

lecciones Y ENSAYOS

29

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Buenos Aires, 1963

Como no podía ser de otra manera, nuestra primera preocupación al asumir la Dirección de Publicaciones de esta Facultad fue la intercomunicación entre profesores y alumnos.

Resalta la publicación de la REVISTA JURÍDICA, DEL HÍBRIDO AIRER, como un elemento de trabajo para los hombres de estudio, profesores, abogados, magistrados, argentinos y extranjeros, quedaba sin resaltar en vinculación respecto a la labor diaria del profesor y el alumno.

También consideramos necesario que los alumnos se acostumbraran entre sí y tengan una tribuna donde adiestrarse en el espíritu jurídico, dando formación con el consejo y el ejemplo de sus profesores.

Por otra parte, sin ignorar la brillante y fecunda existencia de la Revista del Centro de Estudiantes, queremos que la Facultad conserve, mediante una publicación periódica a completar las múltiples inquietudes y necesidades de nuestro estudiantado, a sumarse, como tribuna a la experiencia de quienes no dudan que en poco por la Facultad sea un modelo estudiar y recibir enseñanzas, marcadas sólo por sus propios problemas.

Estos razones nos llevaron a crear **LECCIONES Y ENSAYOS**. Lecciones de los profesores y de los juristas que dirigen al alumno de derecho. Ensayos de los estudiantes con valor para sus compañeros y nuestro mundo jurídico local.

Por eso entregamos a los estudiantes la efectiva Dirección de esta publicación, facilitándoles la colaboración de profesores bajo la responsabilidad de la propia Facultad y abreviándoles el tedioso esfuerzo de cubrir gastos.

LECCIONES Y ENSAYOS es manos de los alumnos —animados bien de todos los alumnos—, dirigida y escrita en parte por ellos, es la prueba definitiva de nuestra profunda fe en la juventud universitaria argentina.

Ignacio Wislitzky
(LECCIONES Y ENSAYOS. N.º 1)

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. Marco Aurelio Risolia

VICEDECANO

Dr. Ismael Basaldúa (h.)

CONSEJO DIRECTIVO

Profesores

Consejeros titulares: Dr. Segundo V. Lineros Quintana, Dr. Julio Darian,
Dr. Miguel Marienhoff, Dr. Manuel M. Díez, Dr. Alberto G. Padilla,
Dr. Aquiles Horacio Gauglianone, Dr. Federico Videla Escalada.

Consejeros suplentes: Dr. Ernesto C. Hermida, Dr. José D. Ray, Dr. Hugo
Carnino, Dr. Jorge Tristán Bosch, Dr. Francisco P. Laplaza, Dr. Mauricio
A. Ovetenghi, Dr. Omar Lima Quintana y Dr. Juan Carlos Loqui.

Egresados

Consejeros titulares: Dr. Enrique Bacigalupo, Dr. Marcelo A. Lomda,
Dr. Jorge A. Bacqué, Dr. Anotasio Domingo Varela

Consejeros suplentes: Dr. Andrés A. López Accoto, Dra. Judith Ana Candini,
Dr. Horacio R. Vega, Dr. Felipe S. Pérez Dellepiane

Estudiantes

Consejeros titulares: Sr. Jorge Horacio Tesse, Sr. Hugo Daniel Lapilover,
Sr. Gerardo Raúl Tarazona, Sr. Martín Dedes

Consejeros suplentes: Sr. David Eidelman, Sr. Juan Mario Gersenshtin,
Sr. José Alberto Bellingieri, Sra. Alicia Baumgartner

LECCIONES Y ENSAYOS

1965

Nº 29

"IN MEMORIAM"	5
---------------------	---

ESTUDIOS

MARGARITA ARGUAS: La regla "locus regit actum"	9
JUAN BALESTRA: El salario mínimo, vital y móvil	39
VICTOR J. IRURZUN: Metodología y técnica de la investigación social	49

ENSAYOS

EGIDIO R. ABALSAMO y ADOLFO H. CHIAPPE: La reciente reforma penal	67
ROLANDO A. WILLIAMS: Status jurídico de la base de Guantánamo	75

TEXTOS

BEATRIZ A. AREAN: Convenio de Ginebra relativo al Tratado de Prisioneros de Guerra (1949). Consi- deraciones sobre sus principales artículos	85
MARIO R. DE MARCO NAON: Traducción del an- teproyecto de Código de Obligaciones del prof. Caio Mario Da Silva Pereira	105

JURISPRUDENCIA

Caso: ALONSO DE CELADA - MANUEL F. o AHU- MADA - ALEJANDRO R. sobre "Recurso de amparo - Defensa en juicio - Nulidad procesal - Derecho de aprender", con comentario, (titulado de Derecho y recurso de amparo), de GERMAN MARRACINO	115
--	-----

LIBROS Y REVISTAS

Nota de: RICARDO R. BALESTRA, JORGE LUIS CAMPOBASSI, JORGE LUIS ORLA y PEDRO PEREYRA CERNADAS	157
---	-----

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Dctor Ignacio Witsky

CONSEJO DE PROFESORES

Guillermo L. Allende, Carlos S. Fayt y Luis Jiménez de Asúa

CONSEJO DE REDACCION

Director: Ricardo R. Balestra

Subdirector: Jorge Luis Orla

Secretario de Redacción:

Rolando A. Williams

Secretarias Adjuntas: Beatriz A. Artín y Elena M. Campanella

Redactores: Jorge Manuel Roimiser, Lilia Germano Bregliano, Pedro
Pereyra Cernadas y Guillermo P. Martín

Secretario Coordinador: Mario R. De Marco Nade

"IN MEMORIAM"

Si hay vidas que trascienden el limitado devenir del tiempo; si en éstas surgen protagónicas, en el escenario del quehacer público, vigorosas personalidades; y si ellas se han templado en la fortalecedora lucha por sus convicciones, un hombre de nuestro siglo ha sintetizado aquellas condiciones: Alfredo Palacios.

Apóstol infatigable de la causa popular, supo representarla a lo largo de una vida consagrada a sus afanes más tenaces. El bienestar público, la cultura, la libertad. Defender de su pueblo en la persistente tarea cívica del político o parlamentario, o desde la cátedra universitaria, inquebrantable enemigo del totalitarismo en todos los casos, Palacios proyectó su figura respetable y prestigiosa más allá del ámbito argentino, al de América latina.

Al perderlo, el espíritu público rindió su homenaje de admiración y cariño a quien fuera el celoso custodio de los postulados más caros a la felicidad social.

El Consejo de Redacción de *Lecciones y Ensayos* quiere asociar su voz al recuerdo del ex decano de la Facultad de Derecho y acólito elaborador de nuestras leyes.

ESTUDIOS

LA REGLA "LOCUS REGIT ACTUM"

POR MARGARITA ARGÜAS

1. *Aspectos de la evolución de la regla "Locus regit actum" desde el siglo XIII hasta mediados del XVIII.* Las necesidades del comercio, los desplazamientos ocasionados por las guerras y la misma asistencia de los estudiantes a las universidades en sociedades regidas por estatutos locales diferentes y donde era derecho común el romano, además de las disposiciones canónicas, produjeron choques de jurisdicciones, a cuya resolución se vio abocada la justicia sin saber, en relación a la forma qué ley aplicar: la del lugar donde el acto se había realizado, la del lugar del domicilio de su autor o al del lugar de situación de los bienes objeto del mismo.

Evidentemente, resolver cuál era en la emergencia la ley más adecuada, debió haber constituido para los juristas de la época un problema tentador.

Guillermo Durant, a fines del siglo XIII, en su "Speculum juris", al recordar, apenas en 30 líneas, la opinión sobre esta materia de uno de sus predecesores, Ubertus de Bobio, que profesaba en Parma en 1227, probó que el interés por resolver esta incidencia de leyes, respecto a la forma de los actos, ya se manifestaba a comienzos del mismo siglo. Para Pillet, el origen de la regla es contemporáneo a los albores de nuestra ciencia, y puede ser llevado con humana seguridad a la época en que escribía Cynus de Pistorio (1270-1336). Este comentarista habiendo planteado la cuestión de la validez del testamento hecho en Florencia ante siete testigos y su efecto sobre los bienes situados en el territorio de Bolonia, donde eran necesarios diez, dice que el Speculator no la decide y que Jacobo de Ravena (antecesor de Bartolo) atribuye los bienes de Florencia al heredero instituido y los de Bolonia al legítimo (2).

A principios del siglo XIII (2), comienza entonces a diseñarse el contenido de la máxima "locus regit actum", con la cual se daba predominio, en materia de formas, a la ley del lugar de celebración del acto. Apenas cono-

1. A. Pillet.— *Journal du droit int. privé* 1893, p. 929 y s.

2. Seiryas en su "Traité de Droit Romain" (traduc. Ch. Guenou, 2ª ed., 1899, T. VIII, págs. 144 y s.), equivocadamente critica la aparición de la regla recién en el siglo XVI. Para Alonso (Curso de Der. Int. Priv. T. II), nació en la opinión de los glossadores; y, para Zaballos (Sistema-Zaballos, Manual de Der. Int. Priv. T. II, págs. 303 y s.), se perfeccionó en ese tiempo, pero era conocida desde antes.

lidad, atravesó un largo período de vicisitudes en que brilló, fue discutida, se perdió y se volvió a lucir, siguiendo en su accidentada evolución la suerte misma del Derecho Internacional Privado. Batió a principios del siglo XVIII, en una sentencia del Parlamento de París, adquiere su aspecto definitivo en cuanto a terminología y con treves variantes y como eclipses, es adoptada, ya en términos categóricos ya implícitamente por todos los cuerpos de leyes civiles y comerciales.

A pesar de las investigaciones de los autores modernos en los textos de la época, llegados hasta nosotros, ciertas cuestiones permanecen en la sombra o no han sido resueltas en el mismo sentido. La metodología aconseja en esta materia distinguir los actos hechos en forma pública de los hechos en forma privada, dedicando preferente atención a los primeros y dentro de ellos al testamento, alrededor de cuya validez giran todas las controversias suscitadas en el curso de los siglos sobre la aplicación de esta máxima, en las doctrinas estatutarias italiana, francesa y holandesa.

