante el avance despiadado de la caza depredatoria, y demás acciones atentatorias de la supervivencia de especies y de la destrucción de biocenosis y ecosistemas naturales?

Entendemos que la labor conservacionista mundial en la materia (con su principal exponente en la Convención Internacional que analizaremos *in infra*), si bien incipiente ha obtenido algunos resultados positivos, principalmente en torno

² Véase al resp. (invest. de la publicación científica española *Memorias Atlas*, nº XII, Ceyrean (Inst. Geográfico Agustini), Madrid, 1977, ps. 20-23.

a la concientización de los Estados con respecto a la instrumentación de regulaciones para controlar estrictamente, e incluso vedar, el tráfico interno e internacional de las especies amenazadas.

En igual línea de razonamiento, hemos advertido en reciente resolución bajo número 001 del año 1993,⁴ dictada por la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación, un claro ejemplo de lo especificado con anterioridad. Describamos brevemente el contexto normativo que ha posibilitado su nacimiento, y analicemos su esencia y tésis.

5. La denominada Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres y sus Apéndices, firmada en la ciudad de Washington el 3 de marzo de 1973, con las enmiendas a los apéndices I, II y III, adoptadas en las conferencias realizadas en Berna (2 al 6 de noviembre de 1976) y San José de Costa Rica (19 al 30 de marzo de 1979), fue adoptada por nuestro Estado mediante ley 22.344, en un período de suma alerta en la comunidad internacional.

Así, la nota de elevación al Poder Ejecutivo de fecha 6 de noviembre de 1980, corrobora la inquietud manifestada por la crítica situación de los animales silvestres: "los estudios efectuados revelan que el ritmo de exterminación de las mismas ha aumentado en forma alarmante en las dos últimas décadas", adicionando gravemente que "según cifras estimativas, las especies desaparecen en una proporción de una por año, y se presume que esa proporción se incrementará si los Estados no adoptan las medidas necesarias para su preservación".

Tal nota hace claro uso de los aportes investigativos de la Unión Internacional para la conservación de la naturaleza, cuya asamblea general, reunida en Nairobi en 1983, influyó sobre la recepción de dichas inquietudes en una Convención *ad hoc*.

Ilustrativo resulta que, entre dicho año y el de la cele-

⁴ Res. 001/93 S.R.N. y A.H. (Pres. de la Nación), de fecha 25-1-93; *Boletín Oficial*, I Sección, jueves 4 de febrero de 1993, p. 11.

bración de la Convención, la Unión haya detallado que más de la mitad de los mamíferos sometidos a exterminio sistemático a través de centurias han sido borrados literalmente de la biosfera en los cincuenta años precedentes, comprobándose de igual modo, que hasta el año 1963, se extinguieron, en términos aproximativos, el ochenta por ciento (80%) de los mamíferos y aves (los vertebrados de más complejo desarrollo biológico) conocidos sobre la Tierra.

A nuestro criterio, el sistema de clasificación bajo apéndices constituidos por la nómina de las especies animales y vegetales en peligro de extinción (que se estructuraron en base a parámetros tales como número de especímenes vivos o individuos por especie, subespecie o población en regiones y subregiones zoogeográficas o fitogeográficas, mayor índice de mortalidad por periodo de tiempo ante depredación, etcétera, o como la Nota de elevación asevera, "de acuerdo con el grado de amenaza que sufre cada uno de ellos"), ha sido adecuado ante los fines perseguidos; esto es, la individualización precisa de animales y plantas frente a los grados de extirpación progresiva.

De esta forma, y bajo el concepto de especie (art. I, inc. a) extendido incluso a subespecies o poblaciones geográficamente aisladas de una u otra (pecando quizá dicha terminología de imperfecta ante la sistematización que la biología realiza de los seres vivos en categorías clasificatorias como orden, familia, género o especie, pero siendo sin embargo de fácil comprensión), los apéndice bajo estudio se basaron en principios rectores estipulados por el artículo II de la Convención. Así:

a) El APÉNDICE PRIMERO incluyó las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por la incidencia negativa del tráfico comercial, circunscripto a los fines de la Convención a su faz internacional bajo las variantes de exportación, reexportación, importación e introducción procedente del mar (art. I, incs. c), d) y e).

En el presente caso —ante peligro de extinción efectivo o potencial inminente— la reglamentación del tráfico deberá ser estricta y con la finalidad de no agravar la extinción o poner en peligro la supervivencia y revitalización de la especie. Al establecer la presente convención en el apartado 1 del artículo II que se autorizará el tráfico comercial "solamente bajo circunstancias excepcionales" (debiendo acatarse puntillosa preceptiva del artículo III, con intervención incluso de autoridad científica reconocida que manifieste sobre la posibilidad

de perjuicio en la supervivencia de la especie), creemos no fallar al afirmar que los Estados parte de la Convención que nos ocupa (en adelante a denominar bajo la sigla universalmente adoptada de C.I.T.E.S.) tomaron como regla general la prohibición inicial de dicho tráfico, debiendo a nuestro criterio, haber sido ésta la pauta de interpretación ante la concesión de los permisos de exportación o importación.

Destáquese que se hace referencia al tráfico comercial lícito, y no al furtivismo (cuya ilicitud viciaría el tráfico *ab initio*) o al contrabando de especímenes (bajo el significado que la Convención asigna a este último término) de apropiación o caza autorizada. En estos casos evidentemente, la prohibición sería absoluta. De ahí que los fines perseguidos por C.I.T.E.S. sean los de controlar con suma estrictez el tráfico legal de especies, advirtiéndose en su espíritu un profundo conservacionismo, que reguló a pesar del comercio y no en función (esto es, ha tolerado y no avalado dicha comercialización internacional).

b) El APÉNDICE SEGUNDO presenta la particularidad de incluir en su nómina especies que, por su incidencia en otras, es fundamental proteger en mérito al mantenimiento del equilibrio dentro del seno del sistema de comunidades de seres vivos que se conoce como biocenosis. Tal idea es fácilmente comprensible, *v.gr.*, ante la formación de las cadenas alimentarias.

Así, el apartado 2 del artículo II incluye dos incisos (a) y b) que establecen como especies a integrar la nómina del apéndice 2, a todas aquellas que si bien no sometidas a peligro de extinción efectivo o potencial inminente, podrían llegar a dicha situación si no se controlare el comercio a través de reglamentación con la finalidad de evitar la incompatibilidad del tráfico con la supervivencia de la especie comercializada (potencialidad de extinción no inminente pero probable ante presencia de condicionantes).

Se incluyen además aquellas que, no afectadas por el comercio, deberán ser tuteladas por reglamentación específica con el fin de permitir el eficaz control del comercio de las primeras, *v.gr.*: controlar los factores desencadenantes de la probabilidad de agravamiento de la extinción de los búfalos, aves que eliminan los parásitos del búfalo cafre librándolo de numerosas enfermedades infecciosas, para controlar a su vez dichos factores en el segundo, sí bajo tráfico comercial, cuyo

contralor a su vez habrá de beneficiar decididamente al primero.

Tal la finalidad que entendemos ha pretendido la existencia del Apéndice II, a pesar de la deficiente redacción del inciso b) del apartado segundo del artículo II C.I.T.E.S.

c) El APÉNDICE TERCERO, parte de supuestos diferentes a los de los restantes apéndices: requiere la denuncia de los Estados parte de la existencia de reglamentación o regulación interna del comercio de ciertas especies (con el objeto de prevenir o restringir su explotación) que necesite de la cooperación internacional para el contralor del tráfico. Caso contrario, la cuestión sería puramente interna y sin los caracteres de internacionalidad exigidos por C.I.T.E.S., para la tratativa del tráfico.

Requerida la cooperación internacional, las especies se incluirán entonces en la nómina del mencionado Apéndice. Asimismo, y como C.I.T.E.S. presupone que la reglamentación y contralor del Estado Parte es suficiente para frenar el peligro o potencialidad de extinción progresiva de la especie e incentivar su supervivencia, no requiere la opinión de autoridad científica como requisito de procedencia para la concesión del permiso de exportación, reexportación o importación.

Entendemos que C.I.T.E.S. no debió haber omitido dicha opinión, por cuanto la experiencia internacional ha demostrado que la regulación intrastatal de contralor del tráfico de las especies amenazadas ha sido harto deficiente en torno a su basamento científico (fundamentalmente, en cuanto a la preservación de los ecosistemas naturales como medio de prevención de la supervivencia de las especies en ellos incluidas).

Los diferentes caracteres de regulación del contralor exigido ante el tráfico de las diferentes especies incluidas según los criterios clasificatorios de cada Apéndice, deben ser instrumentados —asevera la C.I.T.E.S. en su artículo VIII apartado 1— mediante medidas a tomar por los Estados parte para supervisar su cumplimiento, y prohibir el comercio de especímenes en violación de las mismas. Dichas medidas se vinculan a dos grandes conjuntos, a saber:

- a) Medidas de sanción del comercio o posesión de tales especímenes, o ambas;
- b) Medidas de confiscación o decomiso (con su pertinente secuestro) de especímenes apropiados bajo violación de la

preceptiva de la Convención, y/o devolución al Estado de exportación de dichos especímenes.

Vista a grandes rasgos la presente convención, su eficaz sistema de clasificación y control se ve sin embargo hastiado por la deficiencia de la regulación interna de los Estados Parte, que ha de naturalizado hasta el presente la finalidad perseguida por el Apéndice III, y el aumento del furtivismo a gran escala (fundamentalmente en el mar, tanto de peces como de mamíferos cetáceos, delphinidos y balénidos, y pinnípedos, como focas, elefantes marinos y morsas) con aplicación de tecnología sofisticada, especialmente por responsabilidad de ciertos países desarrollados que, ante la indiferencia o incluso asentimiento de países subdesarrollados, ingresan en las aguas territoriales de estos últimos y aniquilan especies autóctonas o migratorias.

Lo triste y paradójico de ello es que muchos de esos países desarrollados han suscripto o incluso impulsado como mentores, en una muestra de desparpajo e hipocresía totales, la Convención en análisis...

6. Bajo la positiva incidencia de C.I.T.E.S., pero fundamentalmente ante la crítica situación de especies animales autóctonas, se produce la gestación, en nuestro país, de un plexo normativo de significativa importancia: la ley 22.421,² conocida como *Ley de Protección y Conservación de la Fauna Silvestre*.

La crítica situación a la que aludimos se manifiesta plenamente en los dichos vertidos en la nota de elevación al Poder Ejecutivo de fecha 3 de marzo de 1981. Así, "...es notorio el retroceso numérico de los ciervos de las pampas o venados, los huemules y los pudús, la chinchilla, el lobo marino de dos pelos, el lobito de río, el yaguareté y la vicuña, especies autóctonas de gran importancia, gravemente amenazadas porque están reducidas a una cantidad tan exigua, que hace peligrar en algunos casos las posibilidades de su supervivencia en estado silvestre dentro de nuestro territorio".

² Ley 22.421, de Protección y Conservación de la Fauna Silvestre. Sanción y promulgación: 5-III-81. Publicación B.O. 12-III-81 (ADLA, XLII-A, p. 187).

Por otra parte, y ante la insuficiencia de la ley 13.908 (de carácter federal), cuyas disposiciones no alcanzaban en modo alguno a regular fehacientemente el comercio interprovincial de productos y subproductos derivados de especímenes de la fauna silvestre (apelando a la terminología de C.I.T.E.S.) ni a armonizar los diversos regímenes provinciales en la materia, el avance del furtivismo provocó el descenso precipitado de las poblaciones de especies autóctonas, como el caso del aguará-guará y del yacaré en la Mesopotamia, o de la mara o liebre patagónica, esta última asimismo perjudicada en su hábitat por la introducción de una especie competitiva foránea, la liebre europea.

Era necesario entonces que la ley 22.421 instrumentara principios fundamentales para plasmar el preservacionismo de un modo franco y siguiendo el modelo internacional en la materia, esto es:

a) Conservación y protección cualitativa y cuantitativa de la fauna silvestre (sin distinguir entre especies en peligro de extinción y excluidas de dicho peligro) a través de la creación de reservas, estaciones y santuarios biológicos, políticas de promoción de la creación de criaderos de animales silvestres con finalidad económica o científica, incentivos de la investigación científica y técnica vinculada, etcétera, y el establecimiento de sanciones administrativas y penales a las acciones ilícitas puntualmente reguladas por los capítulos VIII y IX de la ley bajo análisis;

b) El control de la actividad cinegética o caza mayor y menor, definida por el artículo 15 de la ley subesmenada como la acción ejercida por el hombre, mediante el uso de artes, armas y otros medios apropiados, persiguiendo o aprensando ejemplares de la fauna silvestre con el fin de someterlos bajo su dominio, apropiárselos como presa, capturándolos, dándoles muerte o facilitando estas acciones a terceros—definición que entendemos más precisa y con mayor tecnicidad que la estipulada por nuestro Código Civil, inmutable desde su redacción por Vélez Sarsfield*— el establecimiento de cotos ofi-

* Nuestro codificador italiano, en la normativa civil, a la actividad cinegética o caza como un modo de apropiación (definida en el art. 2528 del Cód. Civ. como la aprehensión de las cosas muebles sin dueño o abandonadas por el dueño, hecha por persona capaz de adquirir el dominio de ellas). Consideró asimismo a los animales silvestres, "...bravos o salvajes" y los

ciales y privados para circunscribir y limitar la práctica del deporte de la cacería⁷, la instrumentación de vedas, etcétera;

c) Políticas de racionalización y aprovechamiento racional del recurso natural faunístico, y la organización de servicios en las diversas jurisdicciones a tales efectos;

d) Divulgación del conservacionismo,⁸ como movimiento científico y cultural, con el propósito de lograr la concientización de la sociedad y el acercamiento efectivo del hombre con la naturaleza, que siempre entendido como externa y circundante, sin advertir que él mismo, el *homo sapiens*, coexiste en biocenosis con otras especies animales y vegetales, inmersos en factores bióticos y abióticos que debe respetar...

e) La coordinación de las medidas locales con los criterios sentados en la materia por la comunidad internacional, fundamentalmente en torno al comercio internacional de especímenes de la fauna silvestre, circunstancia que se advierte fundamentalmente en la estricta prohibición, sin permiso previo por parte de la autoridad de aplicación (permiso por otro lado, de carácter excepcional), de la introducción desde el exterior de productos y subproductos, en calidad de insumos o manufacturas, de aquellas especies de fauna autóctona silvestre cuya caza, distribución comercial, tenencia, posesión y transformación se hallen vedadas en toda la región de su hábitat natural (arg. art. 7º, ley 22.421).

Debe tenerse en cuenta, en tal sentido, que la noción de hábitat de una especie no se circunscribe al territorio de un solo Estado, sino que abarca en cuantiosas oportunidades Estados limítrofes o incluso no limítrofes (del mismo continente o transoceánicos), atento a la dispersión de la especie o a los movimientos migratorios cíclicos.

domesticados que recuperen su antigua libertad" como susceptibles de apropiación (art. 2527, Cód.Civ.), definiendo a la Caza (v. art. 2540, Cód. Civ.), como una manera de apropiación que se habrá de dar cuando el animal bravo o salvaje, viéndose en su libertad material, fuese tomado vivo o muerto por el cazador, o hubiese caído en las trampas puestas por él.

⁷ Sinceramente, no nos parece la CAZA un deporte, sino una disciplina que detalla simplemente la brutalidad no corregida del ser humano. Algunas vez, con fines de defensa o alimentación, la caza fue una gesta heroica, muestra de estrategia y astucia, en la actualidad, las batidas grupales con armas automáticas de grueso calibre y la localización de los cazadores a prudencial distancia de las presas, no pueden ser consideradas por cierto como manifestaciones deportivas o atléticas...

Pero quizás el espíritu conservacionista de la presente ley se advierte con mayor facilidad en la declaración expresa sobre la fauna silvestre temporal o permanente del territorio de la República como de interés público, así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional (art. 1º), interés que permite la tutela a través del poder de policía del Estado sobre el recurso faunístico.

Esta potestad tutelar o ejercicio de poder de policía sobre la conservación de la fauna se aprecia fundamentalmente en el artículo 20 de la ley 22.421, preceptiva que ha merecido elogios a nivel nacional e internacional, por cuanto "en caso de que una especie de la fauna silvestre autóctona se halle en peligro de extinción o en grave retroceso numérico, el Poder Ejecutivo Nacional deberá adoptar medidas de emergencia a fin de asegurar su repoblación y perpetuación", debiendo incluso los estados provinciales —en el especial régimen puntualizado en la ley— prestar su colaboración, sin desmedro de establecer en forma acabada "...la prohibición de la caza del comercio interprovincial y de la exportación de los ejemplares y productos de la especie amenazada".

En este artículo, precisamente, el que ha dado sustrato eficaz a la plasmación de la resolución 001/83 S.R.N. y A.H., motivo fundante de la presente crónica.

7. La ley 22.421 fue reglamentada asimismo por el decreto 691/81 (complementado por la resolución 144/83 S.A.yG.P., con implantación de modelo de licencia nacional para caza deportiva y prohibición por su art. 3º, de la introducción desde el exterior de los productos y subproductos provenientes

² Tal interés ha sido explicitado por nuestra jurisprudencia. Así, y definiendo sus alcances, se ha dicho que "...de acuerdo con lo prescripto por el art. 67, incs. 16 y 20 de la Constitución Nacional, el problema que aparezca la extinción de una especie animal, hace el interés nacional, no pudiendo establecerse diferencias fundadas en la preeminencia de la jurisdicción provincial porque la cuestión no se transforma en un problema nacional" (Princ. Inst. Cont-Adm. Fed., Juzg. nº 2, Firma, 10-V-1983; E.D., 108-248).

³ Dec. 691/81, reglamentario ley 22.421, de fecha 27-III-81 (R.O. 7-IV-81); ADCA, XLII-B, p. 1779; res. 144/83, Sec. de Agricultura y Ganadería de la Nación, normas compl. del dec. 691/81, de fecha 11-III-83 (B.O. 8-IV-83); ADCA, XLIII-B, p. 1896.

de las especies de la fauna silvestre autóctona determinadas en anexo VI de resolución, y en cumplimiento de lo estipulado por el art. 7º de la ley 22.421) que, amén de considerar las disposiciones a aplicar en materia de estaciones de cría de la fauna silvestre, santuarios de fauna, cotos y áreas de caza, actividad cinegética y exigencias comunes a la caza en general, establecimiento de licencias y permisos de caza deportiva, importación, exportación y comercio interprovincial, etcétera, estableció en mérito a la amenaza cierta, inminente o probable de la extinción progresiva, que el estipulado por C.I.T.E.S., pero bajo su guía rectora (v. Sección II - Clasificación, art. 4º):

a) **ESPECIES AMENAZADAS DE EXTINCIÓN**, esto es, aquellas que están en peligro inmediato de sufrirla y cuya supervivencia será improbable si los factores o condicionantes de dicha extinción continúan en incidencia;

b) **ESPECIES VULNERABLES**, vale decir, en el criterio sentado por la resolución, aquellas especies que ante el exceso de su caza, la destrucción de su hábitat u otros factores causales o concausales del proceso progresivo de extinción, son susceptibles de pasar a la situación de especies en vías de extinción;

c) **ESPECIES RARAS**, es decir, aquellas especies que por su volumen poblacional reducido, son vulnerables a la incidencia nefasta de los factores causales y concausales de la extinción;

d) **ESPECIES EN SITUACIÓN INDETERMINADA**, o aquellas cuya situación actual se desconoce con exactitud en relación a las categorías anteriores, pero que debido a dicha indeterminación y desconocimiento requieren de la debida protección;

e) **ESPECIES NO AMENAZADAS**, categoría clasificatoria residual, que sin embargo debe ser interpretada teniendo en cuenta la tésis preservacionista de la norma, y la protección general de la fauna silvestre en su conjunto plasmada en la norma reglamentada.

Este criterio clasificatorio será tomado en cuenta por la resolución 001/93 S.R.N.yA.H. para la regulación de las medidas que implementa...

8. Las disposiciones que hemos analizado con el propósito de definir el contexto normativo y de política conservacionista que posibilitó el nacimiento de la resolución 001/93 S.R.N.yA.H., han demostrado, sin embargo, que eran mayo-

res las intenciones plasmadas que las medidas seriamente concretadas. Por ello, y frente al reverdecer en el bienio 1992-1993 del conservacionismo que dio lugar a C.I.T.E.S. en los años setenta, y manifestado por el advenimiento de los movimientos ecologistas mundiales (que han exigido más acciones y menos palabras vacías), nuestro Estado se ha visto obligado —ante la trágica situación de nuestra fauna autóctona— a precisar los alcances de la ley 22.421 y sus reglamentaciones.

Es por ello que, en mérito al expediente n° 490/92 promovido por la Dirección Nacional de Política de Recursos Naturales sobre la necesidad de afianzar el espíritu conservacionista de la ley 22.421 y de C.I.T.E.S. mediante medidas reglamentarias serias, la insuficiencia normativa del tratamiento específico de la caza, comercialización y tránsito de los ejemplares, productos y subproductos de las especies de fauna silvestre agrupadas en las categorías estipuladas por el artículo 4° del decreto 691/91, y el agravamiento de la situación riesgosa de extinción de las especies autóctonas, la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano (Presidencia de la Nación), en su condición de actual autoridad de aplicación en la materia que nos ocupa, tomó una seria decisión al respecto que, de implementarse en la praxis como se propone en la letra de la norma, será una franca medida de conservacionismo real al corto plazo, e introductoria de políticas preservacionistas al largo plazo que la ley 22.421 ya ha establecido, pero que en rigor a la verdad sólo se han considerado o instrumentado en forma fragmentaria.

Dicha decisión, pues, se instrumentó a través de la resolución 001 del 25 de enero de 1993 (B.O. 4-II-93), cuyo principal logro se halla invocado en el artículo 1°.

La precedente disposición, finalmente, ha complementado la preceptiva de las categorías del artículo 4° del decreto 691/91, con soluciones decididamente drásticas, ante las situaciones de emergencia y las atribuciones otorgadas por el artículo 20° de la ley 22.421:

a) Con respecto a las ESPECIES AMENAZADAS DE EXTINCIÓN, se ha decidido finalmente la PROHIBICIÓN de la caza y comercialización en todo el territorio del país, comercio internacional y el tránsito interprovincial de los ejemplares, productos y subproductos incluidos en la presente categoría, extendiendo asimismo sus efectos a las especies incluidas en el Apéndice I de C.I.T.E.S.;

b) En relación a las **ESPECIES VULNERABLES**, se ha prohibido la caza y comercio en jurisdicción federal, el tránsito interprovincial, la exportación y la importación de los ejemplares, productos y subproductos;

c) En cuanto a las **ESPECIES RARAS**, se ha decidido en modo acertado, por su escasez numérica, asimilarlas a los efectos de la tratativa de su caza y comercialización al régimen de las especies amenazadas de extinción;

d) En vinculación a las **ESPECIES EN SITUACIÓN INDETERMINADA**, se ha prohibido la caza y comercio en jurisdicción federal, el tránsito interprovincial, la exportación e importación de los ejemplares, productos y subproductos, hasta tanto no existan estudios poblacionales que permitan su recategorización. Desde ya dicha recategorización sólo excluirá la aplicación de la normativa prohibitiva de las restantes categorías si se advierte de los estudios poblacionales que debe ser una especie en tales condiciones reputada como no amenazada. Empero, serios estudios científicos sobre la situación de nuestra fauna autóctona nos llevan a aseverar que muy posiblemente, dichas especies sean recategorizadas como **RARAS** o **VULNERABLES**. Destáquese que el presente régimen se extenderá a las especies incluidas en el Apéndice II de C.I.T.E.S.

e) La categoría residual de las **ESPECIES NO AMENAZADAS** tendrá una tratativa estricta: se podrá autorizar su caza y comercio en jurisdicción federal, el tránsito interprovincial, exportación e importación de los ejemplares, producto y subproductos faunísticos, de conformidad a los cupos que fije la autoridad nacional de aplicación, en base al parámetro objetivo de fijación por estado poblacional de la especie, por lo cual el criterio estricto y el espíritu preservacionista de la ley 22.421 no se altera por la presente disposición.

9. Vemos pues que el breve análisis al cual hemos sometido a la resolución objeto de estudio y al contexto fáctico y normativo que se ha conformado en su causa fuente, no ha tenido otra finalidad que manifestar al lector el comienzo de la franca realización de medidas conservacionistas con alcance serio y responsable, reveladoras de la toma de conciencia del hombre de su relación con los ecosistemas naturales.

Al fin y al cabo, y como ya lo hemos explicitado, el hom-

bre es parte de la Naturaleza, a la que debe volver su atención de un modo urgente. Queden como advertencia ante tal circunstancia, las palabras del profesor Konrad Lorenz, quien al prologar la obra *Fauna*, del profesor Rodríguez de la Fuente —reconocido conservacionista español—¹⁶, sentencia sin tapujos: "Si la humanidad se dirige de manera inconsiderada y peligrosa hacia la degradación del espacio vital en el cual y gracias al cual vive, se está encaminando sin saberlo hacia el suicidio...".

¹⁶ *Fauna*, T. I, Salvat S.A., Pamplona, Barcelona, 1966, Prólogo, p. 7. La presente obra ha alcanzado prestigio mundial, no sólo por su límpido estilo de exposición científica, sino por el directo mensaje conservacionista revelado por el pensamiento del sabio español.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ELECCION DIRECTA DEL INTENDENTE

Réplica de Néstor Osvaldo Losa
a Pedro Tula del Moral

(Comentarios por JAVIER F. NÚÑEZ)

1. LA RÉPLICA

En fecha 9 de diciembre de 1992, esta redacción recibió una carta firmada por Néstor Osvaldo Losa, doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UBA), profesor titular de la asignatura Derecho Público Provincial y Municipal, impartida en el Ciclo Profesional Orientado (CPO) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y codirector de la *Revista de Estudios Municipales*, editada por la Asociación Argentina de Estudios Municipales.

En dicha misiva el docente referenciado replica al Dr. Pedro Tula del Moral ciertas apreciaciones por este último formuladas en su trabajo titulado "La inconstitucionalidad de la elección directa del intendente", publicado en nuestra *Revista* (*L & E*, n° 56, año 1992, ps. 65 y sigs.). En tal sentido, el replicante sugirió a esta redacción la reproducción de sus consideraciones o la aclaración del mencionado artículo, en aras de "la seriedad académica que posee la publicación..." (sic).

Letdas que fueron sus aclaraciones, y sin desmedro del legítimo descargo que en el futuro podrá manifestar el propio

Tula del Moral en este medio, reproducimos entonces los párrafos pertinentes:

"(...) Me sorprende que el Dr. Pedro Tula del Moral al referirse al tema de la inconstitucionalidad de la elección directa del intendente de la Ciudad de Buenos Aires, cite como avalando esa postura doctrinaria, entre otros, a los Dres. Pedro Néstor Sagüés y Ricardo Miguel Zuccherino, cuando es sabido que los mencionados tratadistas no sólo no sustentan esa tesis, sino que opinan todo lo contrario. El Dr. Sagüés en una conocida nota publicada en el diario *La Nación* hace pocos años, aseveró que la Constitución Nacional no prohíbe la elección directa y por nuestro sistema de gobierno la aludida elección era posible sin reformar otra cosa que la ley orgánica municipal. Zuccherino, citando a Tula del Moral, expresamente sostiene la postura contraria en su *Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal*, T. III, p. 183 (nota n° 15). En la nómina que expresa Tula, habría otros que no han tenido pronunciamiento sobre el particular o bien, no han expuesto por escrito su doctrina. Por razón de espacio y respeto a esos juristas, no haré otra reflexión que la previamente materializada (...).

"(...) El apresuramiento con el cual se manejó el escritor del artículo que comento, puede corroborarse con la lectura del interesante trabajo de Salvador Eduardo Bauzá titulado 'El anteproyecto de nuevo régimen municipal de la Ciudad de Buenos Aires', publicado en *La Ley*, t. 147, Sección Doctrina, pá. 1216 y sigs. (...) En la página 1221 se mencionan como partidarios de la elección directa del intendente y en base a la letra de la Constitución de 1852/60 (*sic*), a los Dres. Pedro Goyena, Carlos Pellegrini, Víctor Molina y Dardo Rocha (...).

2. BREVES COMENTARIOS DE ESTA REDACCIÓN

Sabido es que el crecimiento positivo de los efectos e influencia de un argumento o de una idea, sólo puede producirse a través de la contraposición de opiniones y pareceres fundamentados. La ciencia se desarrolla con el *por qué*, y las ideas impuestas, y los conceptos débiles no criticados o impugnados seriamente, se tornan peligrosamente en "verdad incontestable", las cuales, tarde o temprano, acaban destru-

yéndose en migajas ante la fuerza de la realidad que avanza, por carecer del endurecimiento y la resistencia que las opciones otorgan, para mejorar y embellecer, o para crear y reemplazar. Por eso los antiguos afirmaban —a través de la pluma de Virgilio— que “a las Musas gustaban los cantos alternados” (*Arcana Alterna Carmina, Eclógicas, III, 59*), la opinión de todos los capaces de opinar, aun contrariándose...

Por eso esta redacción avala e incluso estimula las polémicas fundadas en la “seriedad académica” que el replicante invoca.

Pero, del mismo modo, quienes colaboramos en esta publicación, solicitamos que, parafraseando a los antiguos, el canto tenga la misma intensidad en todos los presentantes. No dudando de la honestidad y prestigio académicos del profesor Loza, a él petitionamos —sin perjuicio de la efectiva publicación de su réplica— que elabore un trabajo o artículo a través del cual genere o amplíe la polémica. De esa forma, la profundidad de las ideas o interpretaciones opuestas se enaltecen aún más...

La invitación queda abierta, entonces, tanto al replicante como al replicado, e incluso a toda otra persona que, con la fundamentación exigible por el compromiso de las posturas asumidas, tenga algo que afirmar o negar al respecto.

**COMENTARIO DE
JURISPRUDENCIA**

**COMENTARIO AL FALLO DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA NACION: "APODERADOS Y
ELECTORES DE LA ALIANZA FRENTE DE LA
ESPERANZA SOBRE ACCION CONSTITUTIVA
DE TIPO CAUTELAR", DEL 13 DE MAYO DE 1993
(A 721 XXIV)**

**PAULA CONSTANZA SARDEGNA
DANIEL CARLOS VARACALLI**

1. INTRODUCCIÓN

La actividad judicial es a menudo analizada por los observadores políticos y sociales como la resolución —desde un punto de vista puramente interno— de un conflicto que sólo atañe a las partes involucradas en él y que se agota dentro del mismo sistema que intenta darle respuesta. Se soslayan así los efectos que las decisiones judiciales irrogan al tejido social, su impacto externo *erga omnes* y su protagonismo en cuanto afecta el desenvolvimiento de la dinámica institucional.

Los temas judiciales —de particular relevancia para el estado de derecho— suelen ser rechazados en su análisis por los comunicadores sociales como meros formalismos o cuestiones "abogadiles", sin ver que con esa actitud contribuyen a la opacidad del Derecho y el oscurecimiento de sus engranajes a la vista del lego.

Nos proponemos en este comentario evaluar el fallo alu-

dide no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también desde las consecuencias políticas que provocara.

2. HECHOS Y PRETENSIONES DEDUCIDAS

La provincia de Corrientes se ha visto sacudida, en los últimos tiempos, por reiteradas elecciones frustradas con motivo del equiparamiento de las fuerzas políticas en pugna. Ello se vio agravado por contar este estado provincial, con un sistema de elección indirecta para los cargos de gobernador y vicegobernador. Condimentan este panorama la existencia de una intervención federal de dudosa constitucionalidad —juego ampliado al Poder Legislativo— que, con el objeto aparente de superar la crisis institucional derivada del empate electoral, desembocó en una crisis de mayores dimensiones, ocasionada por los mismos motivos que la anterior.