Ya en el siglo XIII, según se desprende de las obras de los glosadores de esa época, el problema fue abordado en sus distintos aspectos, pero, concurriéndole a la opinión más extendida, parece que la solución tardó más de cien años en abrirse camino en Italia y el doble en Francia, donde los prejuicios de territorialismo absoluto influyeron demasiado en los autores. En la doctrina flamenca lo impulsó la necesidad. Esos distintos aspectos palpados por los primeros comentaristas son los mismos, salvo leves diferencias, más que todo, de terminología, con que tropiezan los autores contemporáneos. Originariamente la cuestión se discutía a propósito del testamento. La índole particular de este acto, realizado en la mayoría de los casos en los últimos momentos, hace que no se pueda diferir, ni perfeccionar posteriormente. Importa mucho, en consecuencia, el reconocimiento de su validez. Tres leyes, entonces como ahora, coincidían cuando se trataba de fijar la subsistencia legal de dicho acto jurídico: la ley del lugar de celebración, la ley del domicilio del autor en aquella época, la ley del lugar de situación de los bienes, objeto del acto.

Lainé¹, haciendo la evolución de la máxima *locus regit actum* a través de glosadores y estatutarios, sistematiza admirablemente las dificultades con que ellos tropiezarón emergentes de la concurrencia de las tres leyes nombradas².

¹ A. Lainé.— *Dr. Int. Priv.* T. II p. 328 y s. (1923).

² Los grandes maestros contemporáneos de nuestra ciencia remiten al autor que punto a la obra de Lainé; mal podría yo eludir ese mandato. Posiblemente confundiendo en la confusión del lector, amén ellos resumir, aunque sea brevemente, los capítulos respectivos. Por mi parte, sin ninguna suposición, virtud de derecho, aparte del interés evidente que el conocimiento de su evolución puede tener para aclarar y resolver las múltiples cuestiones de respuesta nada fácil que la aplicación de la máxima *locus regit actum* provoca en el campo del derecho internacional privado de nuestros días; su inteligencia me probará que, como dice Ihering: "la vida no debe plegarse a los principios los que debes modelarte sobre la vida. No en la lógica, en la vida,

a) Respecto a los actos públicos, el problema puede encararse, según mi humilde guía, desde dos puntos de vista:

1. *¿El acto hecho en cierto lugar conforme a la ley local, es válido para los jueces del país de celebración, siendo el autor de origen extranjero?* En otros términos: *¿la lex loci actus es accesible a los individuos no domiciliados sobre su territorio a pesar de su extraneidad?*

2. *¿El acto conforme a la lex loci actus es válido en todas partes, aun donde sancionarlo sería dar efecto a una ley extranjera?* Más claramente: *¿la lex loci actus tiene, una vez observada, un valor extraterritorial?*

1ª) Con respecto al primer enunciado, la soberanía de las costumbres no dejó lugar a dudas en Francia: el imperio de la territorialidad de las leyes era allí demasiado absoluto para permitir cualquier discusión. En Italia la vigencia del derecho romano, al dar relatividad a la aplicación de los estatutos, complicó la solución. Según Bártolo, para Jacques de Arena, el estatuto de Venecia que, contrariamente al derecho común, sólo exigía dos testigos para la validez del testamento, debía tener un carácter excepcional y ser, como los demás derechos locales, sólo aplicable a sus sujetos con exclusión de los subaños.

Bártolo² y Alberic de Rosare admiten la validez del estatuto aun cuando fuera contrario al derecho romano; además, si estaba concebido en términos generales, aunque se dirigiera única y formalmente a los indígenas, continuaba para ellos una disposición común a todos los testadores del municipio.

2ª) La segunda cuestión era más compleja. Dos aspectos surgen en seguida: a) *Si el acto conforme a "la lex loci actus" tiene por autor a un extranjero ¿es válido en su domicilio?*

Aceptando Bártolo la validez del testamento hecho por un extranjero que observa las formalidades de la *lex loci actus*, omitió decir si, a su juicio, sería también válido en el lugar del domicilio del testador donde imperaba otra ley. Para Alberic de Rosare, fue ésta una de las dos dificultades "bellas" tratadas en su Comentario del Código. La resolvió afirmativamente proclamando el valor extraterritorial del testamento hecho por un ciudadano de Bergamo, en Venecia, ante dos testigos. Jacques de Arena, en cambio, interpretando restrictivamente los estatutos contrarios al derecho romano, excluyó, según vimos, a los extranjeros; lo cual era seguir, implícitamente, valor extraterritorial al testamento.

b) *El acto conforme a la "lex loci actus" tiene por objeto un inmueble situado en otro lugar cuya ley es diferente.*

La importancia innata adquirida en Francia por el feudalismo y el

con las relaciones, el matrimonio jurídico, que reclaman lo que debe ser, y la necesidad o la imposibilidad físicas están aquí, completamente fuera de lugar".

² In. leg. *Constitutio populi* — Nros. 21 - 25.

predominio sin contestación de la *lex rei sitae* para los inmuebles, influyeron sobre la opinión de sus juristas. Jacques de Revigny y Pierre de Belleperche, los iniciadores, mal podían oponerse contra la estricta y absoluta territorialidad de las costumbres. Cupo a Guillermo de Cugnesseu iniciar el movimiento innovador en Francia. Cino, en Italia, se rectificó por su influencia, y más adelante Juan Fabre y Bártole en ambos países respectivamente, le dieron con el prestigio de sus nombres, la autoridad que le faltaba.

Como se ve, todo el siglo XIII fue teatro de las más apasionadas discusiones. En el XIV recién se admitió en Francia e Italia, sin contestación, la validez e extraterritorialidad del testamento realizado por un extranjero conforme a la *lex loci actus*, aun cuando existiera en desacuerdo con la ley del domicilio del autor, la ley de situación del inmueble objeto de la disposición o el derecho romano.

Esta conquista de los barcolistas fue definitiva en Italia. Andrés Fachinón parece ser el único disidente.

La máxima *consuetudo contravenit legem* estaba demasiado arraigada en Francia para que el ascendiente de Juan Fabre, nunca tan poderoso como el de Bártole, lograra vencer en forma concluyente a los partidarios del territorialismo.

La guerra de los cien años (*inter arma, silent leges*)¹ contribuyó a un nuevo florecimiento de este último. Aislado al país obstruyó el activo intercambio intelectual de los franceses con las universidades del norte italiano, tan fecundo durante todo el siglo XIII. Recién con el Renacimiento y la consiguiente difusión de las ideas, los viajes se hicieron más seguros, el intercambio de mercancías precedió y alentó el comercio capitular y las ciudades lombardas readquirieron con la afluencia de estudiantes franceses su antiguo esplendor. Al contacto con sus grandes juristas, Chazareus y Tiraqueau depositaron el anterior respeto por la autoridad de las *costumes*, preparando la llegada de Dumoulin. En la primera mitad del siglo XVI reflexeóse, se impone y hace aceptar a los autores franceses la teoría de Bártole, a la cual impronta nueva y pujante vida en sus nobles "Comentarios" anotados al margen, como lo hizo su maestro de Bolonia, de la ley *Quæstio Populi*.

A su juicio, la doctrina universalmente admitida para la forma de los actos jurídicos, no ya solo para el testamento (cabe a Alberic de Rosset el mérito de esa generalización), puede resumirse así: "La ley (costumbre o estatuto) a seguir, es siempre la ley del lugar en que el acto se realiza, se trate de contratos, juicios o sentencias (juggements), de testamentos, de actos instrumentarios o de actos cualesquiera. Así, el testamento hecho en presencia de dos testigos, allí donde no se exige una mayor solemnidad, es válido en todas partes y lo mismo para cualquier otro acto". (*Prima Conclusio*: "Aut statutum loquitur de his que concernunt nullam ordinationem vel so-

¹ Frederic Harrison, *Journal de dr. int. pr.*, 1883, pág. 415.

terminatum actus, inspicunt et semper inspicitur statum vel consuetudo loci ubi actus celebratur, sive in consuetibus, sive in iudiciis, sive in testamentis, sive in instrumentis... Idem in omni alio actu". Conclusiones de statuto et consuetudinibus loca liber Commens, in Cod. De summa Trinitate, op. T. III, p. 557).

En las posimerías del siglo XVI se formaron en Francia dos corrientes, debido a la aparición de d'Argentré, "campesón apasionado de la territorialidad de las costumbres", para quien la *lex rei sitae* (inmuebles) no debía ceder ante la *lex loci actus* en ningún caso, terminando el imperio de una donde termina el territorio, *finibus potestatis, finibus iurisdictionis*. Su influencia parece no haber sido considerable en el transcurso del mismo siglo. "La doctrina de d'Argentré sedujo sólo a escritores de orden inferior; los Chopin, los Charondas, los Bordesu, los Ricard, los Renssion, la aprobaron poco y eso cuando le prestaron atención. La teoría de Bártolo y de Dumoulin permaneció intacta, aunque estacionaria, lo mismo en las obras de los autores que en las sentencias de los Parlamentos. Es que, en efecto, para Francia, el sistema de d'Argentré fue un puro anacronismo. Inspirado por las ideas feudales de soberanía y de independencia de costumbres, proclamaba que Francia debía permanecer dividida desde el punto de vista del derecho, y que sus diversas legislaciones debían mantenerse acantonadas cada una en su jurisdicción territorial, sin casi ningún comercio entre ellas, precisamente en el momento en que todo eso devenía al pasado, al otro día de los combates victoriosos librados por Dumoulin en pro de la unidad del poder y del derecho y en vísperas de los reinados de Enrique IV, Richelieu y Luis XIV"¹.

Sin duda, la jurisprudencia ya había hecho suyo el principio expuesto por la máxima *locus regit actum*, aún cuando su forma exterior definitiva, permaneciera todavía latente.