En efecto, las últimas elecciones arrojaron como resultado 12 electores para el Frente de la Esperanza (que paradójicamente no era el que había obtenido la mayoría de los votos), 11 para la Alianza del Pacto Autonomista Liberal- Democracia Progresista, y 3 para la Unión Cívica Radical. Estos electores debían converger en un Colegio Electoral para designar a quien comandaría los destinos de la mencionada provincia.

A tal efecto se reunió el citado cuerpo en sesión preparatoria el día 15-1-93 con la asistencia de todos sus miembros. En tal ocasión se aprobaron los diplomas de los electos, se designaron las autoridades y se pasó a un cuarto intermedio hasta el día siguiente.

Como era de prever, en esta oportunidad los electores del Frente de la Esperanza, ante el pacto político que ya se había concretado entre los liberales y los radicales, decidieron no concurrir para restar quórum e impedir así el normal funcionamiento de la asamblea. Sin embargo, de asistir todos los electores de las agrupaciones políticas opositoras ya era posible conformar el quórum necesario para sesionar, por lo que la ausencia de los electores del Frente de la Esperanza no era suficiente *per se* para impedir la elección.

Resulta llamativo que al reunirse el Colegio Electoral el día 16 de enero, uno de los electores radicales no compareció-

ra, frustrando así la posibilidad de la elección. Ante ello los presentes, conforme el Derecho local, decidieron citar e intimar a los inasistentes fijando una nueva reunión del cuerpo para el día 17.

Entre tanto, el Frente de la Esperanza había deducido una acción ante el Superior Tribunal local como resultado de la cual se dispuso una medida de no innovar, debiendo el Colegio Electoral abstenerse de cualquier decisión que significase la pérdida del título electoral para alguno de sus miembros. Como se evidencia, esta estrategia del Frente de la Esperanza conducía directamente a una situación sin salida del tipo que los anglosajones llaman *deadlock*, puesto que si se mantenía la ausencia del elector radical y no era posible reemplazarlo, se tornaba eficaz la ausencia de los propios electores que habían deducido la acción.

Reunidos el 19 de enero los once electores liberales y los dos radicales, se procedió a la destitución del faltante y a su reemplazo por un suplente, con fundamento en que la medida cautelar obtenida por los apoderados del Frente de la Esperanza sólo beneficiaba a aquellos que la habían interpuesto. De lo contrario, una medida precautoria podría devenir una valla política que frustrase las aspiraciones de la mayoría.

Al tomar esta decisión el Colegio Electoral invocó fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que avalaban dicha actitud. Con catorce miembros, en apretado quórum, se proclamó la fórmula Romero Feris-Chiappe para ocupar los sendos cargos de gobernador y vicegobernador correntinos.

En la medianoche de ese mismo día, el apoderado del Frente de la Esperanza promovió una segunda demanda ante el Superior Tribunal de la provincia, el cual —inaudita parte— no sólo anuló lo actuado por el Colegio Electoral el día anterior sino que también, declaró la nulidad para el futuro de todo acto que tuviera por objeto la convalidación de la elección anulada, además de establecer la absoluta caducidad del Colegio Electoral, de su competencia y de los títulos de sus integrantes.

Contra los dos pronunciamientos —nulidad y caducidad— las autoridades del Colegio Electoral y el gobernador electo dedujeron recurso extraordinario.

Al día siguiente (20 de enero) el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 53 por el cual se convocaba a nuevas elecciones.

Este solo hecho sirvió a la Corte local para declarar abstracta la cuestión y evitar el pronunciamiento sobre la concesión del remedio federal.

Queja mediante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decretó asimismo la nulidad de aquella resolución, por lo que el Superior Tribunal correntino no tuvo más remedio que conceder el acceso al máximo órgano judicial federal:

3. CAUSAL POR LA QUE LLEGA A LA CORTE

A lo largo de la existencia de la Corte es posible hallar un vector que apunta en una dirección muy definida, en lo que hace a las vías de acceso al máximo tribunal.

Sabemos que toda competencia proviene de la ley; ello evita el discrecionalismo judicial que supone jueces arbitrarios que sólo se abocan a lo que les interesa o desechan lo que no les conviene. Para evitar este riesgo, el artículo 14 de la ley 48 establece en sus tres incisos las causales precisas para acceder a la Corte, cuyas notas típicas definen la cuestión federal.

En la década del 60 Genaro Carrió sistematizó, a partir de los elementos dispersos de numerosos fallos, lo que conformaría una nueva causal: la sentencia arbitraria, definiéndola como una extensión pretoriana del recurso extraordinario, carente de base legal pero no de sustento normativo (conf. Carrió, Genaro: *Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria*, ps. 9-10).

Su fundamentación axiológica pronto hizo que esta nueva vía fuera reconocida por la comunidad jurídica, la que se esforzó por caracterizarla en expresión poco feliz como un cuarto inciso no escrito de la ley 48.

Otras voces, en cambio, hoy acalladas como las de Gioja, Cuello Rúa y Oderigo, intuyeron que ello implicaba dar pie al discrecionalismo de los altos jueces: suponía una suerte de competencia extralegal en razón de materia y podía llegar a invocarse aun cuando no hubiera una cuestión o un perjuicio federal propiamente dichos.

Si tenemos en cuenta que más del 80% de las causas que se radican en la Corte llegan a ella en virtud de la arbitrariedad, no es difícil advertir cómo ha crecido el poder de sus miembros en lo que respecta a la selección de las causas.

Al borde de los años 70, Barrancos y Vedia percibe la configuración de una nueva causal, también de origen extra-legal: la gravedad institucional. Su sistematización es poco menos que imposible por cuanto sus notas típicas se reducen a meras formulaciones generales.

Se ha dicho que la gravedad o interés institucional existe cuando lo resuelto excede el mero interés individual de las partes y atañe también, a la conciencia de la comunidad, vulnera un principio constitucional básico, puede resultar frustratorio de derechos de naturaleza federal con perturbación en la prestación de servicios públicos o de la economía nacional (conf. fallo "Sasetru S.A. s/ quiebra", en especial el dictamen del procurador, párrafo III).

Por lo expuesto resulta visible la dirección de este vector de poder al que aludíamos al principio: el aumento de la discrecionalidad y la falta de previsibilidad como consecuencia de aquella acerca de la procedencia formal del recurso. No en vano ha dicho Ekmekdjian (*Manual de la Constitución Argentina*, p. 50) que "no existe una pauta mensurable objetivamente para poder encuadrar a priori un caso como de gravedad institucional. Por el contrario, éste es un concepto casi inabslu- to, que es manejado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con criterios metajurídicos". Por ello, pensamos —en razón de lo antedicho— que sería más apropiado denominar a esta nueva vía de acceso: "vaguez institucional".

El vector de poder sigue su camino hasta nuestros días en que la realidad nos enfrenta a dos nuevos institutos: el *per saltum*, carente de base legal y violatorio de la ley procesal y por lo tanto del artículo 94 y concordantes de la Constitución Nacional, y el *writ of certiorari* (art. 280, CPCCN, según ley 23.774), mecanismo contrario al Estado de derecho por cuanto permite el rechazo infundado por parte de la Corte de causas en las que aquella considera que no hay agravio federal suficiente.

En concordancia con la tesis desarrollada, en el caso que comentamos las causales son descriptas por los jueces de manera harto difusa, a punto tal que es casi imposible individualizarlas. Para Barra, Moliné O'Connor y Nazareno el recurso no procedería por no haber sentencia definitiva y por involucrar normas de Derecho público local. Procedería, en cambio, por gravedad institucional, ya que compromete la vigencia de la Constitución Nacional, y por arbitrariedad, ya

que ha de determinarse si la Corte provincial se apartó del Derecho vigente. Lo que se corresponde con la cuarta causal que enumera Genaro Carrió concerniente a la falta de fundamento normativo de la decisión (Carrió, *op. cit.*, p. 167). Levene y Cavagna Martínez, por su parte, no se expiden expresamente, pues se refugian en el argumento de la cuestión abstracta, que se analizará más adelante.

Para Boggiano la causal es la arbitrariedad. Para Belluscio se suman la arbitrariedad y la gravedad institucional por cuanto los hechos de la causa involucran el normal funcionamiento de las instituciones políticas y del orden constitucional.

Petracchi no menciona expresamente por qué se aboca al caso. Mientras que por último Fayt aduce la arbitrariedad de la nulidad decretada inaudita parte. Cada juez con su versión.

4. FUNDAMENTOS DE LOS VOTOS PRINCIPALES DEL FALLO

En este acápite comentaremos sucintamente el voto mayoritario (suscripto por Barra, Nazareno y Moliné O'Connor) y el que consideramos el más fundado de la minoría (Fayt) como ejemplos paradigmáticos de dos corrientes de pensamiento opuestas en el seno del alto tribunal.

El fallo de la mayoría acota el objeto de decisión de la Corte a la necesidad de determinar "si el Colegio Electoral, al intimar a los electores ausentes a comparecer bajo apercibimiento de destitución y otras sanciones, había actuado dentro del marco de atribuciones conferidas por la Constitución de la Provincia y la ley que las reglamenta, a efectos de ordenar la medida cautelar pedida".

La finalidad del nuevo fallo apunta a examinar si lo resuelto por la Corte local se apartó del Derecho vigente, conculcando los derechos constitucionales de los recurrentes y erigiéndose en una sentencia arbitraria. Consecuentemente con el objeto propuesto, la Corte interpreta el artículo 8º de la ley provincial 4592, el cual dispone que la minoría presente podrá compeler por la fuerza pública a los electores ausentes para que concurren a nueva reunión dentro de veinticuatro horas o en su defecto declarar la destitución de los ausentes y la incorporación de los suplentes que correspondan (sesión preparatoria). Sin embargo, el artículo 11 de dicha ley, pre-

viendo el caso de la sesión definitiva, impone al Colegio Electoral un procedimiento diferente: remitir las constancias de las ausencias a la Justicia Penal. Es en virtud de esta previsión legal que la Corte concluye en que el Colegio Electoral ha exorbitado sus atribuciones, no acomodándose a lo dispuesto por el Derecho local. Con ello avala la medida cautelar decretada.

Cuando se aboca a analizar el tema de la nulidad presente y futura de los actos del Colegio y de su caducidad, el voto que comentamos la justifica al suponer que la medida cautelar de no innovar "ampara a todos los electores que componen el cuerpo", el cual no puede darse su propio quórum sino eludiendo cumplir dicha medida. De tal manera, se condensa al Colegio a un *deadlock* político, a una prolongación *sine die* del *status quo*, que es lo que conviene a quienes invocaron la medida cautelar. Seguramente advertidos de lo peligroso de esta conclusión, los juzgadores la refuerzan con una afirmación más importante pero inadecuada para la lógica del caso: "la representación del pueblo —aducen— podría verse falseada por el reemplazo ilegítimo de un elector, obtenido por la acción de ocasionales mayorías interesadas en que la voluntad plural no se integre con el concurso del elector desplazado". Dicho aserto está desprovisto de lógica y constituye un non sequitur de la descripción de los hechos que ellos mismos formularon.

Los electores presentes son justamente los que desechan la presencia del elector ausente para poder constituir el quórum y elegir al gobernador. Si lo reemplazan no es para falsear la voluntad del cuerpo, sino para mantener y fortalecer la que originalmente tenía en razón de su carácter representativo.

La Corte, ejemplificando su argumento, recurre a una curiosa alusión que muestra a sus miembros imbuidos de la más palpitable actualidad: "resulta claro que ello es así —dice refiriéndose al reemplazo ilegítimo del elector— si se recuerda el conocido episodio en el que un diputado nacional habría sido reemplazado en su banca por un empleado del cuerpo legislativo". Es evidente que el resonado caso del "diputrucho" no guarda relación con la decisión tomada por los miembros presentes del Colegio Electoral correntino.

En conclusión, el voto mayoritario no revoca la nulidad de lo actuado por el órgano electoral, pero hace prosperar el

recurso extraordinario respecto de la caducidad, calificándola como un exceso de la función jurisdiccional del tribunal correntino. Mas la decisión final hace inaplicable incluso lo adicho, pues declara abstracta la cuestión en virtud de la ulterior reforma constitucional local y del decreto 53 del Poder Ejecutivo que convoca a elecciones.

El voto de Fayt discurre por carriles totalmente diversos. Comienza por dilucidar si la cuestión sometida a fallo es o no abstracta. Ello es descartado rápidamente por el ministro, que resta valor a la existencia del decreto aludido más arriba para quitar actualidad al conflicto, sin dejar de señalar que en "la trascendencia y necesidad de una pronta terminación que exhibe este litigio, (...) se halla en juego ni más ni menos que la regularidad institucional de un estado provincial". Dice más adelante que "resultaría un exceso de rigor formal subsumir los serios agravios de la apelación en la órbita de las cuestiones abstractas".

El decreto del Poder Ejecutivo, como todo acto administrativo —en este caso de carácter general— está sujeto a una suerte de condición resolutoria: la existencia de un fallo que lo revoque. "En efecto, si por imperio de un decreto que tiene motivación esencial en una sentencia no firme y sí revisable por una instancia superior, viniese a resultar impedida dicha resolución, podríase entender, no sin sustento, que el Poder Ejecutivo habría ejercido funciones judiciales, lo que le está terminantemente vedado por el artículo 95 de la ley fundamental". La interpretación que hace Fayt de la ley provincial 4592 hace extensivos los medios utilizados en la sesión preparatoria a la definitiva, fundándose en las normas superiores de la Constitución correntina. Entre ellas el artículo 121 faculta a los electores reunidos en minoría a "usar otros medios compulsorios contra los inasistentes, hasta lograr quórum", y el artículo 122 determina que "el Colegio Electoral termina sus funciones una vez que el gobernador y vicegobernador electos hayan asumido sus puestos". El juez advierte el riesgo que señalaríamos al describir el voto mayoritario: aceptar lo decidido por la Corte correntina era condenar a muerte al cuerpo electoral. Por ello lo autoriza a usar las medidas necesarias para lograr su cometido institucional.

Fayt, asimismo, insiste en numerosas oportunidades en el deber de comparecencia que pesa sobre el elector radical ausente y sobre los miembros del Frente de la Esperanza que especularon restando quórum.

Descalifica la decisión de la Corte local en base a las siguientes consideraciones: a) Sin oír a las partes afectadas, desconociendo la garantía de defensa en juicio en su aspecto más primario, el tribunal local dicta la nulidad presente y futura de los actos del Colegio; b) Extiende la medida cautelar a quienes no la habían solicitado, como el elector radical ausente; c) Excede su jurisdicción al declarar la caducidad del Colegio Electoral y los mandatos de sus miembros, pretensión no deducida por los actores; d) La sentencia del tribunal local contradice el transcripto artículo 122 de la Constitución correntina.

Finaliza su encomiable voto con una reflexión sobre las autonomías en un Estado federal: "la intervención de esta Corte en materia de conflictos públicos provinciales no puede estar presidida por el designio de privar a las provincias de sus autonomías, despojarlas de la zona de reserva del artículo 105, Constitución Nacional y dejarlas indefensas a merced del Gobierno Federal".

5. CONSIDERACIONES CRÍTICAS

a) Manejo de los tiempos procesales

El manejo de los tiempos procesales despierta suspicacias respecto de la independencia de los órganos de justicia.

La articulación del expediente que se deduce de la lectura del fallo demuestra la existencia de lapsos desiguales de acuerdo a las diversas pretensiones. Vemos así como la medida cautelar no innovar solicitada por el Frente de la Esperanza fue dictada el mismo día en que fuera solicitada.

Asimismo, ante la designación de gobernador y vicegobernador por el Colegio Electoral con la presencia del elector suplente, se promueve entre gallos y medianoche una nueva demanda que es acogida sin substanciación (véase *infra*, apartado b) y resuelta favorablemente el mismo día de la interposición.

Por otra parte, al denegarse la concesión del recurso extraordinario deducido por el Colegio Electoral y el gobernador electo, se interpone un recurso de hecho en la Corte nacional, la cual en vez de concederlo al acoger la queja, opta

por decretar la nulidad de la providencia simple que denegaba el mismo recurso. En el mismo acto dispone previo traslado, que fuere el tribunal local quien dictase nueva resolución en punto a la procedencia formal del recurso. Todo este trámite duró un mes y tres días siendo pura cuestión de forma. Compáresele con los sumarísimos lapsos de veinticuatro horas en los que la Corte local decidió cuestiones de fondo, tales como la caducidad del Colegio Electoral y la nulidad presente y futura de sus actos sin detenerse en el efecto de grave impacto institucional que de ello derivó: la privación a un Estado provincial de la posibilidad de darse sus autoridades, principio básico de todo sistema federal (art. 105, Const. Nac.).

b) Anulación de la decisión del Colegio Electoral

La Corte local decide la nulidad de la elección sin conferir traslado a aquella parte a quien perjudicaría dicha decisión. Mas ello sólo es advertido por algunos votos minoritarios como el de Belluscio, que califica a esa resolución como una violación grosera del derecho de defensa que asegura el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Asimismo dicha nulidad es declarada para el futuro, lo cual la hace aplicable a hechos que aún no existen. La curiosa lógica de la Corte en su voto mayoritario elude fallar bajo el pretexto de la abstracción del pronunciamiento (véase *infra* apartado c) y al mismo tiempo omite considerar, al decidir sobre la impugnación de la nulidad, que si ésta se aplica hacia lo futuro es *-mutatis mutandi-* inoficiosa a la luz de la misma lógica.

c) Declaración de la cuestión abstracta

Se llama abstracta a una cuestión cuando el pronunciamiento que sobre ella debe recaer resulta inoficioso, siendo la sentencia insusceptible de ejecutarse por haberse mudado las circunstancias que originaron la pretensión.

Resulta difícil vislumbrar el límite entre dos posibles actitudes de un juez ante el proceso: declarar abstracta una cuestión o eludir su pronunciamiento sobre la misma.

Es claro que el artículo 15 del Código Civil y el texto análogo que informa el tipo penal del artículo 273, primer párrafo del Código Penal tienen por finalidad evitar que los jueces dejen de fallar bajo pretextos más o menos explícitos o implícitos.

Pero las normas aludidas se refieren a la invocación por parte del juez de la insuficiencia legal para imputar a un hecho consecuencias jurídicas, pero no a la mutación de los hechos mismos, lo que hace inoficioso un pronunciamiento, como parece suceder en el fallo *sub examine*.

Hemos de analizar, entonces, si los hechos que sustentaban la pretensión del accionante habían variado de tal modo que fuera innecesario un pronunciamiento a su respecto.

A nuestro juicio, ello no sucede, puesto que la nulidad declarada por el tribunal provincial, se mantenía al momento del fallo, privando a Corrientes de su gobernador y causando un daño a quien había resultado electo para tal puesto y a la independencia política del órgano electoral.

El dictado, un día después de la anulación y caducidad del Colegio Electoral, del decreto 53, convocando a nuevas elecciones para octubre del corriente, no modifica en absoluto los hechos que motivan la pretensión, puesto que se trata de una norma que dispone para lo futuro. Admitir lo contrario implicaría que el Poder Ejecutivo, mediante un decreto, pudiera condicionar la posibilidad de la Corte de resolver los conflictos a ella sometidos. Es claro que un decreto —como cualquier norma jurídica— no puede modificar la realidad por su solo dictado, a menos que tengamos una cierta concepción mágica sobre las normas.

El luminoso fallo del doctor Fayt fundamenta la actualidad del litigio en la vigencia de la nulidad de la elección realizada por el Colegio Electoral correntino y la caducidad de ese cuerpo declaradas por el tribunal local. Del mismo modo, el citado juez aduce "que resultaría un exceso de rigor formal subsumir los serios agravios de la apelación en la órbita de las cuestiones abstractas". Con ello, no está diciendo sino que declarar inoficioso el pronunciamiento equivaldría a fallar de manera arbitraria, ya que el exceso ritual es una de las causales de arbitrariedad reconocida por la doctrina y la jurisprudencia.

d) Modo de expresar la decisión

El uso del lenguaje en las decisiones finales de cada uno de los jueces revela su distinto grado de compromiso frente al caso.

En la parte resolutoria Fayt expresa claramente no sólo que deja sin efecto las sentencias apeladas sino que declara

la validez de lo actuado por el Colegio Electoral convalidando la decisión política de ese organismo.

Belluscio, por su parte, se limita a revocar las resoluciones recurridas y Petracchi sólo hace lugar parcialmente al recurso extraordinario revocando la sentencia que declara la absoluta caducidad del Colegio Electoral correntino.

El voto mayoritario (Barra, Nazareno, Moliné O'Connor) en rigor omite fallar, refugiándose en que la sentencia sería inejecutable, cosa que obviamente desmiente la decisión de la minoría.

El voto de Cavagna Martínez y Levene llega a las mismas conclusiones por otra vía.

Boggiano admite parcialmente la existencia de la cuestión abstracta y ordena remitir los autos al tribunal de origen, a quien corresponde el dictado de un nuevo fallo, en contraste con la facultad de la Corte de decidir directamente en la causa.

6. CONCLUSIÓN

Llama poderosamente la atención que en el caso que comentamos no se aluda a la temática de las cuestiones políticas no justiciables. Y más aún cuando el máximo tribunal tiene en sus manos, nada menos, que la posibilidad de designar los miembros del Poder Ejecutivo de una provincia o de dejar ese puesto vacante, con las consecuencias más arriba apuntadas. Reconoce, sin embargo, que "la cuestión sometida a consideración (...) atañe al funcionamiento de un cuerpo de carácter político", pero no se refugia como otras veces en ello para no decidir la cuestión.

La Corte se coloca al abocarse a este caso como mediadora entre el Poder Ejecutivo nacional, quien había ordenado la intervención, y las autonomías provinciales, encarnadas en el órgano electoral local. Con su decisión podía dar una vuelta de tuerca más al hiperpresidencialismo argentino, o profundizar nuestra organización federal. La decisión final optó por lo primero, demostrando así que la historia se repite: como en "Cullen versus Llerena", es el voto minoritario el que sienta la doctrina de la libertad.

UNIVERSITARIAS

**LA INVESTIGACION EN LA UNIVERSIDAD
DE BUENOS AIRES; SU ORGANIZACION.
LA FACULTAD DE DERECHO Y EL INSTITUTO
DE INVESTIGACIONES "AMBROSIO L. GIOJA"**

NICOLÁS DI BIASE

1. EL PROGRAMA UBACYT

La coordinación general de toda investigación que se realiza se lleva a cabo a través de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad. Esto no obsta la posibilidad de que cada facultad organice autónomamente sus propios institutos de investigación. Actualmente, y desde hace siete años, el cargo de secretario es ocupado por el profesor Mario Albornoz.

En una entrevista por él concedida, nos hizo saber que del presupuesto general de la Universidad, \$ 250.000.000 anuales, en estos momentos se destina a la investigación el 7% del mismo, unos \$ 15.000.000. La secretaría canaliza estos recursos a través del programa UBACYT; éste consta de cinco rubros:

- a) Proyectos de investigación.
- b) Becas de investigación.
- c) Viajes internacionales vinculados a actividades científicas y tecnológicas.
- d) Equipamiento.
- e) Premios a la producción científica.

a) Los proyectos de investigación

El apoyo a los proyectos de investigación consiste en la promoción de la actividad científica a través del otorgamiento de subsidios para la investigación y el desarrollo. La Universidad posee actualmente un total de tres mil investigadores diseminados en todas las facultades. La instrumentación de los proyectos se encuentra bajo la normativa del régimen general de subsidios, aprobado por el Consejo Superior (resolución 856/85). Esta resolución establece quiénes pueden recibir subsidios, requisitos que deben reunir, forma, cómo debe integrarse la lista de expertos evaluadores; responsabilidades del investigador, entre otros.

Con respecto al mecanismo de evaluación, los proyectos son revisados según el procedimiento normal de "evaluación por pares", asignándose a cada proyecto dos evaluadores: uno, de la unidad académica a la cual pertenece el director del proyecto y, otro, de una unidad diferente. Para esto la Secretaría de Ciencia y Técnica propone una lista de expertos por áreas —que debe ser aprobada por el Consejo Superior— y dicta las normas a las que deberá ajustarse dicha evaluación. Estas normas configuran lo que se denomina "matrix de evaluación", utilizada como base para el criterio de los evaluadores. A su vez, las decisiones de los mismos son revisadas por mini-comisiones, integradas por miembros de diferentes facultades, y luego elevadas al Consejo Superior para su posterior aprobación.

La evaluación de la cantidad de proyectos de investigación durante el programa UBACYT según unidad académica ha sido la siguiente:

Unidad Académica	Prog. '87	Prog. '88-'90	Prog. '91-'93
Agronomía	44	44	38
Arquitectura	11	7	14
Centr. Est. Av.	2	7	5
C.B.C.	4	2	3
Ca. Sociales	18	27	22
DERECHO	5	7	7
Ca. Económ.	11	7	5
Ca. Exactas	123	154	162
Farm. y Bioq.	51	55	77
Filosofía	34	44	54
Ingeniería	23	33	23
Medicina	72	61	61
Odontología	8	12	12
Psicología	12	17	16
Veterinaria	27	26	22

Del cuadro saltan a la vista los pocos proyectos de investigación interdisciplinarios que el programa UBACYT lleva adelante con investigadores de nuestra facultad. Es verdad que existen prioridades. En un mundo y en una época donde el más alto nivel de vida para los ciudadanos va a estar dado por industrias tales como: microelectrónicas, biotecnología, nuevos materiales, telecomunicaciones, aviación civil, robótica más las máquinas herramientas, y los ordenadores más el software,¹ se hace bien en incentivar principalmente áreas tales como biotecnología y ciencias de los materiales (46 y 22 proyectos respectivamente). Pero, ¿la escasez de proyectos se

¹ Lester Thurow, *La guerra del siglo XXI*, Vergara, 1992, p. 35.

debe solamente a razones de prioridad? Aparte de las cuestiones políticas o partidistas que por sobre las académicas y científicas, negativamente siempre influyen, ¿se ha tomado conciencia sobre el escaso desarrollo de la investigación social y su necesidad?

Analizando nuestra sociedad desde un punto de vista sociológico-jurídico, uno de sus mayores signos de subdesarrollo es el desorden en el que vive, y la constante transgresión a las normas, lo que provoca una alteración en su convivencia. Las causas pueden encontrarse, algunas veces, en que la rigen leyes totalmente ajenas a ella debido a que la creación es puramente racional sin antes hacer experiencia, es decir "observar" las conductas reales de los hombres a quienes estarán dirigidas y utilizarlas como fuente; y en otras, en razón de que se aplican normas tomadas textualmente del Derecho extranjero sin antes hacer una investigación del contexto social y probar sobre su conveniencia. Ante este marco, ¿no se convierte en prioritario investigar la realidad social antes de sancionar las leyes que la van a regir? De no ser así nos va a ser difícil organizar nuestra sociedad, ya que las conductas y las normas seguirán transitando caminos diferentes.

b) Las becas de investigación

Las becas de investigación que la Secretaría de Ciencia y Técnica otorga por intermedio de los institutos de las diferentes facultades se dividen en tres categorías:

- 1) Graduados iniciación.
- 2) Graduados perfeccionamiento.
- 3) Estudiantes.

La postulación para las becas, al igual que los proyectos de investigación, se hace a través de los institutos de las diferentes facultades. En la nuestra, el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" es el encargado de recibir las solicitudes. El total de becarios asciende actualmente a 750; anualmente se renuevan 270 becas repartidas entre las diferentes unidades académicas.

Las evaluaciones son también llevadas a cabo por especialistas, pero con el previo control de la lista de ellos a cargo de la Secretaría de Ciencia y Técnica de cada facultad. Posteriormente, el dictamen del evaluador es elevado a la Comisión de Becas para su aprobación o desaprobación. Esta comi-

sión es un organismo permanente, sus reuniones son semanales y está formado por un miembro de cada facultad; además es el encargado del seguimiento de cada uno de los becarios. La representante de la Facultad de Derecho ante este organismo es, en estos momentos, la Dra. Silvia Maureen Williams.

Los parámetros de evaluación están dados por una matriz básica, que los evaluadores deben respetar². En el caso de los aspirantes estudiantes presenta la siguiente configuración:

Nombre:

Título de la investigación:

Promedio:

Porcentaje de materias aprobadas:

1. **Antecedentes del aspirante:** (0-40 puntos)...

- a) Calificaciones obtenidas durante la carrera. Regularidad. Materias relevantes para el desarrollo del proyecto (0 a 25 p.)
- b) Docencia universitaria (0 a 5 p.)
- c) Conocimiento de idiomas (0 a 5 p.)
- d) Otros antecedentes (0 a 5 p.)

2. **Plan y lugar de trabajo. Interés de la propuesta y claridad de objetivos:** (0-60 puntos)...

- a) Proyecto de investigación: objetivos, marco teórico, metodología, originalidad (0 a 25 p.)
- b) Plan de trabajo. Factibilidad en función del cronograma y de los recursos disponibles (0 a 15 p.)
- c) Director y lugar de trabajo (0 a 20 p.)

Total ...

Nombre y firma del evaluador:

Observaciones:

² En el Apéndice I se muestran ejemplos de matrices de evaluación para las solicitudes de graduados, de iniciación y de perfeccionamiento.

c) *¿Tienen sentido las becas de investigación para alumnos?*

Existen opiniones diversas.

Por un lado, quien instrumentó este régimen de becas, el actual secretario de Ciencia y Técnica de la Universidad, Mario Albornoz, sostiene que son necesarias por varias razones. Está de acuerdo con que ser investigador es una profesión, pero —continúa— la única manera de formarlo es investigando. Albornoz opina que: "...normalmente, en todas partes del mundo, las becas son para jóvenes graduados, sin embargo la peculiaridad del sistema científico argentino, que se suma a la escasez de ofertas de posgrado, obliga a crear mecanismos de transición.

"En nuestro país el ciclo de grado tarda teóricamente seis años, pero en la práctica se extiende a nueve. En los países industrializados es de tres años con tendencia a cuatro; en consecuencia la gente se considera formada a una edad mucho más temprana y en óptimas condiciones para incorporarse como investigador. Aquí para lograr aprovechar el momento de máxima productividad del investigador (se lo considera a los 30 años) debemos incorporarlos antes. De lo contrario la vida útil del científico es mucho más corta, y en su mejor momento todavía estaría en formación.

"Haberlos incorporado fue también positivo, en el sentido de que los grupos de investigación que estaban formados eran de edad avanzada, e insertar gente joven en éstos fue una apuesta, y los resultados han sido muy buenos por el entusiasmo y la fuerza que han contagiado. Tampoco es del todo negativo formar recursos humanos altamente capacitados, aunque después no sean científicos de profesión ya que la sociedad recibe un elemento de alto nivel.

"Desde otro punto de vista —agrega— para duplicar la tasa de científicos actuales era necesario inyectar en el sistema, una masa superior a la que estaba recibiendo".

Por su parte, el Dr. Juan Carlos Agulla —miembro de la Academia Nacional de Ciencias Sociales, y primer director del Instituto "Ambrosio L. Gioja"— se opone a las becas para estudiantes ya que, según él, la tarea del estudiante durante su carrera de grado es estudiar y capacitarse; si se debe pugnar para que obtenga becas de estudio.

Él nos decía que "ser investigador es una profesión y se

prioriza en la distribución de recursos; qué sentido tiene formar un investigador joven que luego se va a dedicar a otra cosa". Hace hincapié asimismo en la vocación y en la decisión de ser un verdadero investigador: "La investigación, para hacerse en serio, no debe ser solamente un *hobby*, y para ello es necesario la dedicación exclusiva".

Ambos realizan análisis diferentes. Por un lado Albornoz, en su condición de funcionario, no puede prescindir de un examen concreto sobre la realidad del sistema científico. Agulla, con buen criterio, quiere jerarquizar la condición de investigador social.

Lo que sí debe asegurar la Universidad es que aquellos alumnos que tengan aptitud e interés por la investigación puedan tener la oportunidad, durante alguna etapa de su carrera, de tomar contacto con las instituciones que la organizan y, de esta manera, tener una idea de cómo se llevan a cabo. Se logrará así conocer una profesión y también, por qué no, despertar una vocación.

2. EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES "AMBROSIO L. GLOJA"

a) Su relación con la *Secretaría de Ciencia y Técnica*

No hay una relación administrativa directa. Existe simplemente una relación de gestión; es decir, el Instituto actúa como el ente que va a otorgar las becas que la *Secretaría* a través de él implemente.

El Instituto es creado por el Consejo Superior dentro de la normativa de los demás institutos de la Universidad, pero tiene dependencia de la facultad; forma parte de las atribuciones del decano nombrar su director. De hecho actualmente el director del Instituto es el mismo decano*, quien ha delegado la función ejecutiva en una coordinadora.

Se contrarian así elementales normas necesarias para llevar adelante la dirección de un instituto de investigación. Por un lado, toda investigación requiere estabilidad y conti-

* Esta investigación fue realizada durante los meses de julio y agosto de 1993. Desde marzo de 1994, el director del Instituto es el Dr. Germán J. Bidart Campos.

nidad; un cargo como éste debería quedar afuera de los avatares y coyunturas político-electoralistas, si se pretende hacer investigación en serio. Por otro, hay que tener en cuenta que existe un liderazgo científico, que no debe ser soslayado. El respeto de sus pares es una condición necesaria para cualquiera que deba encabezar un grupo de trabajo. Aquellos que realmente sean líderes deberían ser detectados y puestos al frente.

Si no nos sinceramos y no tomamos conciencia de estas cuestiones, ¿qué continuidad y, principalmente, qué calidad va a tener la formación de nuestros futuros científicos?

b) Su creación

Quien fue su realizador y primer director, el Dr. Agulla, nos cuenta que su creación data del año 1984, mientras era decano interventor el Dr. Bulygin. "...En ese momento había en la facultad dieciocho institutos correspondientes a cada uno de los departamentos, pero de hecho, la actividad que realizaban distaba mucho de la investigación. Los institutos eran una oficina más del director del departamento respectivo; en ellos no había nadie con dedicación exclusiva o semi-exclusiva para la investigación, y a lo sumo realizaban una jornada por año en algún tema. Esto traía como consecuencia una forma muy rudimentaria y artesanal de trabajo científico. La excepción estaba dada por el Instituto de Historia del Derecho que sí estaba formado por investigadores y no sólo por profesores.

"La organización de un único instituto era uno de los aspectos en que la Facultad pretendía reformarse y modernizarse. Los otros eran la instrumentación de un nuevo plan de estudios y la creación de especialidades de posgrado y doctorado³.

"La burocratización de la investigación es la forma moderna de cómo se ha institucionalizado la investigación en todas partes del mundo.

"Previo una elaboración de una base teórica, se decidió

³ Para la elaboración del nuevo plan de estudio presentaron proyectos el Dr. Nina, el Dr. Cueto Rúa y el Dr. Agulla. Se eligió el del Dr. Cueto Rúa pero con aportes de los demás.

la creación del mismo y se procedió a desarmar los otros institutos departamentales.

"Lo que primero se necesitaba era un lugar físico, ya que para que un instituto funcione correctamente debe tener una sola puerta de entrada y estar concentrado en un solo lugar.

"Además, eran necesarios investigadores con dedicación exclusiva (sólo había dos en ese momento). Por lo tanto los investigadores del CONICET pasaron a serlo también del Gioja y se abrió un concurso para que quienes quisieran investigar presentaran un plan de trabajo y tuviesen la posibilidad de hacerlo.

"Fueron los primeros pasos en la enseñanza de la investigación en la Facultad. Se comenzó a formar los primeros investigadores y se crearon cursos de investigación que todavía perduran en mi cátedra de Metodología de la Investigación Social.

"El paso siguiente fue la financiación de los proyectos. Se pidió en el rectorado para obtener recursos y becas; y posteriormente se creó una fundación privada sobre la base del texto jurídico que tenía el antiguo Instituto de Derecho Constitucional, que había constituido una fundación para obtener recursos para un congreso. Su primer presidente fue el actual presidente del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. O'Farrell. La mayor parte de los recursos provenía de los estudios más importantes.

"El Dr. Sáenz, quien posteriormente fuera decano, se apoderó de la fundación y destinó los recursos para otros fines, que si bien eran prioritarios dentro de la facultad, privó al Instituto de recursos".

Preguntado el Dr. Agulla acerca de cómo fue pensado inicialmente el Instituto, nos respondió lo siguiente:

"Se pretendió tener dos categorías de miembros: 1) *Permanentes*: aquellos profesores con dedicación exclusiva o semi-exclusiva o que que formaran parte del CONICET, que presentarían un trabajo de investigación. 2) *Adscriptos*: cualquier profesor que presentara un proyecto de investigación, los becarios y los doctorados (estos últimos debían tener un lugar para realizar su tesis).

"Todos ellos tenían una obligación: participar en el seminario permanente, de reunión semanal, en el que cada investigador debía explicar a sus colegas la investigación en la que trabajaba. Presentaría un plan de trabajo, de manera tal,

que pudiese recibir la crítica y los cuestionamientos de los demás para su provecho. (Actualmente ésta es una de las pocas cosas que perdura de la idea inicial, aunque con modificaciones, ya que ahora sólo existe exposición sin crítica).

"De esta manera se rompieron los compartimientos estancos entre los distintos departamentos, y el penalista tuvo que aprender a escuchar al comercialista, o al de derecho aeronáutico, etcétera; se buscaba aprender a compartir, cosa que no se lograría si cada uno se encerraba en su cuarto.

"Siguiendo estos lineamientos, la intención era elevar el nivel de la investigación jurídica a los niveles de otras ciencias. Un profesor de Derecho no podía seguir contentándose con la mera enseñanza o a lo sumo la publicación del manual.

"Para editar las investigaciones no había ninguna restricción. No se constituía ningún tribunal, todo se publicaba. El autocontrol siempre es más efectivo".

c) *¿Quién fue Ambrosio L. Gioja?*

Ambrosio L. Gioja (1912-1971) ha sido el segundo gran maestro de la actual generación de jusfilósofos argentinos. Comenzó su carrera vinculado a Cossio y a la teoría egológica de la que se fue apartando gradualmente a partir de 1946, debido a su decidido antiperonismo. Desde 1947 viajó por los Estados Unidos, en donde frecuentó la compañía de Hans Kelsen. Después de la Revolución Libertadora fue nombrado titular de la cátedra de Filosofía del Derecho, en lugar de Cossio.

Políticamente, Gioja fue un liberal-conservador, de fuertes sentimientos antitotalitarios, de una enorme tolerancia en el plano personal e intelectual, y con grandes dotes para el trabajo en grupo. Gioja llegó a ser decano de la Facultad y contribuyó, de manera muy importante, a realizar una revolución pedagógica que se basaba en la implantación de una enseñanza personalizada, dividiendo a los estudiantes en pequeños grupos.

La personalidad de Gioja, magnética y carismática, determinó quizá que su labor de magisterio oral haya sido más importante que su obra escrita, compuesta exclusivamente por artículos y monografías de escasa extensión⁴.

⁴ Manuel Atienza, *La filosofía del derecho argentino actual*, Depalma, 1984, p. 79.

Quienes fueron sus discípulos, Nino, Alchourrón, Bacqué, Farrell, Bullygin, entre otros, bragaron para que en honor a Gioja el Instituto llevara su nombre. En esos momentos el grupo de filosofía tenía mucho "peso" dentro de la facultad y no tuvieron dificultades para que su voz fuera oída.

d) El Instituto en la actualidad

Actualmente y desde abril de 1993, la coordinadora del Instituto es la Dra. Gargaglione; ella nos contaba que el total de investigaciones que se llevan adelante en estos momentos asciende a cincuenta⁸.

La evaluación y, en su caso, aceptación o rechazo la realiza una comisión asesora constituida al efecto; actualmente la integran la Dra. Gutiérrez Posse y los Dres. Vernengo y Devagge. Según la coordinadora, "los evaluadores, al ser destacados investigadores, tienen libre criterio en su apreciación, pero siguiendo una política general de la Universidad la idea es que todos los proyectos sean aprobados y que con el tiempo y mediante el control recíproco se vaya decantando quiénes tienen dedicación o no. Se pretende así, dar una oportunidad a todos aquellos profesores que quisieran realizar una investigación y ampliar la masa crítica de investigadores. Esta ampliación es necesaria porque para que un instituto funcione realmente debe contar con un número importante de investigadores".

Veinte es el número de becarios, y también una comisión asesora hace el seguimiento de ellos. Esta comisión es la que realiza la primera evaluación de solicitudes y luego envía los resultados a la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad; está integrada por la Dra. Garrido Cordobera y los Dres. Ventura y Monzón.

Los becarios deben reunirse todos los miércoles para cumplir con lo que se denomina "informe de avance", en el cual comunican el estado de sus investigaciones; tiene una dinámica similar a la de las reuniones de los investigadores.

El director del becario cumple una función de apoyo y de control; tiene las obligaciones de evaluarlo, observar cómo

⁸ La lista figura como Apéndice II.

evoluciona su trabajo y autorizar el pago de su beca. El becario puede elegir cualquier director en orden al prestigio o afinidad, mediando la aceptación del mismo.

Los profesores-investigadores además, deben concurrir al seminario permanente que se reúne los jueves a las 18 horas. La Dra. Gargaglione actúa como moderadora de este seminario y según ella, todavía se mantiene el sistema de críticas y sugerencias hechas al investigador que expone. El orador sólo tiene rigurosos treinta minutos en los que expone su tema concreto, metodología y resultados a los que aspira a llegar.

El Instituto posee una biblioteca muy importante, que es de uso exclusivo de investigadores y becarios, aunque en casos excepcionales puede permitirse el acceso de alumnos. El Instituto pudo publicar sus propias investigaciones a través de *Los cuadernos de investigación* que en la actualidad suman veintitrés⁶ y está próxima la edición de otros veinte.

Según la Dra. Gargaglione, "uno de los logros más importantes ha sido poner en funcionamiento el correo electrónico que permitirá conectarse con los bancos de datos del *comicut*, Fundación Antorchas, Secretaría de Ciencia y Técnica, etcétera, y en un futuro con bancos internacionales. La aspiración máxima es poder conformar un propio banco de datos en el Instituto, que pueda ser consultado desde todas partes del mundo. Se hace también necesario la publicación de un anuario para poder tenerlo como material de intercambio con otras comunidades científicas".

3. CONCLUSIONES

Se podrá discutir el criterio amplio o limitado en la aceptación de investigadores; algunos pretenderán mayor cantidad que calidad en sus investigaciones, otros lo contrario; pero lo que no está en duda es la necesidad de que los institutos de investigaciones permanezcan al margen de las intolerancias y coyunturas políticas que impiden, como se dijo anteriormente, la continuidad y estabilidad de las investigaciones. Las razones académicas deben primar por sobre las

⁶ Ver Apéndice III.

políticas y, principalmente, por sobre aquéllos siempre ávidos de poder.

Como nos dijo la Dra. Gargaglione, el Instituto Gioja es un proyecto de futuro. Indudablemente, si apostáramos a él sumando el talento que en nuestra Facultad algunos tienen, junto con la disciplina y la buena organización del trabajo de investigación, podríamos convertirlo en el lugar más importante de Latinoamérica para las investigaciones jurídicas y sociales. De la misma manera que en un momento determinado —al decir de Kelsen— nuestra Facultad fue uno de los lugares más importantes del mundo en materia de Filosofía del Derecho.

Apéndice I: Modelos de matrices de evaluación**PLANILLA DE EVALUACION
PARA ASPIRANTES GRADUADOS INICIACION**

Nombre del aspirante:

Título de la investigación:

1. ANTECEDENTES DEL ASPIRANTE: (0-40 puntos)

1.a. Calificaciones obtenidas en la carrera.

(Promedio obtenido: ...) (0-15 puntos)

1.b. Trabajos de investigación: publicaciones,
monografías, ponencias en congresos (0-5 puntos)1.c. Cursos, seminarios de la especialidad,
admisión de doctorados y maestrías, otras
becas (0-5 puntos)1.d. Beca de investigación de UBA, en función
de informe de avance o final, evaluados (0-6 puntos)

1.e. Docencia universitaria (0-5 puntos)

1.f. Conocimiento de idiomas (0-4 puntos)

**2. PLAN Y LUGAR DE TRABAJO PROPUESTOS,
INTERÉS DE LA PROPUESTA Y CLARIDAD
DE OBJETIVOS (0-60 PUNTOS)**2.a. Proyecto de investigación: objetivos,
marco teórico, metodología,
originalidad (0-20 puntos)2.b. Plan de trabajo. Factibilidad en
función del cronograma y de los
recursos disponibles (0-20 puntos)

2.c. Director y lugar de trabajo (0-20 puntos)

Total =

Nombre y firma del evaluador:

Observaciones:

**PLANILLA DE EVALUACIÓN PARA
ASPIRANTES GRADUADOS PERFECCIONAMIENTO**

Nombre del aspirante:

Título de la investigación:

1. ANTECEDENTES DEL ASPIRANTE: (0-50 puntos)

1.a. Calificaciones obtenidas en la carrera.

Regularidad en la carrera. Otros estudios
afines. Conocimiento de idiomas (0-10 puntos)

1.b. Labor previa en investigación. Trabajos
realizados, originalidad, publicaciones,
presentaciones a congresos (0-18 puntos)

1.c. Beca de investigación UBA en
función del informe de avance o
evaluación final (0-6 puntos)

1.d. Actividades de posgrado, grado de
avance en la carrera de doctorado,
conocimiento del tema por parte
del aspirante (0-6 puntos)

1.e. Docencia universitaria (0-6 puntos)

1.f. Otras becas (0-2 puntos)

1.g. Distinciones y premios obtenidos (0-2 puntos)

**2. PLAN Y LUGAR DE TRABAJO PROPUESTO,
INTERÉS DE LA PROPUESTA Y CLARIDAD
DE OBJETIVOS (0-50 puntos)**

2.a. Proyecto de investigación:
objetivos, marco teórico, metodología,
originalidad (0-20 puntos)

2.b. Plan de trabajo. Factibilidad en
función del cronograma y de los
recursos disponibles (0-15 puntos)

2.c. Director y lugar de trabajo (0-15 puntos)

Total =

Nombre y firma del evaluador:

Observaciones:

**Apéndice II: Investigaciones actuales
en el "Instituto Ambrosio L. Gioja"**

**Lista de proyectos de investigación que actualmente
se llevan adelante en el Instituto Ambrosio L. Gioja**

Departamento de Derecho Penal:

1. Baigún, David - "Funcionamiento del sistema penal económico"
2. Devoto, Eleonora - "El régimen de la reincidencia en la previsión y en la práctica penal argentina"
3. Fellini, Zulita - "Delincuencia juvenil. Derecho penal de menores"
4. Goldzter, Noemí - "Protección penal con la que cuenta actualmente la familia"
5. Marina, Susana - "Sida: responsabilidad y ley penal"

Departamento de Derecho Civil:

1. Blanco, L. Guillermo - "Fecundación asistida. Derecho de Familia y bioética"
2. Di Benedetto, Liliانا - "Responsabilidad civil de productos farmacéuticos y medicinales"
3. Feldstein, Sara (participan Mackinson, G. y Herbón, H.) - "Arbitraje"
4. Garrido, Lidia - "El riesgo de desarrollo y la responsabilidad por productos"
5. Gervein, Nilda - "El divorcio: como disparador de tendencias a la desviación de la conducta de padres a hijos"

Departamento de Filosofía:

1. Bulygin, Eugenio - "La competencia discrecional de la Corte Suprema de Justicia"
2. Leonardi, Hebe M. - "Arbitraje"
3. Monzón, José María - "Libertad de culto y derechos humanos"
4. Pincione, Guido - "Peso relativo de derechos positivos y negativos"

5. Spector, Horacio - "Comunitarismo y protección legal de las minorías étnicas"
6. Vilanova, José M. - "El libre albedrío y las ciencias sociales"

Departamento de Derecho Público:

1. Camilloni, Camilo - "El impacto del Mercosur en la educación"
2. Díaz Lacosta, Alejandro - "Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho"
3. Andrich, Ada M. - "Derechos humanos. Derecho a la alimentación"
4. Gelli, M. A. - "Derecho a la identidad"
5. Gutiérrez Poase, - "El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en un mundo en transición"
6. Pellet Lastra, A. - "El funcionamiento del parlamento argentino comparado con el inglés, francés y norteamericano"
7. Rimoldi, Eva - "Los nuevos procesos de integración. Interrelaciones jurídicas"
8. Rajland, Beatriz - "El Estado de bienestar y el populismo en la Argentina"
9. Suárez Herter, Luis - "Las relaciones argentino-británicas desde 1810 a 1825"
10. Ortiz, Tulio Eduardo - "Análisis de la revista de filosofía y de la revista argentina de ciencias políticas"
11. Mussel, Enrique - "Reservas de la Argentina a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Conveniencia de retirarlas"

CONICET:

1. Cocco, Aldo Armando - "Derecho del espacio"
2. Farrell, Martín D. - "Utilitarismo"
3. Grosman, Cecilia - "Familia: Derecho y Sociedad"
4. Lanberg, Laura A. - "Derecho internacional de los derechos humanos"
5. Seoane, María Isabel - "Desarrollo histórico del albaicazgo"
6. Vernengo, Roberto - "Modelos teóricos de razonamiento jurídico decisorio"

7. Wagnmaster, Adriana - "Fecundación humana asistida: Propuestas para una futura legislación"

Departamento de Historia del Derecho:

1. Díaz Cano, Alfonso - "Títulos histórico-jurídicos sobre las Islas Malvinas"

Departamento de Derecho Económico:

1. Etcheverry, Raúl Anibal - "Las empresas y sociedades en el Mercosur"
2. Badino, Jorge E. - "Repositorios de residuos nucleares"
3. Besalu P., Aurora - "Protección jurídica del medio ambiente en el marco del Derecho privado"
5. Maisonave, Pablo L. - "Nuevo Código Aeronáutico comentado"
6. Tibau Lastra, María - "Mercosur y transporte aéreo"
7. Núñez Santiago, Beatriz - "La especificidad, la condición de interdisciplina y la función de protección de los consumidores, del derecho alimentario"

Departamento de Ciencias Sociales:

1. Fucito, Felipe - "Diagnóstico sobre causas de ineficiencia y propuesta de reformas del sistema judicial"
2. Gargaglione, Elvira - "La ética de los abogados"
3. Kunz, Ana E. - "Los conflictos armados no internacionales y sus consecuencias"
4. Levaggi, Abelardo - "Tratados y capitulaciones con los indios. Época hispánica e independiente"
5. Mackinson, Gladys - "La independencia del juez"
6. Rivas, Liliana A. - "Víctima y proceso penal"

Departamento de Derecho del Trabajo:

1. Sandler, Héctor - "Relaciones entre el orden económico, el político y el jurídico"
2. Sardegna, Miguel - "Negociación colectiva y reforma laboral"

Apéndice III: Investigaciones publicadas por el Instituto "Ambrosio L. Gioja"

Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja"		
Cuadernos de investigaciones		
1. Capran, Benigno G. Galli, María Angélica	Reptura de la legitimidad constitucional La Asamblea de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1990	1989
2. Gutiérrez Posse, Horacio D. T.	Adaptación de la norma interna a la norma internacional: Aspectos de la situación de la mujer y del derecho de reclutamiento e inmigración	1988
3. Garrido Corbellano, Lidia M. E.	Tema: La reparación de daños colectivos. Subtema: Daños con motivo de encuentros futbolísticos	1988
4. Colistiani de Rempel, Nancy E.	Abierto honoris causa	1988
5. Lovaggi, Abelardo	Dos estudios sobre Vilas Surofeld	1988
6. Gargaglione de Yurpan, Elvira L.	Estudio del autoritarismo en relación a diferentes ocupaciones	1988
7. Derrota, Eleonora	Realidad social y realidad penitenciaria argentina	1988
8. Echeita, Hugo R.	Ensayos selectivos y principios morales	1988
9. Piro, Mónica	Cooperación judicial civil (1945-1972)	1988
10. Fucini, Felipe	Conceptos sociológicos del Derecho	1988
11. Castella, Alberto	Ensayo histórico sobre el liderazgo presidencial argentino	1988
12. Epector, Horacio M.	Liberalismo, perfeccionismo y autoritarismo. Ensayos críticos y comparativos de la posición del profesor Paz	1988
13. Veronigo, Roberto J.	Dos ensayos sobre problemas de fundamentación de los derechos humanos	1988
14. Barriacano y Vella, Fernando W.	La elección indirecta del presidente de la Nación	1988
15. Kunt, Ana E.	Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1983)	1989
16. Aguilá, Juan Carlos	Extractores ocupacional de la Argentina	1989
17. Masato, José María	Relación entre libertad de culto y libertad de conciencia	1989
18. Derrota, Eleonora	Los métodos constitucionales de las penas cortas de prisión (la incorporación de la profesión)	1989
19. Echeita, Hugo Ramos	Ensayos social y libertad	1991
20. Lederman, Eze I. Mazzilli de	Derecho a la integración Latinoamericana y Derecho Constitucional	1991
21. Castellani, Claudio C.	La concertación social en la Argentina	
22. Galván, Adrián G.	Autonomía colectiva, autonomía individual e irreversibilidad de derechos	
23. Vilanova, José Masato	Libre arbitrio y fenomenología; primera parte de Libertad y Libertad en Política...	1991

**NOTA
BIBLIOGRAFICA**

HACIA EL FIN DE LA HISTORIA

HÉCTOR JOSÉ TANEZ*

Un libro del estudioso norteamericano Francis Fukuyama ha despertado gran interés en los círculos intelectuales y ha sido objeto de análisis por especialistas de las ciencias históricas y políticas¹. Resultará de interés hacer una breve reseña de su contenido.

Desde antiguo el hombre ha intentado señalar leyes generales para el proceso histórico. Algunos remontan esta búsqueda a San Agustín. Quizá hay que ir más lejos aún. Para Renán la meditación sobre el hombre en la historia aparece en el libro de Daniel. Pero las grandes transformaciones que sufre la humanidad, dieron origen a nuevas evaluaciones: los cambios han sido tan profundos en este siglo, que, paralelamente, la literatura sobre el tema creció de modo notable y hasta sobrepasó el ámbito intelectual para adquirir un interés más amplio. Son ejemplos la difusión que alcanzó la obra de Oswald Spengler, luego de la primera guerra con su teoría de los ciclos culturales, o la de Arnold Toynbee, iniciada pocos años antes de la segunda guerra, aunque concluida después de ella, con su análisis de las civilizaciones.

Ahora Fukuyama, diplomado en Filosofía y Letras y técnico en Planificación Política, aporta una nueva visión sobre

* Profesor adjunto de Derecho Constitucional

¹ *El fin de la historia y el último hombre*, Planeta, Buenos Aires, 1992, p. 478.

temas como el fin de la historia, la posibilidad de una historia direccional o la libertad del hombre.

Maritain definía a Toynbee como un gran historiador, apasionadamente aficionado a las generalizaciones filosóficas. Nosotros encontramos que la interpretación histórica de Fukuyama, se sostiene particularmente en el análisis político de la realidad contemporánea. Nos preguntamos si es suficiente para formular respuestas generales sobre el desarrollo de las sociedades humanas. Pero creemos que el enfoque es original y los planteos apasionantes y merecen una reflexión.

El autor se dio a conocer con un artículo que apareció en la revista *The National Interest* 16 (verano de 1989) titulado "¿El fin de la historia?". Los comentarios que produjo lo obligaron a ampliar su pensamiento en un nuevo artículo aparecido en la misma revista (invierno de 1990) y luego en este libro.

Lo que sugiere con la expresión "fin de la historia", no es el fin de los acontecimientos, que se seguirán produciendo, sino el punto final de la evolución ideológica de la humanidad al alcanzar, con la democracia liberal, el ideal de sistema político y económico.

En primer lugar deben aclararse estos conceptos. Un país es democrático cuando sus habitantes gozan del derecho a elegir su propio gobierno con periodicidad, en votación secreta, con múltiples partidos y con sufragio universal e igual. El liberalismo debe manifestarse en el reconocimiento del derecho a la libre actividad económica y al intercambio basado en la propiedad privada y en el mercado.

De cualquier manera estos conceptos pueden presentar variadísimas posibilidades.

Pero la democracia liberal no sólo ha evolucionado, sino que ha ido venciendo a ideologías rivales, como las monarquías hereditarias, los fascismos y, más recientemente, el comunismo.

Por esto el autor considera que al final del siglo XX tiene sentido hablar de una historia direccional, orientada, que posiblemente conducirá a la mayor parte de la humanidad hacia la democracia liberal.

Hasta ahora, se había negado esta posibilidad, por el terror que dejó el ejemplo de las dos destructoras guerras mundiales, por el ascenso de ideologías totalitarias, por el empleo de la ciencia contra el hombre, alternativas que mar-

carean la orientación pesimista sobre un progreso general de las instituciones democráticas.

Pero ahora Fukuyama es optimista. Los gobiernos totalitarios de derecha y de izquierda desaparecen. Se consolidan los gobiernos donde impera la razón, legitimados por las corrientes democráticas. Por otro lado, la base económica del proceso histórico confirma esta tendencia. El desarrollo de la ciencia natural moderna ha permitido una tecnología que hace posible la acumulación ilimitada de riqueza, la satisfacción de los deseos humanos y, en definitiva, la uniformidad de las sociedades. La historia orientada hacia la democracia liberal se completa con el reconocimiento del hombre como un ser con valor y dignidad, cuyos derechos son protegidos.

Para llegar a esta etapa se han superado momentos de optimismo y otros de pesimismo. El progreso de la humanidad que se extendió como concepción optimista durante el siglo pasado hasta la Primera Guerra mundial, había llevado a pensar que no se podía regresar a etapas superadas, al menos en el civilizado mundo occidental. Por esto en la edición de 1910 de la *Encyclopaedia Britannica* el artículo "Tortura" se describía simplemente como tema de interés histórico. Sin embargo, lo que mostraron las dos guerras fue de tal crueldad que aniquiló la confianza y destruyó el mito del progreso que había dominado hasta 1914.

Sucedió una etapa de pesimismo, alentada aún más cuando los terribles sucesos bélicos tenían por instigadores a pueblos ilustrados y tecnológicamente avanzados.

Llegó el momento de replantear este pesimismo. Los regímenes autoritarios caen por fallas en su legitimidad y las nuevas concepciones se orientan hacia una *democracia liberal*. Estos dos conceptos, actualmente, incluso son aceptados en Rusia. Significan *democracia occidental* y no pueden ser distorsionados por la ideología marxista-leninista que ha pretendido hacer de este sistema una aplicación propia pero ilegítima.

Si se aprecia, entonces, que la democracia liberal ocupa un lugar especial en todo el ámbito de la historia y un lugar de privilegio y particular aceptación en el presente, si no es posible imaginar un mundo distinto del nuestro que permita vislumbrar una mejora fundamental futura respecto al orden presente, es posible también considerar que la historia misma puede llegar a su fin.

Fukuyama sostiene que hay que deshacerse del pesimismo y volver a pensar en una historia direccional, orientada por la evolución universal hacia la democracia liberal. La ciencia natural moderna aplicada al desarrollo tecnológico de la sociedad, ha permitido alcanzar una evolución admirable que, incorporado al proceso económico, ha creado fuertes incentivos que permiten aceptar los términos de la cultura del capitalismo universal. Es cierto que este sistema ha recibido críticas: el leninismo se ha referido a sus contradicciones, pero la realidad destruyó estas objeciones. Más recientemente se apeló a la "teoría de la dependencia", que explicaba el lento crecimiento de regiones del Tercer Mundo, como América Latina, como resultado del orden económico capitalista que ligaba la riqueza del Norte, que dominaba los bienes manufacturados, a la pobreza del Sur. Sin embargo, no pudimos explicar el fenomenal crecimiento de países como Corea del Sur, Taiwan, Hong-Kong, Singapur, Malasia o Tailandia. De cualquier manera, el autor debe detenerse expresamente en el estancamiento económico de América Latina, y encuentra dos posibles respuestas: una cultural, marcada por los hábitos y costumbres que impiden el logro de altos niveles de crecimiento económico; otra política, que indica que el capitalismo no ha funcionado por la tradición mercantilista y estatista de estos países.

Fukuyama reconoce que, en ciertas regiones, la práctica de la democracia liberal ofrece dificultades o está demorada. También encuentra una relación entre desarrollo económico y niveles de educación y la democracia liberal, pero la naturaleza exacta de esta relación no está debidamente explicada. Sin embargo, es posible interpretar que ha surgido una cultura global, centrada en el crecimiento económico fomentado por la tecnología, y aunque todavía no todos los países podrían convertirse en sociedades de consumo, apenas si existe alguno que no haga suyo este objetivo.

Pero es necesario complementar el proceso económico con el reconocimiento del individuo. Este es un aspecto importante en la tesis del autor.

El deseo de reconocimiento es el motor que empuja la historia humana. Platón habla de *thymos* o espiritualidad. Pascal del afán de gloria. Otros de orgullo, o de amor propio, o de fama, o de ambición. Fukuyama desarrolla este aspecto en torno al pensamiento de Hegel, que reivindica, aunque se apega a la interpretación que realiza el filósofo franco-ruso

Alejandro Kojève. Este autor, en años previos a la Segunda Guerra mundial, dirigió interesantes seminarios en la *École Pratique des Hautes Études de Paris* (sus conferencias fueron editadas por Gallimard en 1947: *Introduction à la lecture de Hegel*).

Estos autores consideran, y Fukuyama los sigue, que la manifestación subyacente que los seres humanos tienen de sí mismos y el deseo de que los demás la consideren, debe ser separada de las motivaciones económicas. El elogio o el reconocimiento del valor personal, ha iniciado las grandes reformas y se ha manifestado en las revoluciones que han pretendido institucionalizar el reconocimiento. La incompreensión de este concepto ha llevado a confundir las fuerzas que impulsaron los grandes cambios, atribuyéndolos erróneamente a motivaciones económicas. La pobreza y las privaciones no han producido las revoluciones. En el mundo actual, sólo los países más ricos y los más pobres tienden a ser estables, mientras que los que se modernizan económicamente tienden a serlo menos, porque el mismo crecimiento fomenta nuevas expectativas y reclamos; la gente compara su situación con los países más ricos y al verse inferiores se irritan, fenómeno vinculado con el deseo de reconocimiento.

En la etapa final de este proceso histórico, surgirá un hombre de características especiales, el último hombre. El fin de la historia significará el fin de guerras y revoluciones pues los hombres no tendrán grandes causas por las que luchar, y el último hombre alcanzará seguridad física y abundancia material, precisamente lo que los políticos suelen prometer a sus electores.

La exposición técnica del libro se apoya en sucesos de la política contemporánea, con especial interés en los de Rusia. Sin embargo, debemos advertir que los cambios recientes en ese país, no están ni definidos ni encaminados, por lo cual no permiten conclusiones definitivas o universales.

Todo filósofo, quiera o no, expone sus ideas desde una situación concreta que condiciona su pensamiento. Nos parece que el autor está encasillado por el ambiente cultural y laboral norteamericano. La limitación de la bibliografía utilizada parece ponerlo de relieve, aunque este nacionalismo científico es típico de las democracias liberales avanzadas,

que sólo se ajustan a lo publicado en sus países e ignoran el resto, lo que lleva a conclusiones imperfectas por lo incompletas.

También sugieren estas limitaciones algunas explicaciones ingenuas, como cuando se detiene a destacar la ausencia de guerras entre las democracias liberales, cuando han sido las responsables de las dos grandes guerras y de conflictos menores pero no menos crueles; o cuando piensa que el nacionalismo es más intenso en el Tercer Mundo que en las democracias, cuando vemos las reacciones europeas ante los emigrados de países pobres o desmembrados del régimen comunista.