En Alemania, la doctrina italiana de la forma de los actos pervivió hasta fines del siglo XVII. Myninger y Gaill, profesores, ilustres de la Cámara Imperial de Spiro², aprobaron la teoría que admite la validez del testamento conforme a la *lex loci actus*; y, según aseguran, aquel gran tribunal resolvió en ese sentido los casos de jurisprudencia en que le tocó entender; lo mismo la Rota Romana.

En los países Bajos y Flandes se produjo en el mismo siglo un florecimiento de la teoría italiana de los estatutos, favorecido por las relaciones comerciales y las condiciones políticas del momento. La competencia de la *lex loci* para fijar la forma de los actos había sido hasta comienzos del XVII, época en que fue excluida como ya lo había sido en Francia dos veces anteriormente. Respondiendo a influencias de carácter utilitario, veintitrés años después de esa rescisión territorialista, preparada por los discípulos de d'Ar-

¹ De A. Lalor citado por Weiss, op. cit. T. III p. 25 nota H.

² v. Austr y Rivier. *Éléments de dr. int. privé*, pág. 81 y s.

general, se volvió por un camino indirecto al viejo sistema cuyas ventajas prácticas se habían palpado en ese corto intervalo de inobservancia.

La tendencia realista de los autores holandeses se explica, sin embargo, como lo hace notar Despagner², por la expansión de la autonomía municipal en los Países Bajos y por el celoso empeño con el cual las comunas defendían su independencia contra toda usurpación de una autoridad extranjera.

Todo el rigor del exclusivismo territorialista holandés y flamenco se pone de manifiesto en el "Edicto Perpetuo" sancionado por los príncipes Alberto e Isabel el 12 de julio de 1611, cuyo artículo 13 significa el más remoto triunfo de la *lex rei sitae* sobre la *lex loci actus* en la forma de los testamentos. Está así concebido: "Si es lícito de résidence des testateurs et de la situation de leurs biens, y a devint de coutumes pour le regard de ces dispositions de dernière volonté, nous ordonnons qu'en tant que touche la qualité desdits biens, si on en peut disposer, en quel age et avec quelle forme et solennité, on suive la coutume et les usances de la dñte situation".

La razón, al constatar la ineficacia práctica del sistema, volvió sobre él y el Consejo Privado de las Provincias belgas —en un caso particular donde jugaban valiosos bienes y poderosas influencias— respondiendo a las necesidades públicas, reconoció la seguridad (*sic*) del tenor del artículo 13 y dio una interpretación legal declarando que "un testamento privado hecho según las formas locales era válido, aún respecto a los bienes situados en otro lugar, cuyas formas eran diferentes".

II. *Dificultades para la clarificación de la regla "Locus regit actum" en la teoría estatutaria. El Affaire de Pommereu.*

1. — Resuelta la larga controversia sobre la competencia de la *lex loci actus* para validar los actos jurídicos, tropiezoaron los juristas con otra dificultad que, sino pareció insoluble, fue origen de nuevas y bizantinas discusiones. La confusión se produjo entre los autores cuando se trató de colocar el estatuto de las formas y especialmente la regla que atribuye validez universal al testamento, conforme a *lex loci actus*, en su clasificación bipartita de las leyes, so pena, para ellos, de ver derrumbarse dicha construcción tan cuidadosamente levantada.

La incertidumbre no fue de gran duración para los gloudens, pues como dice Piller "no les faltaron textos romanos para colmar su resolución, y ésta, en realidad, se inspiraba solamente en la conveniencia de la solución propuesta". Los estatutarios, para quienes el derecho romano había dejado de ser derecho común, debieron limitarse a buscarle cabida dentro de su distinción de las *coutumes* en reales y personales; pretender otra solución hubiera sido para esos graves juriscónsultos, envejecidos en su respeto, apon-

² Despagner y de Boek.— *Précis de dr. int. privé*, 3ª edic., p. 502, Nº 92.

¹ *Principles de dr. int. pr.*, T. II, p. 295, § 253.

taar del propio credo. Era esa en realidad la única solución correcta y más conforme con la naturaleza de las cosas.

La forma de los actos no se relaciona más directamente con los bienes que con las personas. Froland y Pothier, al dejar las leyes relativas fuera de la clásica división, procedieron con excelente buen sentido y con lógica para Laurent. Pero no todos lo entendieron así; algunos se inclinaron a considerar la forma de los actos dentro del estatuto real y otros del personal.

Burgundus, Rodenburgh, Guillermo Ravier y Boullenois pertenecen al primer grupo. Los dos tuvieron en consideración únicamente los actos constitutivos o traslativos de derechos reales inmobiliarios, descurriendo los demás actos concernientes a inmuebles o generadores de créditos. Para Burgundus (Rodenburgh se limitó a reproducir su opinión), la forma de los actos concernientes a inmuebles constituía una cualidad de fondo del acto mismo y, por consiguiente, debía pertenecer al estatuto real; era admitir la *lex loci actus* sólo en caso de coincidencia con la *lex rei sitae*, y rechazar toda otra ley extranjera. Guillermo Ravier los colocaba dentro del estatuto real por ser, como éste, accesibles a nacionales y extranjeros, prescindiendo de que su relación fuera más directa con la cosa que con la persona. Olvidaba el otro carácter primordial del estatuto real: la territorialidad; siendo justamente la extraterritorialidad una de las ventajas más importantes de la *lex loci actus*. El autor del *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et usages* (1766) después de criticar a Rodenburgh y Pothier de la jauría, sostenedores de la realidad y personalidad de la forma de los actos, respectivamente, en sus metodícos razonamientos sobre el mismo tema (T. I, p. 496, Observation XXIII) se declara en contra de Bouchier y partidario de Burgundus. "Yo no veo —dice— por qué no se mirarian sus formalidades como reales y por qué, al contrario, se las miraría como personales... No conozco más estatutos personales que aquellos que afectan la persona e imprimen en ellas alguna calidad relativa a la persona". Sin haber llegado estrictamente a decidirse por el estatuto real en la primera parte de sus críticas, se manifiesta, al fin, partidario por una razón bien extraña para Lainé y que Baudry-Lacantinière¹ califica de "une piquante formule". Boullenois dice: "el acto jurídico es un niño ciudadano del lugar de su nacimiento, y que debe ser vestido a la manera del país".

Tan hesitante en su criterio, que Weiss, considerando ese uso, se expresa así: "A decir verdad, Boullenois no aplica el estatuto real a lo concerniente a las formas exteriores del acto, le da en cierta manera una existencia jurídica y, en consecuencia, un estatuto personal a este último". Era es, en Weiss, una interpretación suspicaz, más bien dedicada, a mi juicio, a mostrar las

¹ Baudry-Lacantinière et Houques-Fournet. — *Tra. de droit et pr. de desc. civil*, T. I, p. 179, § 213.

² L. Boullenois — *Tra. de la person. et de la réalité des lois*. T. I, cit. II, Cap. III. — Observation XXIII, pág. 499.

³ Weiss. — *Op. cit.*, T. III, p. 43, nota 1.

vacilaciones del gran estatuario del siglo XVIII. En su principal disertación sobre la forma de los actos, Boullenois⁴ no deja lugar a dudas y se coloca junto a Burgundus, Rodemburgh y Raviot; y consignas: "desde luego hay que decir que esas formalidades aptas para la autenticidad son reales, por la razón alegada por Burgundus que los actos solemnes *consuetudine continentur secundum legem regionis in qua celebrantur* (en general o generalmente toman su esencia de la ley del lugar donde son celebrados). Entonces, si los actos toman su ser y su esencia de la "ley del lugar en que son hechos", ellos pertenecen a esa Ley: son los hijos de la Ley; ella les ha dado el ser y la vida; los contratos son la cosa del lugar, las formalidades están ligadas al contrato, ellas afectan la cosa y no la persona, ellas son, entonces, reales... "Así bien se puede decir que las leyes que reglan las formalidades son reales, porque sólo cuando ligan a las personas ellas no la ligan más que en el sentido de sujetarlas a observar ciertas formalidades para la validez de los contratos solamente, sin disponer de su estado y de su condición".

Cerrando los ojos a la razón y dejándose llevar como los anteriores por un sesgo exagerado de la primitiva división de los estatutos, *Bouchier* y *Prévost de la Janne* se centran por su parte las leyes sobre la forma de los actos al estatuto personal. La concepción del presidente del Parlamento de Dijon (Prévost de la Janne, sólo reprodujo su opinión) expuesta en el Cap. XXIII, N° 81 a 88 de su obra "Observations sur la coutume du duché de Bourgogne, 1717", adquiere un carácter bizarro y significa una deplorable confusión de principios. "Todo estatuto —dice Bérulac— concierne a las formalidades extrínsecas de los actos y a su autenticidad es personal, de manera que, cuando el acto es hecho con las formas usadas en el lugar de su redacción, tiene en toda partes su ejecución." Para explicar la aparente falta de hilación entre la premisa y la conclusión, agrega: "Se opone en mala ocasión, ineptivamente (mal à propos) que, si los estatutos concernientes a la forma de los actos son personales, no es más que por relación a la persona de los disponentes y que, en consecuencia, deben conformarse a la ley de su domicilio. Me asombra que no se hayan fijado que las formas de los actos está vinculada, no a la persona de aquel que los hace sino a la del oficial encargado de redactarlos. El, es el amo de la forma, es a él que las partes, a menudo illetteradas, están obligadas a dirigirse; él, es el responsable de esa forma, si a sus respecto cometiera alguna falta esencial contra su deber. De la autoridad confiada por los magistrados del lugar donde está domiciliado, depende la fe dada a sus actos. En entonces, únicamente con relación a él, que se debe decidir de la forma de aquéllos".

"Una confusión se ha hecho —dice Lainé⁵— en el espíritu de Bouchier, entre la calidad de oficial público y la calidad de persona privada; entre la competencia del uno y la capacidad del otro; entre las reglas de derecho propias a esa competencia y las referentes a esa capacidad."