Pero estos detalles son insignificantes ante el profundo contenido filosófico de la obra. Sus conclusiones son interesantes, aunque el pesimismo de nuestros días se mantiene y tiene sustento en los acontecimientos y la incertidumbre que a diario nos agobian. El mismo autor sospecha que no es fácil garantizar que no pueden irrumpir otros novedosos sistemas políticos que lleguen a desplazar a las democracias liberales. Nosotros agregamos que tampoco puede desdeñarse la posibilidad de otras formas totalitarias². También hay que preguntarse si las democracias liberales satisfacen plenamente el deseo de reconocimiento humano. Pero el optimismo de Fukuyama es inmenso y concluye reconociendo que ni los nuevos alcances de la maldad humana, ni la falta de progreso moral impiden creer en la existencia de un proceso histórico direccional.

Nos parece que la obra tiene más contenido político que histórico. Pero ambos campos están estrechamente unidos y es posible reflexionar políticamente sobre el futuro histórico. El deseo de profetizar es un rasgo muy acentuado en el análisis político y no es ajeno a la meditación sobre la historia. Spengler y Ortega y Gasset aceptaron este elemento profético.

Por esto, el libro interesará al filósofo y atraerá al historiador, pero deberá ser leído con preocupación y atención por politicólogos y dirigentes políticos debido a los atractivos ejemplos que propone.

² Aquí no podemos dejar de recordar la frase de Berthold Brecht que transcribimos en francés pues así la tomamos: "Le centre où est né le être immense est toujours fécond".

CUENTO

FINAL PARA UN CUENTO

RAMIRO PUERTO

"... caminaron con pasos tímidos por el pequeño departamento y al entrar al dormitorio, tendido en la cama, hallaron lo que tenían que encontrar".

[Eso era! Siendo medianoche y sentado frente a su escritorio, Teo ejerció una presión casi imperceptible en su mano derecha —la que sostenía la lapicera— y un pequeño punto azul apareció al lado de aquella frase. El punto final. Acababa de terminar ese maldito cuento, cuya elaboración le había hecho pasar varias noches en vela. Sin embargo, su esfuerzo estaba siendo recompensado. Al fin había dado con la frase perfecta para concluirlo.

Apoyándose contra el respaldo de la silla, estiró los brazos intentando desperpezarse y luego encendió un cigarrillo para aspirar una profunda bocanada, que exhaló con un largo suspiro. A través del humo gris contempló las hojas manuscritas colocada sobre la pequeña mesa de trabajo y no pudo evitar que la satisfacción se dibujara en su ya relajado rostro.

Teo experimentaba el placer ambiguo del trabajo terminado. Esa sensación de que aquello que había sido un galimatías en su mente era ahora algo que sólo esperaba que alguien lo leyera para transmitir todo su sentido. Resulta extraño, y también muy difícil, explicar todos los procesos —tanto físicos como mentales— por los que atraviesa una persona durante lo que podríamos llamar el "acto creador". Los artistas pasan por gran cantidad de estados emocionales, que van desde el fracaso hasta el egocentrismo más exacerbado.

Así, encontramos un proceso extremista, en el cual, en el caso concreto de la literatura, el escritor camina por una finísima cuerda floja, rumbo a lo desconocido, intentando percibir el ritmo interno que le dicta la propia historia, escribiendo y reescribiendo, para que de la confusión y las tachaduras surja algo inteligible. La búsqueda de algo digno de ser leído y elogiado, una inclinación al masoquismo con el fin de obtener reconocimiento y llegar al placer de la creación propia. Podríamos esbozar infinidad de teorías sobre el narcisismo de los escritores, su egocentrismo, su soberbia, su ciclotimia, pero estaríamos excediendo el propósito de este escrito. Sólo diremos que mientras Teo observaba su nueva obra sentía esa suerte de "orgasmo literario" al que antes nos referíamos.

Sus ojos miraban hipnotizados aquella que él acababa de crear. Era sin duda uno de sus mejores cuentos y a un acontecimiento semejante le debía corresponder algún tipo de festejo, por pequeño que fuera.

—¡Bueno! ¡Vamos a la cocina para celebrar esto como es debido! —dijo Teo en voz alta para sí mismo. Es reseñable que hablar con uno mismo o con las paredes puede ser un sustituto excelente de la atención que suelen prestar las personas a sus semejantes.

Se incorporó y fue a la cocina en busca de un bocado digno para la ocasión.

El departamento de un soltero que resuelve su problema alimentario con porquerías de restaurantes baratos no es el mejor lugar para encontrar algo que merezca llamarse comida. Esto no es una verdad absoluta, pero es al menos lo que debió pensar Teo cuando abrió la heladera. Nada. Sólo un pedazo de queso que olía a pie sucio, dos latas de paté salpicadas de un polvo verde y un mejunje sospechoso de haber sido en tiempos mejores una ensalada. No, no había nada para acompañar la botella de champagne que siempre guardaba para congratularse por sus logros literarios.

Habiendo fracasado en su intento de conseguir algo que al menos no tuviera mal olor, quiso llevar a su hermosa botella a comer afuera, pero recordó que a esas horas todas las casas de comida habían cerrado. Además, aunque alguna hubiera estado abierta, salir a la noche por su barrio constituía una actitud cercana al suicidio, y, en ese momento triunfalista, él no estaba para esas cosas.

— Nada va a perturbar este festejo. Si no podemos comer

y beber, entonces sólo beberemos— dijo Teo retomando su diálogo con los mosaicos del piso y las paredes de la cocina.

Dicho esto y tratando de borrar cualquier signo de desencanto de su rostro, tomó la botella con decisión y, luego de una serie de movimientos que habrían maravillado a un espástico, el corcho salió disparado contra el techo para luego caer en una cacerola llena de un líquido repulsivo y ocre que probablemente en otra vida había sido una sopa.

Se sirvió un vaso. Bebió un primer y pequeño sorbo, que mantuvo por unos instantes en su paladar para disfrutar del gusto seco del champagne *extra brut* en su temperatura ideal. El cosquilleo de las burbujas en su garganta, sumado al suave roce que salpicaba sus mejillas, fueron los motivos de deleite que lo llevaron a beber todo el contenido de un solo trago.

Esta situación le provocaba a Teo una felicidad casi inexplicable, y, mientras bebía el segundo vaso, una sonrisa radiante se adueñó de su cara: Estaba festejando su ciento número cuarenta y nueve. ¡Sí! Un ciento más y habría llegado a la meta que se había propuesto hace tiempo. Teo llevaba años escribiendo sin parar, aprovechando el poco tiempo del día que le dejaba la odiosa oficina en la cual trabajaba y también robándole algunas horas a la noche, aun a costa de las inevitables ojeras de la mañana siguiente. ¡Todo ese sufrimiento para desarrollar su placer por la escritura y para huir de la existencia que el destino le había reservado! Su plan era el siguiente: cuando llegara al ansiado número cincuenta comenzaría a visitar a editores y a enviar sus escritas a concursos literarios. Quizás un tanto ambigua, pero esa era su meta y, si bien el ambiente era tan angelical como el de la mafia, estaba seguro de que un escritor tan creativo y revolucionario como él —la modestia no era una de las virtudes de Teo— terminaría triunfando tarde o temprano.

Teo ya iba por su tercer vaso y las comisuras de sus labios subían aún más. Acababa de recordar las críticas literarias de sus amigos y compañeros de trabajo al leer sus cuentos: que su estilo parecía O. Henry, que tal frase recordaba a Bierce, que ese tema era kafkaiano, que escribía tan formal como Lovecraft... ¡Pobres ilusos! ¡Acaso no sabían que todo buen escritor tiene que recurrir a distintas fuentes para lograr un estilo propio? Pero... ¿Qué podría esperarse de gente simple que carece de todo sentido artístico? Era lógico

que al ver a una persona con talento sintieran envidia y trataran de destruirla; acabando con ese individuo ellos dejarían de hacer comparaciones molestas y podrían seguir sobrellevando su mediocridad.

Las bebidas espirituosas no sientan muy bien si no se ha comido previamente. Teo nunca se había caracterizado por tener una gran cultura alcohólica y, si tenemos en cuenta que con tres vasos de champagne su egocentrismo y soberbia habían alcanzado proporciones megalómanas, quizás no resulte tan difícil entender todo lo que ocurrió una vez que se hubo servido el quinto y último vaso.

—¡Salud!— gritó Teo a la pared mientras levantaba el brazo derecho para brindar —cuando sea famoso y tenga mucho dinero voy a poder brindar en copas de cristal en lugar de estos vasos de porquería... ¡Y voy a ser muy famoso! Mis amigos no me comprenden... ¿Y qué? ¿No fue acaso Poe un incomprendido?—.

Su voz era carrasposa y balbuceante. Ahora, el champagne se había acabado y durante la hora y media siguiente Teo, presa de un interesante ataque de locura etílica, estuvo hablando con las más diversas cosas. Así, el marco de la ventana se pudo enterar de lo mal que andaban sus relaciones con el señor Lainez, su jefe; la tabla de planchar recibió una lección gratuita sobre el arte de escribir; un viejo tocadiscos conoció la terrible angustia que sentía Teo viviendo en piezas de alquiler, y, finalmente, una reproducción de Magritte tuvo que aburrirse escuchando una disertación soporífera sobre lo maravillosas que eran sus obras.

Sobre este último tema, ya un tanto reiterativo, Teo estaba en verdad obsesionado. Era tal su excitación que le preguntó a un armario si quería oír el final de su último escrito, al cual consideraba perfecto. De esta manera, tomando el silencio del mueble como una afirmativa, decidió cumplir con sus deseos y comenzó a leer. Una voz alta y quebrada repercutió por las paredes de la vivienda:

—... caminaron con pasos tímidos por el pequeño departamento y al entrar al dormitorio, tendido en la cama, hallaron lo que tenían que encontrar:—

En ese instante, se produjo un cambio extremo y en algún lugar de su mente aquella frase le pareció extraña. Había algo en ella que no estaba bien; algo que, sin saber con exactitud qué era, sonaba falso, forzado.

Ante esta percepción, Teo volvió a leer la frase y comprendió que el final, tal como estaba escrito, no le satisfacía. Ese "hallaron lo que tenían que encontrar" le resultaba redundante, además de ambiguo. No, él quería algo más concreto, una oración que no exigiera al lector imaginar lo que faltaba. Un cerebro con su capacidad intelectual apestando a alcohol pensaba en no forzar el intelecto de lectores sobrios; aquel final era hueco, sin contenido y él deseaba algo muy llamativo, un final que se clavara en los más oscuros temores de quien lo leyera. Tendría que reescribirlo.

No hay nada que impulse más a un escritor que el hecho de terminar su obra.

Sin perder tiempo, totalmente mareado y dando tumbos contra las paredes, llegó casi por inercia a su silla de trabajo y se volvió a sentar frente al escritorio. Quería sacarse de encima aquel problema para que su borrachera triunfal no se viera opacada. De nuevo, la estilográfica cobró vida y deslizó su noble sangre azul a lo largo de una hoja blanca. Al cabo de un rato un nuevo final había sido escrito con una caligrafía digna de un psicópata.

"... caminaron con tímidos pasos por el pequeño departamento y, al entrar al dormitorio, todos quedaron perplejos. Una expresión muda de terror apareció en sus rostros: acababan de encontrar un cadáver."

Miró el nuevo final y no le gustó: no, él quería algo narrado en la forma más terrorífica posible. Además, ¿por qué diablos había utilizado los dos puntos? ¡El siempre había odiado ese recurso!

Retomó la escritura en medio de un ataque de alcoholismo literario. Por unos minutos la lapicera se movió bruscamente en un intento por seguir a la torpe mano de su dueño.

"Luego de derribar la puerta entraron al departamento. En ese instante, el olor a putrefacción fue insoportable. Corrieron desesperados hacia el cuarto y allí encontraron un espectáculo macabro. Tendido en la cama estaba el cuerpo corrompido. Su color era grisáceo y en el brazo izquierdo, estirado con la palma de la mano hacia arriba, pudieron observar una gran cortadura a lo largo de la vena del antebrazo. La sangre que cubría la herida era ahora una costra oscura que también manchaba parte del piso. Un líquido viscoso —los fluidos corporales— era absorbido por la manta que

rodaba al cadáver. Alguien señaló la pequeña hoja de metal que, solitaria y brillante, estaba apoyada en la mesa de luz.

— ¡Dios mío, esto es horrible! —se oyó decir a alguien.”

Lovecraft, James, Stoker y Poe no vieron afectada su supremacía en el cuento de terror; es más, ninguno de ellos quiso levantarse de su tumba. Teo leyó el nuevo final y su apasionamiento se convirtió en enojo. Todavía con un cerebro embebido en champagne, se puso de pie y profirió una serie de alaridos incoherentes contra él y contra lo que acababa de escribir. Analizados estos exabruptos creemos estar en condiciones de afirmar su significado: tanta descripción morbosa no hacía sino diluir el final abrupto con el que ansiaba deslumbrar a sus lectores; en cuanto a la línea final de diálogo, era una excelente demostración de los peligros de la cursilería.

Después de patear cuanto mueble se cruzaba en su camino, y ya un poco más calmado con ese desquite, Teo volvió a escribir.

“... caminaron por el departamento dando pasos cortos, como no queriendo perturbar el sueño de alguien. En realidad, en ese lugar ya no existía nada que pudieran perturbar”.

¡No! era confuso y además la palabra “perturbar” se reiteraba. Escribió otro final:

“Entraron al departamento y al llegar al dormitorio supieron que había ocurrido lo peor”.

Y otro:

“...al entrar al departamento encontraron a su ocupante con la piel un tanto oscurecida”.

Un final, después otro, y luego otro y otro... Una larga seguidilla y, con cada nueva versión, un punto más de adrenalina en su sistema nervioso. Poseído por los espíritus de cinco vasos de champagne, Teo siguió escribiendo y en sólo un par de horas estuvo rodeado de decenas de hojas con distintos finales —incluyendo uno muy imaginativo según el cual el cadáver no era un cadáver sino un extraterrestre dormitando—pero ninguno lo satisfizo.

Una gran ansiedad lo dominaba. Nunca le había resultado tan difícil terminar un cuento. El alcohol suele afectar de muy diversas formas y a Teo le había generado una obsesión desproporcionada por el perfeccionismo. Las sillas y el inodoro ya no hablaban, la fase surrealista de la borrachera ya

había pasado y, ahora, Teo atravesaba la etapa violenta. Una violencia contra sí mismo, contra sus pensamientos. Nada le conformaba. Todos los intentos realizados por terminar su obra cuadragésimo novena parecían destinados al fracaso.

Los minutos pasaron con lentitud como las moscas que vuelan persistentes en una habitación y al fin, ya con el cerebro más despejado, decidió releer todo el cuento. ¡Esa era la solución! Volver a leer el relato para percibir su cadencia y lograr un final acorde con él, algo que satisficiera el egocentrismo de su autor.

Se sentó en un sillón y comenzó a leer.

Al cabo de un rato, aquello que le había parecido una idea brillante fue sólo un engranaje más dentro de un proceso que se venía gestando de manera implacable. Envuelto en su mortaja de perfeccionismo, Teo no logró sumergirse en los climas de la narración; nada de eso, sus ojos se habían convertido en dos cristales que únicamente detectaban errores. Los párrafos eran leídos y releídos sólo para buscar una nueva manera de redactarlos y, de esta forma, encontrar nuevos defectos. Teo leía y no podía salir de su asombro. ¡Un pretencioso cuento fantástico con intentos fallidos de humor negro y lleno de errores! ¡Eso era lo único que había logrado!

Así, los que antes habían sido considerados como hallazgos de una obra maestra, ahora eran sólo elementos que estorbaban: aquel experimento con frases fuera de contexto para hacer más entretenida la lectura sólo lograba confundir. ¡Y la vuelta que quiso dar a la trama utilizando esas frases! Era algo tan visto que Teo se sintió asqueado. Una total falta de originalidad; pero quizás lo peor era la teoría pseudo psicológica sobre el arte que había puesto en el cuarto párrafo, al comienzo del cuento. No sólo era pretenciosa, sino que además no servía para nada excepto para romper el desarrollo del texto.

Ritmos alterados, uso excesivo de los dos puntos que tanto odiaba, cacofonías, incongruencias, demasiados adjetivos... Un sin fin de errores que harían las delicias de la úlcera de un escritor.