Admitiendo el valor extraterritorial del acto realizado conforme a la ley

⁴ Op. cit., T. 1, p. 486 y 497. Observaciones XXIII. Tit. 2, Cap. III.

del domicilio del oficial público encargado de su redacción, es natural que lo colocara dentro de los estatutos personales. Natural, a primera vista, porque si es cierto que la extraterritorialidad es una propiedad del estatuto personal, también lo es que ese estatuto no se aplica a los extranjeros y ya vimos anteriormente que, cuando Guillermo Ravier hacía entrar en el estatuto real las formalidades extrínsecas de los actos, justamente se apoyaba en su carácter absolutamente territorial que lo hace aplicable a domiciliados y extranjeros.

En la doctrina holandesa no costó trabajo admitir las leyes sobre la forma de los actos en la clasificación de los estatutos. La división bipartita perdió allí mucho de su prestigio debido a la influencia de d'Argentré quien, como se sabe, creó una tercera categoría, la de los estatutos mixtos, comprendiendo en ella todas las leyes relativas a la vez a las personas y a los bienes.

Pablo Voet, con tendencias realistas en la distinción de los estatutos, quiso dar cabida a la competencia de la *lex loci actus* en la división de aquellos y habiendo entrevisto la dificultad de resolver la cuestión de los estatutos mixtos tal como la enseñaba d'Argentré, creyó haber hallado una solución satisfactoria creando con las leyes relativas a la forma de los actos, por su carácter de absolutas (la *lex loci actus* era imperativa para regnicolas y súbditos) y extraterritoriales, aún respecto a los inmuebles situados en otro país, los estatutos mixtos.

No carecía de originalidad ni aún de lógica semejante construcción, pero ¿no hubiera sido acaso más sensato confiar con Pothier y Froland la extraterritorialidad de las formas de los actos dentro de los estatutos, fueran reales o personales?¹

Affaire de Pommeroy

En una célebre sentencia pronunciada el 13 de enero de 1721 por la Gran Cámara del Parlamento de París, aparece, por primera vez, la máxima *locus regit actum* en su fórmula de términos tan simples y tan abstractos a la vez. Debía hacer mucho tiempo que era usada por los prácticos sin haber adquirido todavía su aspecto definitivo, a la vez tan criticado como difundido.

Brillon, en su recopilación de Sentencias ("Dictionnaire des arrêts" edición de París, 1727, T. VI, V^o Testament) comienza así el resumen del caso: "*Locus regit actum* pour la formalité des testaments"... Por constatar este pleito algo así como el acta bautismal de nuestra regla y ser citado por los autores en ese sentido (Auzer y Rivier, op. cit. p. 60, nota 1; Lairé, op. cit. T. II p. 417 y s.; Weiss op. cit. T. III p. 108, nota 1), credo interese nos resumir a grandes rasgos la relación detallada que de él trae Merlin²

¹ Juan Voet siguió a su padre. Hubo al no ocupó del asunto.

² Merlin. — *Répertoire de Jurisprudence*, París 1827, v^o, Testament, sect. II, § 4, arts. 1 y 2.

a propósito de la aplicación de la *lex loci actus* a los testamentos ológrafos. La cuestión se trató de la siguiente manera: Mr. de Pommeroy, gobernador de Douai, original de París, había estado en el lugar de su residencia en forma ológrafa. A su muerte, en 1719, herederos y legatarios plantearon acerca de la validez del testamento. Los herederos sostenían: 1°, que el testamento ológrafa no era admitido en Douai estando regida esa ciudad por el Edicto Perpetuo de 1611, según el cual los testamentos debían ser firmados por el testador y dos testigos y recibidos por un notario, un cura o un vicario; 2°, que el testador tenía su domicilio en Douai; y 3°, que aún teniendo su domicilio en París, debía seguir la *Coutume* de Douai para la relación de su testamento.

La sentencia des *Requêtes du Palais* anuló el testamento por la segunda de las razones enunciadas, lo que era eludir el conflicto de leyes y dejar sin resolver la tercera cuestión. Al ir en apelación ante la Gran Cámara del Parlamento de París, el abogado general, Gilbert des Voisins, se pronunció en el mismo sentido, aunque dificultando en los considerandos. A su juicio el testador estaba domiciliado en París, pero al redactar su testamento, conforme lo sostenían los herederos, debió haber aplicado la máxima *locus regit actum*. La sentencia, dictada el 13 de enero de 1721, confirmó su parecer.

Desde la muerte de Boultonois, en 1762, hasta el fin del siglo, y aún hasta los primeros años del XIX^o, no hay nada sobre la materia. La Revolución con sus remembras consecuencias políticas y sociales, abarcó todas las actividades espirituales de los pensadores de la época e hizo descuidar el *lexus florenter* de las especulaciones jurídicas.

Faltándole a la vieja teoría estatutaria gran parte de su prestigio, la regla *locus regit actum* se impuso fuertemente sobre sus ruinas, después de muchas vacilaciones. Dice Laurent: "Encontramos en la doctrina contemporánea las mismas incertidumbres", y me atrevo agregar po, la misma confusión en lo concerniente a su sentido y extensión. "La tradición juega un gran papel en nuestra ciencia y aquí se trata de un principio tradicional. Si la tradición es una gran fuerza cuando viene en apoyo de los verdaderos principios, es por el contrario, una causa de debilidad cuando ella se ha equivocado. Es necesario, entonces, repudiar al pasado y sus inevitables errores. De esa manera, la historia alumbra siempre, a veces localizándonos en el camino de la verdad, a veces señalándonos los errores en los cuales han caído los precursores"².

III. *Origen de la regla "Locus regit actum" en el derecho romano.* La persistencia y difusión internacional de la máxima *locus regit actum*, se justifican según Bourgeois, por su fundamento racional. En un principio pretendió, por algunos autores del Renacimiento, hacerla derivar de ciertos textos romanos en los cuales, extrayendo el análisis de los términos, se podía encontrar alguna relación con el conflicto de leyes por ella resuelto. Era

² F. Laurent. — Op. cit. T. I. p. 325 Nº 235.

demostrar originalidad a aquellos oscuros exégetas que, aún con limitados recursos de hermenéutica, al margen del *Corpus iuri*, consiguieron hallar como ya he dicho, fórmulas nuevas, aparentemente sostenidas por sus textos, pero, en realidad, motivadas por la razón, la justicia y la utilidad general. Hoy casi unánimemente se reconoce a los post-glosadores de la escuela bolanesa, y de ellos principalmente a Bártole, el honor de la creación de la máxima *locus regit actum*¹.

Aparentemente a Savigny, a quien Bevoise², atribuye incorrectamente el mérito de este reconocimiento, Andrés Fachinés, autor italiano de los siglos XVI y XVII (profesor de la Universidad de Pisa), a quien ya vimos distinguiendo con los barrolinas a propósito de la extensión y alcance del acto celebrado conforme a la *lex loci actus*, negó su adhesión a la doctrina de la época que veía el fundamento de la máxima en algunos textos del Código y del Digesto, citados por Bártole.

Fachinés, adelantándose a Savigny, analizó cuatro de las leyes aducidas por Bártole en apoyo de su tesis y según el testimonio de Lainé³, demostró clara y perentoriamente que esos fragmentos son muy poco o nada probantes, habiendo podido refutar también, digo yo, todos los otros argumentos de la misma naturaleza esgrimidos por sus contemporáneos o sucesores. Indudablemente el mérito de Savigny no queda disminuido por este ignorado percursor; el mismo⁴, recordando que desde antiguo muchos autores han ensayado hacer derivar esta regla de las fuentes del derecho común escrito, lo cita a Wüchier (l. p. 246) entre los que han observado con acérrima la infructuosidad de esas tentativas. El valor de la opinión savigniana se basa en el análisis prolijo de los pasajes latinos y, sobre todo, en el perseguido de su talento. Pocos autores han osado, después de conocer sus conclusiones, emitir opinión contraria; y los que lo han hecho no son absolutamente convincentes, no pueden serlo, porque aquel decanta la verdad, como veremos en seguida.

Examina Savigny los diferentes textos de donde se pretende sacar la regla *locus regit actum* para confirmar su juicio contrario a esa interpretación, sin llevar, sin embargo, el menor ataque a la veracidad y a la credibilidad de la máxima. Sólo me referiré someramente a su argumentación por ser de todos bien conocida⁵. Comienza por la:

*Ley 9 C. De testamentis (lib. VI, tit. 23) et quomodo testaments ordinantur*⁶.

Impp. Diocletianus et Maximianus A. A. Patroclian.

Si non speciali privilegio patrie tunc iuris observatio relevata est, et

¹ V. en Weiss, op. cit. T. III, p. 108, nota 1, el nombre de los autores que sostienen la misma opinión.

² Raoul de Bevoise. — De la règle "locus regit actum" et du conflit des lois relatif à la forme des actes en droit maritime. (Introducción), 1895.

³ Lainé. — Op. cit. T. II, p. 354 y s.

*testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo iure attentum vult*¹.

Con ser ére el más enfático de los textos no significa, para Savigny, un caso de aplicación de nuestra regla. Se había hecho un testamento sin que los testigos, conforme al derecho romano, estuvieran en presencia del testador. Patrocia, seguramente la heredera instituida, demandó a los emperadores la validez del testamento; éstos respondieron por un rescripto, que el testamento era nulo si *non speciali privilegio patriae tunc observatio relaxatur ait* (si por privilegio especial de tu patria no se dispuso la observancia de las formalidades del derecho). Los autores han querido ver en los edictos *patriae tunc* una coalición entre diferentes derechos locales, aunque el argumento pierde su valor, si se considera que no se ha indicado el lugar del otorgamiento del testamento, que se presume, el del domicilio del testador y la heredera instituida. Analizando el texto latino sin pasión, buscando, libre el ánimo de preconcepciones, su exacto significado, sólo contiene, para mí, la solución de un caso en el cual no se habían cumplido las formalidades exigidas por el derecho romano, respecto a los testigos, en el otorgamiento de los testamentos. Como esa norma en aquel momento, el derecho común de observancia obligatoria, salvo el caso de privilegio especial, entendiendo por tal el derecho particular o una parte del derecho particular otorgado por una constitución imperial a una ciudad, no admite la validez del testamento, aún cuando pudiera haberlo admitido si los emperadores hubieran concedido, con anterioridad, el uso de un estatuto especial derogatorio del derecho común, a esa ciudad.

Ley 2, C., Quomodo modum testamentum aperiantur et inspiciantur et describantur, (VI, 52).

Impp. Valerianus et Gallienus A. A. Alexandro.

*Testamenti tabulas ad hoc tibi a patre datas, ut in patriam perforantur, potius illic preferre, ut secundum leges morisque locorum insinuantur, hoc scilicet, ut, testibus non praesentibus adire prius vel pro tribunali vel per libellum recitores provincias precaveris, et permittente eo bonaster viros adire facias, quibus praesentibus aperiantur et ab his rursus obligentur*²

¹ Savigny. — *Traité de Droit Romain*. — (Trad. Ch. Guenzou). T. VIII. p. 356 y s. 2ª ed., 1850.

² Savigny. — *Op. cit.* p. 357 y s.

³ V. J. L. García del Corral. — *Campo del derecho civil romano*. — Barcelona. 1889.

⁴ "De los testamentos y de cómo se otorgan los testamentos". "Los mismos Augustus a Patrocia: Si por privilegio especial de tu patria no se dispuso la observancia de las formalidades del derecho, y los testigos no desempeñaron su oficio de testimonio en presencia del testador, el testamento no es válido por derecho alguno".

⁵ "De cómo se abren, se inspeccionan y se copian los testamentos".

⁶ "Los mismos Augustus a Alejandro: Afirmando que las tablas del testamento se

La traducción textual del párrafo, huelga el comentario. Habiendo estado un padre en una ciudad, fuera de su domicilio, los empujadores le ordenan al hijo, cumpliendo la disposición paterna, llevar el testamento a aquel para su apertura y transcripción *conforme a las leyes y las costumbres de esa localidad*. Constituye esta ley la simple confirmación que, en materia de formalidades, los actos jurídicos están sometidos al derecho local, pero no podría encontrarse, ni aún conociendo el texto, la sombra de un conflicto de leyes de donde surgiera el predominio de la ley del lugar de celebración, en cuanto a los requisitos extrínsecos, sobre las otras leyes con que suele encontrarse la regla *locus regit actum*. Bajo la autoridad de este texto y del anterior colocaba especialmente Bérando, en el siglo XIV, el principio de nuestra máxima¹.

El doctor Marcos Figueroa,² halla su origen en los códigos romanos siguiendo a Flore quien, de acuerdo con un texto de Gaius (libro III, § 134), conviene en que los romanos conocían y aplicaban la regla *locus regit actum* al reconocer a los peregrinos (extranjeros) el uso de las formas permitidas exclusivamente por sus leyes o sus usos o costumbres nacionales. El texto I. 2. C. Quomodo, vent. apert. (VI, 32) que acabamos de comentar constituye para el doctor Figueroa un argumento decisivo. Según él, se refiere sólo a la apertura de los testamentos en las que se debe observar las formas establecidas por el derecho local y no se trata de hacer de nuevo el testamento; y agrega: "Desde luego, aceptándose como válido éste, no obscurce haber sido hecho en otro país y sólo imponiéndose formalidades a su apertura y a su ejecución, este texto establece nuestra regla. Es también la opinión de varios autores entre los que está Goyena que trae esta ley en apoyo del artículo 10 del Cód. español".

La objeción de Figueroa sería perfecta si en la ley citada se dijera categóricamente, o por lo menos se dejara constar, que el testamento había sido hecho conforme a la ley del lugar de celebración y en desacuerdo con la ley del domicilio. En cambio el texto, a diferencia de la ley 9. C., testamento et quomodo (VI, 23) donde es tan categórico, nada dice sobre las formalidades observadas en su redacción. Ese silencio y la circunstancia de referirse únicamente a los requisitos de la apertura, dejan sin embargo en cambio, para mí, que en dicho testamento, aún cuando otorgado fuera de la patria, se habían observado todas las condiciones de forma exigidas para su validez, y que esas condiciones debieron ser las del derecho romano. Me lo

hacen dadas por su padre para que fueran llevadas a su patria, para llevarlas allí a fin de que sean transcritas (transcriptum) con arreglo a las leyes et, a las costumbres de esa localidad pero de suerte que, no estando presentes los testigos, poseamos dirigidos personalmente al gobernador de la provincia, o hallándonos en el tribunal, o por medio de instancia y luego, permitiéndole él, que comparezcan hombres honestos, es cuya presencia sean oídas y sean de nuevo sellados por ellos".

¹ Baudry-Lacantintrie et Houquet-Jourdain. — Op. cit. T. I, p. 179. § 213.

² M. Figueroa. — "Locus regit actum" (tesis) Bs. As., 1901.

hace suponer, creo que con razón, la ausencia de referencias explicativas, innecesarias por ser ese el derecho común del Imperio.

Menciona todavía Savigny dos textos más:

Ley, 1, C., De emancipationibus liberorum (VIII, 49).

Impp. Diocletianus et Maximianus A. A. Herennio.

Si lex municipii, in qua se pater emancipavit, potentatem disemulavit dedit, ut etiam alienigenae liberis nec emancipare possint, id, quod a patre factum est, rursus obtrinet firmitatem².

Se contrasta la validez de la emancipación efectuada por un padre, ante los magistrados de una ciudad, donde era extranjero. Según la ley 3, C., *De emancip.* (VIII, 49) del emperador Anastasio, en el año 302, se permitía la emancipación por un escrito del príncipe insinuado —es decir manuscrito por los magistrados sobre registros públicos,— y en la ley 6 del mismo libro y título del Código se informa que Justiniano, en 331, simplificó aún más las formas, permitiendo al padre la emancipación del hijo sustrato, por una simple declaración ante el magistrado indicado al efecto, —*decernere utibus judicandis*—.

La respuesta de los emperadores a Herennio, el hijo emancipado, es concisa y clara. Evidentemente surge de ella que la validez de la emancipación, en cualesquiera de las formas autorizadas, depende de lo dispuesto por la ley local del municipio donde se efectúe. Si conforme a ese derecho, un padre extranjero de la ciudad podía emancipar a su hijo ante los magistrados competentes, la validez de la emancipación era incontestable y en su defecto la nulidad. Se trata de la aplicación del derecho local en la celebración de un acto solemne, y nada más; no puede afirmarse, como parecería desprenderse de un análisis superficial del párrafo, la preeminencia de la ley de celebración sobre las otras, por que ni aún extramando la interpretación podría afirmarse la ingratia de ésta.

La última ley citada por Savigny es del *Corpus Iuris Canonici* I, 59. *De sponsalibus* (IV, 1). Un sajón, después de haber convivido durante varios años familia con una mujer franca, fundándose en que el matrimonio era irregular, por haberse realizado conforme a los usos de los francos no de los sajones, la repudió y desposó a otra. Un sínodo declara la validez del primer matrimonio, la nulidad del segundo y el aspecto culpable de la repudiación, basándose en el carácter indisoluble de la primer nupcia ante el derecho canónico, y en la poca o ninguna importancia que tiene, ante este derecho, la observancia de las costumbres del derecho civil. Mal puede verse en este caso un conflicto entre la ley del lugar de celebración, ni siquiera

² "De la emancipación de los hijos".

"Los mismos Augustos a Herennio: Si la ley del municipio en que su padre se emancipó, dio potestad a los desuavios para que también pudieran emancipar sus hijos los de otra ciudad, tiene toda su validez lo que se hizo por el padre".

mencionada, y las leyes personales de las partes. Bien dice Bevoise¹, refiriéndose a la creación de la máxima por los representantes de la escuela de Bolonia, es imposible verla en ese texto del *Corpus Iuris Canonici* que resuelve una dificultad relativa a las formas de un matrimonio, únicamente del punto de vista del derecho canónico y no desde el del derecho civil.

Aún hubiera podido examinar Savigny, para señalar el valor de su conclusión las leyes I, pr., *De auctoritate et fratribus* (XXII, 1), l. § 15 (XXV, 4); 34, *De regalis iuris* (L. 17); ley 6, *De excoñitionibus* (XXI, 2); ley 44, *De testamento militis*, (XXIV, 1) del Digesto y 31, 32 § 2 *De testamentis* (VI, 23) del Código de Justiniano.

De ellas, por ser las más analizadas, citaré la ley 44, *De testamento militis*, y la ley 6, *De excoñitionibus* del Digesto.

Ley 44, De testamento militis. D., Libro XXIX, Tit. I.

*Ulpianus libro XLV ad Edictum. Rescriptis Principum secundum, omnes omnino, qui cum sunt gradus ac iure militari, testari non possunt, si in hostico deprehendantur, et illic decedant, quomodo velint, et quomodo possint, testari, sive Praeses sit provinciae, sive quis alius, qui iure militari testari non possunt.*²

Si se recuerdan los privilegios concedidos a los soldados para testar en el campo de batalla, teniendo en cuenta las dificultades con que podían उपenas para realizar las formalidades ordinarias de un acto tan solemne en el derecho común, no parece nada extraño se concedieran franquicias análogas a aquellas personas que, encontrándose por motivos de guerra en situación parecida a los militares, no podían usar de esas prerrogativas por no pertenecer al ejército. De ningún modo puede deducirse del texto transcritos un antecedente para la aplicación de la regla *locus regit actum* en el derecho romano. Al permitir a "todos los que son de tal condición, que no pueden testar, según el derecho militar, que testen como *patres* y como *pateres*, si se hallaran en lugar enemigo" no se entiende, a mi juicio, facultarlos para testar conforme a los requisitos del sitio donde lo hagan, sino dar validez, en vista de las circunstancias, a las disposiciones de última voluntad de esas personas. Y si recordamos que un soldado podía testar confiando su última voluntad a un compañero de armas, escribiéndola con su sangre en el escudo o consignándola en la arena con la punta de su espada (Ley 13, C., *De testam. mil.*, VI, 21), para mí, en virtud de la ley comentada, la voluntad de las personas a quienes se refiere constituye un testamento válido,

¹ Bevoise. — Op. cit. Introducción.