Teo solicitaba por el fracaso que él mismo había provocado. Sus ojos irritados miraban hojas pobladas de tachaduras y frases escritas entre líneas cuando, de pronto, una preocupación aún mayor se abrió paso en su cuerpo: ¿Y sus otros cuentos? ¿Y si también los había idealizado? La incertidum-

bre recorrió su ser como un cuchillo afilado. El miedo era algo frío que se clavaba en su pecho, pero sin embargo Teo decidió arriesgarse, por lo que, acto seguido, buscó todos sus escritos por diversos lugares de la casa. En cuestión de minutos una pila de papeles de medio metro de altura se formó en su escritorio, lista para ser leída.

A una persona que se encuentra al borde del colapso se le deben suprimir todos aquellos factores que lo llevaron a esa situación o que podrían agravarla. Teo hizo exactamente lo opuesto y el resultado se produjo de inmediato. Presa de la misma excitación que lo había llevado a despreciar su último trabajo, continuó rechazando todo lo que veía. Los efectos del champagne ya se habían disipado pero el nerviosismo que lo dominaba era una droga aún más poderosa. La angustia se fue transformando en una desesperación que se adueñaba de su cuerpo conforme los errores y la cantidad de obras leídas se acumulaban.

Leyó durante horas y todo lo que había esperado de sus relatos se hizo trizas. Durante toda la noche tuvo la horrible certeza de que cuanto había soñado desaparecía. La oscuridad comenzó a teñirse de la luz rujiza del disco que se elevaba por el Este y, poco a poco, el movimiento y los sonidos fueron resucitando a una ciudad muerta; sin embargo, nada había cambiado para Teo, quien continuó leyendo hasta el mediodía, momento en el cual se acabaron los escritos y con ellos toda su esperanza.

Ya no había nada que esperar. Aquel resurgimiento que tanto ansiaba se había transformado en cuestión de horas en una meta imposible. Todo lo leído le parecía basura. La desesperación fue un espasmo que subió por su cuerpo y le hizo dar un violento golpe contra la torre de relatos que tenía ante él. Los papeles estallaron en un torbellino blanco para después caer con suavidad sobre el piso.

- ¿Por qué? -gritó hacia la nada en un intento por buscar una explicación a su mala suerte. Se sentía solo y pensó en lo mucho que necesitaba estar con alguien para, al menos, contarle su frustración. Sin darse cuenta, escondió su rostro entre las palmas de sus manos. La tensión se acumuló en su cara hasta convertirse en brasas que ardieron en sus ojos. Sus dedos comenzaron a humedecerse, estaba llorando y no sabía qué hacer.

En un momento dado, se puso de pie sin ningún motivo

en especial. Estaba mareado. Era como si toda la fuerza de su cuerpo estuviera por abandonarlo. Secó sus lágrimas con la manga de la camisa y, mientras intentaba calmarse, giró sobre sí mismo para mirar alrededor. Todo estaba como siempre. El empapelado derruido cubriendo las paredes con sus colores chillones, los muebles viejos y astillados atacados por la carcoma, los almohadones agujerados y perdiendo su relleno por toda la casa. Sí, todo era igual, excepto la apreciación que Teo sentía por esas cosas. Aquello que antes sólo había sido el panorama molesto que debía soportar hasta que vinieran épocas mejores; ahora, en cambio, eran los signos de una existencia sin brillo, de la vida insostenible que siempre lo había acompañado y que seguiría con él hasta el fin. Pensó en el destino, aquel que hubiera escrito la porción correspondiente a su vida no era más que un sádico. Un individuo despreciable que se regocijaba condenándolo al sufrimiento tal como él lo había hecho con los personajes de sus relatos. La historia de su vida era tan grotesca que se podía prestar perfectamente para un cuento. Sí, un cuento terrible y al mismo tiempo cínico que se burlara de él, de su soberbia y...

La vibración metálica de una campanilla se extendió por la habitación interrumpiendo sus cavilaciones. El teléfono.

—¡Hola, hablo con la casa de Teodoro F? — dijo una voz grave y seca apenas Teo descolgó.

— Sí... él habla.—

— ¡Ah, es usted? Escuche F, ya van tres veces en el mes que falta al trabajo sin justificación. Sólo llamo para decirle que acabo de resolver que le den diez días de suspensión sin goce de sueldo. ¡Y no se atreva a faltar de nuevo o lo despidó!—

— Pero... ¡Espere, por favor!— exclamó Teo, pero en el auricular sólo se oyó un sonido sordo. El señor Lainer acababa de cortar.

Ya todo había sido dicho.

Su rostro se transfiguró en ese momento. Totalmente calmado fue al baño y allí extrajo de su máquina de afeitarse una pequeña y afilada hoja. Después, tranquilo, fue a su cuarto y se sentó en la cama. Miró por unos instantes la pieza de metal que sostenían los dedos de su mano derecha y sonrió.

Pasó un mes y nadie tuvo noticias de Teo. Pudo ser desde el trabajo, quizás un amigo preocupado, o a lo mejor algún

vecino molesto por el mal olor que surgía del departamento; el hecho es que alguien llamó a la comisaría. La puerta fue derribada y entonces se vieron infinidad de papeles diseminados por todo el suelo del living, como un manto de nieve. Con gran expectación, los policías y algunos vecinos caminaron con pasos tímidos por el pequeño departamento y al entrar al dormitorio, tendido en la cama, hallaron lo que tenían que encontrar.

NOVEDADES ABELEDO - PERROT

- ABERASTURY, Pedro (h.). *Legislación Administrativa usual con Jurisprudencia.*
- *Consolidación de Deudas del Estado.*
- ACHAVAL, Alfredo. *Alcoholización, imputabilidad. Estudio médico-legal. Estudio psiquiátrico-forense.*
- ALTERINI, Aníbal Anibal. *Desindexación de las Deudas. El valor real y actual de lo debido según la ley 24.283 y el decreto 794/94 y la resolución MEOSP 763/94.*
- *La Inseguridad Jurídica. Afianzar la justicia. Promover el bienestar general. Prover lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar (Constitución de la Nación Argentina).*
- ARAUZ CASTEX, Manuel - CADENAS MADARIAGA, Mario - ARAUZ CASTEX, Alejandro. *La Indexación Acotada. Ley 24.283. Análisis crítico y forma de aplicación.*
- ARIÑO, Gaspar. *Economía y Estado. El Estado Protector (de las nacionalizaciones a las privatizaciones). El Estado Regulador (del monopolio a la competencia). Prólogo de Juan Carlos Castagne.*
- BARRANCOS y VEDIA, Fernando - PADILLA, Miguel M. - LOÑ, Félix R. - COCCA, Aldo A. - LEONARDI de HERBON, Hebe M. - CAMILLONI, Camilo C. - MARINOZZI, Adela E.. *Estudios sobre la Reforma de la Constitución Nacional.*
- BARREIRA, Enrique C., *Código Aduanero. Tomo II-B (arts. 250 a 409), comentario, antecedentes, concordancias.*
- BELTRAMINO, Juan C., *Cómo Negociar Internacionalmente.*
- BÉNÉGAS LYNCH, Alberto - KRAUSE, Martín. *Proyectos para una Sociedad Abierta. Tomo I: Seguridad Social. Mercado laboral. Ecología. Tomo II: Transporte terrestre. Transporte aéreo. Debate de la salud.*
- BOGGIANO, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado.*
- *Relaciones Judiciales Internacionales - International Judicial Relations.*
- BONFANTI, Mario A., *Contratos Bancarios: Responsabilidad de la entidad financiera. Secreto bancario. Descuento bancario. "Leasing". Factoring. Underwriting.*
- *La Nueva Carta Orgánica del Banco Central.*

NOVEDADES ABELEDO - PERROT

- BUSTAMANTE, Jorge E., *Desregulación. Entre el Derecho y la Economía.*
- CARDÓN, Raúl Luis, *La Crisis del Golfo Pérsico y las Naciones Unidas. "Agosto de 1990 - Mayo de 1993". Cuestión palestina. Caso de Somalia. Caso de Yugoslavia.*
- CASAUBÓN, Juan Alfredo, *Manual de Historia de la Filosofía.*
- CASTAGNO, Antonio, *Urquiza y Alberdi en la Organización Nacional. La Constitución Nacional: Pacto de Unión de los argentinos.*
- CENTANARO, Esteban - GASTALDI, José María, *Excepción de incumplimiento Contractual.*
- COHN, Silvia M., *Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego. Concordada, anotada y comentada.*
- COLABELLI, José O., *Constituciones Provinciales. Prólogo de Miguel M. Padilla.*
- COLECCION: EL SISTEMA JURIDICO EN EL MERCOSUR. Director: Atilio A. Alterini:
Tomo 1: ALTERINI, Atilio A. - BOLDORINI, María C., *Estructura General. Instrumentos fundacionales y complementarios.*
Tomo 2: STIGLITZ, Rubén S., *El Contrato de Seguro.*
Tomo 3: FLAHERTY, Lily R. - SMAYEVSKY, Miriam, *Seguridad en las Inversiones. Los derechos reales de garantía.*
- COLECCION: REFORMAS AL CODIGO CIVIL. Directores: Atilio Anibal Alterini - Roberto M. López Cabana
Tomo 2: TRIGO REPRESAS, Félix A., *Obligaciones en general.*
Tomo 4: LÖRENZETTI, Ricardo L., *Responsabilidad profesional.*
Tomo 5: STIGLITZ, Rubén S. - STIGLITZ, Gabriel A., *Contratos. Parte General.*
Tomo 6: LÓPEZ de ZAVALÍA, Fernando, *Compraventa - "Leasing" - Permuta - Suministro.*
Tomo 8: LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P., *Contratos de Locación.*
Tomo 9: RICHARD, Etsein Hugo, *Negocios de participación, asociaciones y sociedades. La Sociedad Anónima Simplificada.*
Tomo 11: KABAS de MARTORELL, María E. - MARTORELL, Ernesto Eduardo, *Cuenta Corriente Mercantil. Cuenta Corriente Bancaria.*

NOVEDADES ABELEDO - PERROT

Tomo 12: GARRIDO CORDOBERA, Lidia María Rosa, *El Contrato de Leasing*.

Tomo 14: FLAHERTY, Lily R. - SMAYEVSKY, Miriam, *Derechos Reales*.

Tomo 16: MENDEZ COSTA, María Josefa, *Derecho de Familia*.

Tomo 18: CARDENAS, Sara Faldstein de, *Derecho Intencional Privado*.

CUADERNOS DE FAMILIA, Vol. 8, Nros. 1-2-3.

D'ALBORA, Francisco J., *Código Procesal Penal de la Nación, Ley 23.984 (modificada y complementada por las leyes 24.050, 24.091, 24.121, 24.131 y 24.132)*, Anotado, comentado y concordado.

DERECHO DE FAMILIA Nº 7, *Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*.

GASTALDI, José María, *Contratos*, Volúmenes I - II.

FALCÓN, Enrique, *Gráfica Procesal Penal II*.

FARRELL, Martín Diego, *Métodos de la Ética*.

FERRER, Francisco A., *Cómo se Interpretan los Testamentos*.

HERRENDÖRF, Daniel D., *El Poder de los Jueces*, 2da. edición.

JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de Derecho Penal* 7 tomos.

JURISMÁTICA, Nros. 3 y 4, *Revista Jurídica de Informática*.

KIELMANOVICH, Jorge L., *Medios de Prueba*, Prólogo de Augusto M. Morello.

KLEIDERMACHER, Jaime, *Franchising*, Aspectos económicos. Aspectos jurídicos.

LACLAU, Martín, *La historicidad del Derecho*.

LEGARRE, Santiago, *El Requisito de la Transcendencia en el Recurso Extraordinario*.

LEGISLACIÓN AMBIENTAL DE MENDOZA, Programa de Investigación y Difusión del Derecho Ambiental.

LEONARDI de HERBON, Hebe M. - FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L., *Arbitraje Interno e Internacional. Una mirada al futuro*, Prólogo de Julio C. Cueto Rúa.

LORENZETTI, Ricardo Luis, *La Responsabilidad por Daños y los Accidentes de Trabajo*.

NOVEDADES ABELEDO - PERROT

- MASSINI CORREAS, Carlos I., *Filosofía del Derecho. El Derecho y los derechos humanos.*
- Los derechos humanos. En el pensamiento actual. 2da. edición.
- MENDEZ, Eduardo A., *Tránsito. Reglamento Nacional. Decreto 692/92 y su reglamentación. Comentarios y análisis.*
- MORAS MOM, Jorge Gustavo, *Procedimiento Penal por Delitos de Acción Privada. Concordado con el proceso común. Ley 23.984.*
- MORELLO, Augusto M., *El Proceso Justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos.*
- NUTA, Ana R. - ABELLA, Adriana M. - NAVAS, Raúl F. (h.), *Obligaciones Dinerarias. Análisis jurídico de la ley 23.928 de Convertibilidad.*
- NUTA, Ana R. - ROTONDARO, Domingo N. - ABELLA, Adriana M. - NAVAS, Raúl F., *Derecho Hipotecario.*
- PALACIN FERNANDEZ, Julián, *Curso de post grado en Derecho Aéreo y Espacial. 3 tomos.*
- PODESTA, Ricardo A., *Economía política y Economía argentina.*
- PRADO, Juan José, *Manual de Introducción al Conocimiento del Derecho.*
- PROYECTO DE REFORMAS DE LA LEY DE CONCURSOS. Texto ordenado con la legislación vigente.
- REVISTA DEL SISTEMA UNICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES). Documentos. Doctrina. Legislación. Estadísticas. Informaciones Internacionales. Comentarios bibliográficos. Índice acumulativo. Previsión Social, Nros. 11 - 12 - 13 y 14.
- REVISTA JURIDICA DE BUENOS AIRES - 1992 - I-II.
- REVISTA JURIDICA DELTA. Nros. 1 - 2 y 3
- RIVERA, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte General. Tomos I-II.*
- SAMBRIZZI, Eduardo A., *Impedimentos Matrimoniales.*
- SCHULTHEISS, Walter Erwin - DEMARCO, Gustavo César, *Reforma Previsional en la Argentina. Estudios de base. Régimen jurídico de la A.F.J.P. Con la colaboración de Mauricio Barassi, Alfredo Navarro, Laura Posadas, Eduardo Rondina.*

NOVEDADES ABELEDO - PERROT

SEGAL, Rubén, *Warrants y Certificados de Depósito. Instrumentos de crédito mobiliario. Aplicación práctica y legislación argentina, del Mercosur y comparada.*

STIGLITZ, Rubén S., *Clausulas Abusivas en el Contrato de Seguro.*

STIGLITZ, Rubén S. - STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro Automotor Obligatorio.*

TORRES LACROZE, Federico A., *Ensayos Iusnaturalistas.*

VALLS, Mario F., *Derecho Ambiental.*

VERRUNO, Luis - HAAS, Emilio J. C. - RAIMONDI, Eduardo H. - LEGASPE, Eduardo, *Manual para la Investigación de la Filiación. Actualización médico-legal. Las nuevas pericias Inmuno-genéticas en filiación y criminalística. Sistema HLA. Polimorfismo molecular del ADN. Aspectos de la presentación de la prueba en el juicio oral.*

VIGÓ, Rosalfo Luis, *Interpretación Constitucional. Directivas para el intérprete constitucional, extraídas de la doctrina y jurisprudencia constitucional.*

VILANOVA, José M., *El Concepto de Derecho. Estudios Iuspositivistas. Compilación y prefacio: Celine Lántora Mendoza - Julio C. Raffo.*

VIROGLIO, Adriana L. - FESSIA, Ricardo M., *Cómo Elaborar Monografías y Tesis.*

WASSNER, Roberto A., *La Reforma del Sistema Previsional. Legislación y comentarios de la ley 24.241.*

WILDE, Zulma - GAIBROIS, Luis, *Qué es la Mediación. Para qué sirve. Dónde está legislada. Por qué es beneficiosa. De qué manera se realiza. Cuál es su naturaleza. Quién la practica. En qué innova.*



ABELEDOPERROT

Se terminó de imprimir el día 14 de septiembre
de 1994, en AERIS GRÁFICAS CARREI, S.R.L.,
sito en la calle Nicaragua 4462, Buenos Aires,
República Argentina