² "Del testamento del militar."

"44 — Ulpiano. Comentarios al Edicto, libro XLV, #Modificamos los rescriptos de los príncipes, que absolutamente todos los que son de tal condición, que no pueden testar según el derecho militar, testen como *patres*, y como *pateres*, si se hallaran en lugar enemigo, y allí falleciendo, sea sea un *Praeside* de Provincia, sea otro cualquiera, que no pueda testar conforme al derecho militar".

con prescindencia absoluta de la ley del lugar y de cualquier manera que ella se haya manifestado.

Terminaré este largo análisis con la conocida: *Ley 6, De evictionibus et dupliis stipulationum*, D. libro XXI, Tit. 2 *Grat.*, libro X, al *Edictum provinciale*.

*Si fundus venierit, ex consuetudine illius regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione tanti oportet*¹.

Savigny no menciona este texto que, para el doctor Figueroa², es bien claro y establece la regla de un modo que no da lugar a duda ni discusión. Lejos está de haberme producido análogo impresión; sólo lo encuentro dogmático en el sentido de dar preeminencia a la consuetudine del lugar en que se realizó el negocio, para fijar el monto de la caución. Y me apoyo, al sostener esta opinión, en la ley 57, pr. D, *De auct.*, (XXI, 2, Ulpiano), de cuya interpretación se deduce, que, habiéndose establecido el uso de agregar a la venta una estipulación por la cual el vendedor se comprometía a pagar al comprador, en caso de evicción, una suma oscilante entre el precio y su cuádruplo, por ser más generalmente el doble, se le dio a esa cláusula penal el nombre de *stipulatio dupliis*.

Stipulatio dupliis pasó a ser la denominación genérica de las cauciones en caso de evicción y su valor, en relación al precio, debía en cada caso ser indicada por los usos de la región, según, con toda certeza para mí, se desprende del texto en discusión. Me confirma en esta tesis el uso de la palabra *negotium* en el texto latino. Los romanos distinguían perfectamente el *negotium* del *instrumentum* y, en juristas de tanta precisión lingüística, el empleo del primer término permite suponer, con razón, que en este caso, no quisieran referirse a las formalidades extrínsecas de la caución.

Reformando mi argumentación podría citar la opinión de Foelix³, quien, extrayendo las apreciaciones de Savigny, declara que todos los textos de los cuales se ha procurado deducir la regla *locus regit actum* no se refieren a la forma sino a la substancia o materia de los contratos. Concluyendo: en el minucioso examen anterior creo haber demostrado de manera inconcusa el carácter inane de la interpretación que quiere hacer remontar el origen de la regla al Derecho Romano, viendo en algunos textos del *Corpus Iuris* el fundamento de esa pretensión. Si bien ese criterio es menos disculpable en los autores

¹ "De la evicción y de las estipulaciones dobles."

² G. Goye — Comentarios al Edicto provincial, libro X."

³ "Si se hubiere vendido un fundo, debe darse caución por la evicción, según la consuetudine de aquella región en que se hizo el negocio."

⁴ Op. cit.

⁵ Foelix-Demarguez. — Traité de dr. int. pr. (ed. 1896, Paris) T. I, p. 700 y 10, Nº 83.

modernos que en los juristas del Renacimiento, tan imbuídos por la empresa renovación de los estudios clásicos en el respeto de aquellos códigos, significa esa posición, en ambos, un profundo desconocimiento de la labor de aquellos exégetas del siglo XIV que si por desconfianza de las propias fuerzas y por obedecer a las sugerencias del momento jurídico en que les tocó actuar, enlazaron su teoría de las formas de los actos al *derecho escrito*, al crear la mínima *locus regit actum* respondieron a sentimientos de justicia y a las poderosas exigencias de la necesidad.

IV. *Definición de la regla "Locus regit actum".—Significado de sus términos.* Desde su aparición a la vida jurídica en el affaire de Pommeroy, las palabras rituales de la regla *locus regit actum*, parecieron obtener consagración definitiva. Bajo esa fórmula incompleta a fuerza de abstracta y aún careciendo de toda precisión de lenguaje, significa, difusamente, casi un axioma del Derecho Internacional Privado. No es difícil percibir las inconexiones de la regla en cuanto a terminología. Creo conveniente por eso, aclarar el contenido de sus conceptos; de otro modo, atendiendo únicamente al aspecto literal, parecería decir, en términos generales, que el lugar rige el acto. Así planteado el problema, inmediatamente surgen en el espíritu múltiples interrogantes sobre la extensión y el exacto significado de cada una de las palabras empleadas.

Iré analizando a éstas por partes, a fin de llegar por eliminación de las ambigüedades, a una fórmula más correcta. En primer lugar, la distinción entre el *acto* en sí mismo (*actus*) y el *instrumento* destinado a constatarlo (*instrumentum*), es substancial.

La palabra *acto* significa todo hecho del hombre, *id quod actum est*¹. Puntualizando diremos que "los actos jurídicos, son aquellos realizados únicamente con el fin de producir uno o varios efectos de derecho"; y dicho autor lo aclara diciendo: "ellos son llamados «jurídicos» en razón de la naturaleza de sus efectos".

Por un abuso de lenguaje se ha extendido esa expresión al escrito que constata el hecho realizado. En virtud de ese abuso, el término *acto* tiene, en el lenguaje jurídico, dos sentidos diferentes: puede designar una *operación jurídica*, y corresponde al latín *negotium*; o puede designar un *escrito probatorio* destinado a constatar alguna cosa, correspondiendo al latín *instrumentum*. Una venta, una donación, una compensación, una cesión de derechos considerados en sí mismos, haciendo abstracción de su prueba, constituyen *actos jurídicos*; los escritos que los constatan son *actos instrumentarios*². Por otra parte, si

¹ Baudry-Lacantinière et Houques-Fournet. — Op. cit., T. XIV, § 2068, p. 429 y 430.

² Marcel Planiol. — Tr. élém. de dr. civil, T. I, § 365, p. 91. Véase también el art. 944 del Código Civil y la nota correspondiente.

³ M. Planiol. — Op. cit. T. I, § 264, p. 98.

Según Selva, la palabra "acto" se emplea en nuestro Código en un doble sen-

un escrito ha sido especialmente redactado para constituir una prueba, se llama *acto o título* y constituye una clase dentro de la prueba literal, encendiéndose por ella la resolución de toda especie de escritos, hayan sido o no destinados en el momento de su redacción a probar un hecho jurídico. Dejo de lado, aunque también se asimilan a la prueba literal, ciertos signos empleados para conservar la traza de los hechos jurídicos, tales como los mojones, hitos, rallas, sañas, etc.

Acto y *título* aunque son usados por la ley y la costumbre indistintamente, constituyen expresiones de doble significación, cuya ambigüedad no ha escapado a la crítica. Nada se ha hecho, sin embargo, por hacer desaparecer el equívoco. La palabra *título*, tomada con más frecuencia en el sentido de *medio de prueba*, sirve también para designar, tanto el hecho de donde resulta el nacimiento, la modificación o la extinción de un derecho, como una cierta calidad, que puede ser la de heredero, legatario, donatario, donante o compondor, etc. Para Escriche "aunque la palabra instrumento suele confundirse con la palabra título cuando frecuentemente la una por la otra, en rigor son muy distintas y significan cosas diversas. Título es la causa del derecho que tenemos: el título de un compondor es la compra, el de un donatario es la donación, el de un heredero, la institución, de modo que el título viene a ser lo mismo que la convención o el contrato o la institución, mientras que el instrumento no es otra cosa que la prueba escrita del título. Resumiendo: título es la causa, en cuya virtud poseemos alguna cosa y el instrumento con que se acredita nuestro derecho"¹.

La terminología romana era más precisa. Distingúan el *negotium*, entendiendo por tal la operación jurídica, de la *instrumenta*, es decir, los escritos destinados a constatar los hechos jurídicos. Cuando hacían una estipulación, tenían la costumbre de redactar un escrito llamado *instrumentum* o *cautio*. En él se consignaba el objeto del contrato (*causatio*), la realización de las formalidades, y terminaba por los nombres y los sellos de los testigos (*signatores*) que habían asistido al acto². Ese escrito no era una condición de validez de la estipulación, pero era útil del punto de vista de la prueba y hacía premunir el cumplimiento regular de las formalidades exigidas por la ley.

Por su parte, dice Escriche: "Instrumento es, en general, lo que sirve para

título: donde luego para designar el acto considerado en sí mismo, el "negotium iuris"; ya se trate de simples actos voluntarios lícitos (art. 898, 899, 918, 919, 921, 922), ya de verdaderos actos jurídicos (art. 944, 954, 955, etc.); en segundo lugar, la palabra acto se emplea también como equivalente de instrumento para designar el documento escrito que sirve para constatar la existencia de un acto jurídico (art. 986, 983, 984, 1020). Para evitar confusión sería porfible emplear en uno último caso la palabra instrumento. (Tratado de Derecho Civil Argentino, parte general, § 1802, p. 732).

¹ Joaquín Escriche. — *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, v. Instrumento y Título, 1863.

² E. Petit. — *Tr. de Droit Romain*, p. 306, § 289 y Girard, *Textes*, p. 841 y 842.

instruir una causa, todo lo que nos conduce a la averiguación de la verdad, todo lo que nos da luz sobre la existencia de un hecho o convenio, de modo que en ese sentido pueden llamarse instrumentos las deposiciones de testigos y sus promesas. *Instrumentorum nomina*, (ley 1, tit. 4, libro 22 del Digesto) es *omnis scripienda iura, quibus causa iurata patet; et idcirco testis testimonio, quare personarum instrumentorum loco habetur.*" (Cuya traducción literal sería: Deben ser considerados con el nombre de instrumentos todas aquellas cosas por las cuales puede ser instruida una causa; por eso mismo tanto los testimonios, cuanto las personas, deben ser tenidos o deben hacer las veces de instrumentos.) "La voz instrumento deriva del verbo *instruere* (instruir, enseñar) efectivamente, porque está destinado a instruirnos e informarnos de lo que ha pasado y por eso no es extraño que se haya comprendido también bajo esta apelación a los testigos. Mas en sentido propio y riguroso no se entiende por instrumento sino el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa, la memoria o nota de lo que uno ha dispuesto o ejecutado o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas".

En el viejo francés se usó *instrument* del latín *instrumentum* con idéntico significado que en éste; pero el uso de la palabra se ha perdido, y el Código Napoleón no la menciona. En castellano antiguo también se usó. En el "Índice de las leyes de las Siete Partidas"¹, se menciona el "Instrumento Público, qual fe diga y qual autentico, y qual privado", remitiendo a la ley 1, tit. 18, Partida 3ª, aunque justo es confesar que el término no debió ser, sin embargo, muy usado, porque en la ley y todo el título 18 de la Partida 3ª tratan en forma genérica "De las Escrituras". Felizmente, en nuestro idioma la palabra *instrumento* se ha conservado y es usada con frecuencia en el Código Civil, aunque no en todos los casos en que la precisión lingüística lo exigiera. Así, en el libro II,

sección II, títulos III y V, al tratar de los instrumentos públicos, la emplea correctamente, con excepción de los arts. 980, 983, 984, 985, 986, 987, 1012, 1020, etc., donde coloca en su lugar, acro, usando una de esas incorrectas sinonimias jurídicas a que me he referido.

Para la perfecta comprensión de los términos de la regla *locus regit actum* en nuestro derecho, convendría uniformar nomenclaturas, evitando las anfibologías arriba enunciadas. Y, así como Baudry-Lacantintrie aboga por el restablecimiento en el lenguaje de la jurisprudencia de la expresión *instrument* caída en desuso en su país, yo me permito recomendar el uso de la palabra acro únicamente para designar el *negotium iuris*, reservando el empleo de *instrumento* no sólo para denominar la prueba escrita, sea pública o privada, sino, también, todas las otras formalidades de que puede estar revestido el acto jurídico, conforme a su derivación del verbo latino *instruere* y a la amplia definición de Escribhe (todo lo que nos da luz sobre la existencia de un hecho o convenio).

¹ V. Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, XIIIª (ed. 1736).

Volviendo después de esta digresión a nuestro tema, direé, siguiendo a Haase, citado por Edmond Picard, "la máxima *locus regit actum* se refiere a la forma de los actos de cualquier naturaleza que sean, abstracción hecha de su fondo, y esa forma debe ser considerada como válida cuando ella es conforme a la ley del lugar del país en que los actos son hechos aún cuando aun fueran regidos, en cuanto al fondo, por la ley de otro lugar o país. Así, el fondo de un contrato de matrimonio depende en general de la ley del domicilio del marido, porque es en ese sitio donde se encuentra el asiento del matrimonio, el lugar tenido en vista por las partes contratantes. Sin embargo, si ese contrato es hecho en país extranjero podrá seguirse la ley extranjera respecto a la forma del instrumento del contrato" "El *actus* y el *instrumentum* se producen al mismo tiempo, en general son contemporáneos; la *solusio* (ejecución) viene más adelante".¹

Las partes, suponiendo el caso de un contrato, celebran la convención (*actus*), redactan la prueba escrita, la *lex causae* por oposición a la *lex situs* (*negotio*) de las "Partidas" (*instrumentum*), y la ejecución (*solusio*).

Contrariamente a la opinión de Haase, (ib, nº 90) Picard no acepta junto con los autores modernos la indivisibilidad del *actus* y del *instrumentum*. Tienen entre ellos, dice, estrechos lazos, pero se pueden demostrar tanto en el pensamiento como en el hecho. Su contemporaneidad habitual y su proximidad, les hicieron por eso, en un principio, aplicar reglas comunes.

Sujetando el análisis a los términos estrictos de la regla, según he adelantado al comienzo de este capítulo, ella autorizaría sin limitaciones el uso de la ley del lugar, ya veremos cuál, para todos los aspectos de cualquier clase de actos. De la evolución histórica de la regla se desprende que el significado de su fórmula latina, cuya fiel traducción sería: "la ley del lugar de celebración rige la forma externa del acto", es mucho más preciso de lo que la amplitud de su enunciado permitiría suponer.

Aplicándola al fondo del acto, la máxima sería falsa, incorrecta. "El *actus* (de la fórmula *locus regit actum*, es decir, el *instrumentum* para mí) — dice Bevoise citando una tesis de Febvre sobre la distinción entre la forma y el fondo — no es más que una *repe. ap. amplexu de l'art. la rope de alabastr.* el ... elemento externo, lo que lo manifiesta y lo vuelve sensible, es la ropa con la cual el consentimiento de las partes se viste para constatare, el hecho material, escrito u otro que exteriorice sus voluntades, por oposición a los hechos intelectuales constitutivos del fondo, tal como esa voluntad armada en sí misma".² Ocupándose la máxima de la forma y no del fondo del acto jurídico, del *instrumentum* y no del *actus* (*negotium*) debía decirse: *locus regit instrumentum*. La palabra *locus*, por su parte, así, sin ninguna designación complementaria

¹ v. *Journal du droit int. privé*, 1881, p. 464 y s. — Haase: *Droit privé des étrangers en Belgique*, Nº 83.

² René de Bevoise. — Op. cit. Introduction. Joseph Febvre: *De la forme des actes en Droit Int. Privé*, thèse (Paris 1883).

manifiesto en la sombra el lugar a que la regla se refiere y esta conserva su incorrección apenas atenuada en la definición anterior. En la Edad Media para despejar la duda, interpretando equivocadamente una ley romana, se profesó una teoría según la cual las formas del acto debían ser regidas por la ley del lugar de ejecución.

El *locus* —afirma Bevoise— es el lugar en que el derecho adquiere su existencia o la pierde, el lugar donde el acto que le da nacimiento, concierne u opera, o todavía el acto que lo resuelve es realizado.

Edmond Picard propone, para fijar con claridad y exactitud el verdadero alcance de la regla, modificarla así: *locus actus regit instrumentum ejus*.¹ Traducido en buen romance sería: la ley del lugar donde el acto (*negotium*) se perfecciona, rige el instrumento del mismo. Como la ley del lugar donde el acto se perfecciona puede ser la del lugar de celebración o la del lugar de ejecución aún no es correcta esa fórmula. El doctor Calandrelli ha propuesto otra: "*Lex loci celebrationis* o *lex loci actus* (ley del lugar de celebración) *regit instrumentum ejus*"² Su perfección a la luz de las aclaraciones anteriores es innegable.

V. *Noción y objeto de la forma. Clasificación de la forma de los actos en la teoría antigua y en la contemporánea. Formas "ad sollemnitatem y ad probationem". Ley que rige la forma de los actos jurídicos. La regla "Locus regit actum"*

En su magistral estudio sobre la forma, dice Ihering:³ "existe una relación particular entre ella y la libertad, dos ideas fundamentales del derecho romano. A pesar de su contradicción aparente, porque la una garantiza la libertad más limitada de la voluntad material, mientras que la otra reduce estrictamente esa libertad desde el punto de vista formal, descubren, sin embargo, por el paralelismo de la línea de su desenvolvimiento su dependencia mutua y recíproca y dejan adivinar la relación oculta que los encadena".

"Enemiga jurada de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad. Es, en efecto, el freno que detiene las tentativas de aquellos que amatan la libertad hacia la licencia, la que dirige la libertad, la continúa y la protege. Las formas fijan con la escuela de la disciplina y del orden y, por consiguiente, de la libertad, son un baluarte contra los ataques exteriores: podrán romperse, pero no pliegarse"⁴.

Las leyes sobre la forma de los actos constituyen, para cada estado un principio de orden que, por estar relacionado con la distribución de la justicia, interesa uno de los más importantes aspectos de la vida en sociedad. Sometiéndolo los actos jurídicos a ciertas formas, el legislador responde a diversas razones legales. Pueden concretarse diciendo que la forma es requerida en

¹ *Journal du dr. int. priv.*, p. 461 y s., 1881.

² Vilco, Carlos M. — *Conferencias de Dr. int. Privado* (La Plata, 1921).

³ El espíritu del derecho romano, T. III, pág. 178, § 36 y s.

beneficio del autor del acto para prevenir el perjuicio o evitar la precipitación, en interés de los terceros, haciéndoles conocer por la publicidad la realización de ciertos actos que pueden afectarles en sus derechos; también en impresión para asegurar la validez del acto rodeándolo de ciertos requisitos que permiten constatar la libertad y capacidad de los contratantes en la emisión de su voluntad, y por último, en pos de una mejor administración de justicia asegurando la prueba.

Ya en el terreno concreto de las definiciones, *ditto*, citando nuevamente a *Thring*, que "la forma es el contenido desde el punto de vista de su *estabilidad*; este la supone siempre a aquella porque no existe forma sin contenido, ni contenido sin forma. Para admitir la existencia de la voluntad jurídica es preciso, ante todo, tener la posibilidad de su reconocimiento y ello sólo podrá observarse mediante su manifestación exterior".

De los fines perseguidos por la justicia al exigir ciertos requisitos materiales o externos en las manifestaciones de voluntad y de los caracteres de libertad o de imposición que la elección de esas formas puede revestir, se deduce la conveniencia de hacer clasificaciones y aceptar distinciones. De otro modo, referirse a las leyes sobre la forma de los actos así en términos generales, significaría dejar en la oscuridad el objeto preciso y la competencia de dichas leyes. En el siglo XVIII, usábase, al referirse a los elementos de los actos jurídicos, las expresiones: *formas*, *formalidad* y *solemnidades* englobando en ellas indistintamente las condiciones de existencia y las formas de prueba. *Boullenois* pretende inútilmente, en largas páginas, aclarar la terminología oscura de la época, sin conseguirla; y él mismo, siguiendo la orientación más acertada en ese momento al calificar los elementos del acto jurídico distingue las formalidades extrínsecas o probatorias, de las sustanciales o vitales, sin acertar a comprender que las últimas no son formas en realidad¹.

En esta materia concerniente a la clasificación de las formas vienen repitiéndose desde entonces por todos los autores, ciertas distinciones que califican unánimemente de erróneas en su extensión, y de bárbaras en sus nominaciones. Remítense ellos a *Merlin* por ser, según todas las apariencias, el que primero sistematizó las numerosas clasificaciones de los juristas anteriores, quienes, perdidos en un mar de subdivisiones y clases, no llegaban a separar el fondo, es decir, el conjunto de aquellos elementos sin los cuales el acto sería inexistente, de la forma que, como dice *Bevoet*, "es, por definición, aquello que es inútil a la existencia misma del acto, aquello que se agrega únicamente para revelarlo, para sacarlo del dominio intelectual y hacerlo pasar al de los hechos concretos"².

Merlin tampoco parece haber percibido la utilidad de esa distinción,

¹ *Boullenois*. — Op. cit. T. I. Tit. II, Cap. III. Observación XXIII, p. 492 y páginas anteriores desde 446.

² *R. de Bevoet*. — Op. cit. Introduction.

considerando su mérito en la exposición ordenada de ese error de concepto, que llamaríamos tradicional y en sustitución del cual, a pesar de todos los denuestos, ningún autor ha propuesto nuevas calificaciones, limitándose todos a reproducirlo y criticarlo.

Pregúntase Merlin "cuál es la excepción de las leyes reglamentarias de las formas de los actos"; y contesta que a ese respecto, cabe distinguir entre las formalidades habilitantes, las extrínsecas o probantes, las intrínsecas y las de ejecución. "Las *formalidades habilitantes* —agrega— son aquellas que confieren capacidad de hacer ciertos actos a algunas personas que por su estado serían incapaces de realizarlos. Tales son, la autorización del marido necesaria para que una mujer casada pueda estar en juicio o contratar; la autorización de un consejo de familia para que el tutor pueda alienar los bienes inmuebles de su pupilo o transmitir en su nombre, y tratándose del menor la facultad que se le concede para celebrar matrimonio y una vez emancipado para alienar o pedir prestado; la autorización concedida a un establecimiento por el gobierno, permitiéndole aceptar donaciones o legados, etc." ¹.

Entre formalidades, no es preciso decirlo, por ser modificaciones de la capacidad de las partes, dependen únicamente de la ley personal, sea del domicilio o de la nacionalidad de las personas a quienes son necesarias. "Las *formas intrínsecas o vitales* —continúa Merlin— constituyen la esencia del acto, le dan el ser y sin ellas no puede existir. Tales son, en los contratos, el consentimiento de las partes; en la venta, la cosa y el precio; en el préstamo de consumo, la tradición de la cosa objeto del mismo. Entre formalidades dependen regularmente en los contratos de la ley del lugar donde éllos se realizan". "Las *formas extrínsecas, probantes o instrumentarias*, son aquellas cuyo objeto es constatar, sea la celebración de formalidades habilitantes y de formalidades intrínsecas, sea el hecho por el concurso de los unos y los otros, (*etc*). Tales son en los contratos y en los reconocimientos, las firmas de las partes, de los testigos y de los notarios; tales son, también, en los unos y en los otros, las cualidades que deben tener esos notarios y esos testigos. A estas formalidades se aplica la regla *locus regit actum*".

Como definición es la más difusa e imperfecta de las cuatro. Weiss, aún transcribiendo las obras del mismo autor, al referirse a ésta prefiere decir que esas formalidades comprenden las formas materiales que deben observarse en la realización del acto jurídico, con el fin de asegurar la libre expresión de la voluntad de las partes, o de facilitar la prueba ². Laurent, aludiendo a las denominaciones empleadas por Merlin, se decide en *instrumentarias*, encontrando que ese término, poco usado, es tal vez el mejor; y aunque dado su concepto de las formas *ad instrumentum* lo refiere únicamente a las condi-

¹ M. Merlin. — *Repertoire de jurisprudence*. T. X. Lei, § VI, Nº VII, (Paris, 1827).

² Weiss. — *Op. cit.* T. III, p. 169, nota 1.

ciones del escrito probatorio, me place contar con su apoyo en la nomenclatura anteriormente propuesta.²

En fin, volviendo a Merlin diré con él: "Las formalidades de ejecución son aquellas que sin tocar a la validez del acto perfecto en sí mismo, son requeridas para hacer posible su ejecución"—su cumplimiento—³. Tales son, en los contratos y en los juicios la copia revestida de la fórmula ejecutoria o la aposición de esta misma, sin la cual, debe seguirse, en caso de incumplimiento, la vía ordinaria. Esas formalidades, concernientes al procedimiento y ajenas al derecho civil, dependen de la ley del lugar donde el acto es ejecutado. Aún podrían citarse las formas de publicidad, omitidas por Merlin. Establecidas en beneficio de los terceros, tienen por objeto llevar a su conocimiento los actos que les interesen y en ese sentido afectan el código público y dependen del estatuto real. Pertenecen a esta categoría de formas, la transcripción de los actos translativos de derechos reales inmobiliarios y la inscripción en los registros públicos de la propiedad, de los privilegios y las hipotecas.

De la simple lectura de la exposición anterior se deducen las innecesidades conagradas por esa terminología imperfecta. Las únicas formalidades verdaderas son las referentes al aspecto extrínseco del acto, a su manifestación exterior y constatación. Al decir formalidades intrínsecas o internas se hacen términos contradictorios y, según manifestación de Laurent, "las expresiones que confunden nociones jurídicas de naturaleza diferente, por conducir a error, debían deserrarse de la ciencia".

Faltando las formalidades extrínsecas, el resultado no sería nunca la inexistencia; el derecho limita la voluntad en la elección de formas uniendo a la inejecución de las ordenadas o a su cumplimiento deficiente ciertas sanciones, cuyo rigor oscila entre la pena de nulidad y la simple multa fiscal pasando por la limitación de los efectos del acto jurídico que se pensó realizar. En el caso de nulidad, la inobservancia de las formas exigidas por la ley deja sin efecto las manifestaciones de voluntad; en cambio, errándose de multas, se castiga al autor de la omisión formal con una pena completamente independiente que no afecta en nada la validez del acto jurídico en cuestión.⁴ Dentro de las formas extrínsecas o instrumentarias, la doctrina distingue generalmente las formas de solemnidad o *solemnes* de las simplemente probatorias, llamándolas respectivamente *ad solemnitatem* y *ad probationem*. Su fi-

² Laurent. — Op. cit. T. III, p. 418, § 253.

³ Véase, por ser más precisa la definición de Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, T. I, p. 127, § 105 in fine.

Pillet, *Principios de Derecho Internacional Privado*, T. II, p. 299, § 253.

⁴ Véase v. Ihering. — (Op. cit.) T. III, p. 178, § 30 y s. Pillet, *Principios de Derecho Internacional Privado*, T. II, p. 299, § 253; Laurent, op. cit. T. II, p. 417, § 253 y p. 454, § 253 y s.; Asser y Rivier, op. cit., p. 61 y s.; Saville et Artigue, *Cours élémentaire de dr. int. privé*, p. 262, Nº 183 (2ª ed.) Albert Rolin, *Principes de dr. int. privé*, T. I, p. 337 Despaget et de Bockh, op. cit., p. 646, Nº 210; Despaget, *Précis de dr. int. privé*, p. 433, § 210 y Weiss, op. cit., p. 109, nota 1.

realidad es distinta. "Los actos solemnes —dice Pillet— son aquellos que no existen más que en tanto y en cuanto la voluntad de las partes ha sido revestida de las formas ordenadas por la ley. Para ellos la forma es sustancial"². En cambio, con las formas *ad probationem*, se busca, como su nombre lo indica, únicamente asegurar la conservación y la prueba de los actos jurídicos ante la justicia para el caso de discusión sobre su validez o celebración.

Las formas *ad solemnitatem* son indispensables para la existencia del acto por haberse unido a su incumplimiento la pena de nulidad; las formas *ad probationem* sólo constatan la existencia del acto, y, faltando, no producen más efecto que dificultar su prueba. Las primeras, merced a los requisitos de que están rodeadas, son también probatorias, pero la recíproca no es exacta. Si la existencia del acto no es controvertida, las formas *ad probationem* son innecesarias, sin embargo, "cuando la ley exige una forma instrumental determinada para un acto jurídico, y establece que si un acto no llena esos requisitos se tendrá por no existente, las formas probatorias instrumentales se convierten en formas *ad solemnitatem*" para Vico.

Algunos autores atendiendo al objeto de los actos solemnes, que buscan aumentar la certidumbre de los derechos resultantes de esos mismos actos y, con la presencia del oficial público en los auténticos, prevenir los fraudes, impedir las capaciones, garantizar la libertad de las partes y asegurar una expresión más correcta de su voluntad³, han creído que la solemnidad es un elemento intrínseco del acto, análogo a la capacidad, y por ser una protección dispensada por la ley nacional o del domicilio de las personas contra las sorpresas que un acto privado podría reservarse en el extranjero, pretenden excluirlas del régimen de las formas que les es propio y gobernarlas por el de la ley personal de las partes. Contribuye a reforzarlos en su opinión, la sanción de nulidad decretada por las legislaciones para el caso de inobservancia de dichas formalidades. Con toda razón dice Calandrelli: "si esa clasificación de las formas en intrínsecas y extrínsecas es inaceptable, también lo es la exclusión de las formas *ad solemnitatem*, como se pretende, del concepto de las formas o formalidades. Dichas formas, en efecto, no dejan de ser tales, porque las leyes les atribuyen el efecto de anular, en su presencia, los actos para los cuales las establecen. En realidad, no hacen parte del fondo de aquellos; son independientes de la existencia del acto y sólo una ficción legal les atribuye tal carácter. El acto puede existir y producir todos sus efectos propios y jurídicos, aún sin ellas"⁴.

Vico y Bevotie hacen entrar por las mismas razones las formas solemnes dentro de las extrínsecas; en idéntico sentido, aunque por motivos diversos, se pronuncia la doctrina francesa más reciente, según la afirmación

² A. Pillet. — Principes, T. II, p. 302, § 258.

³ V. Pillet. — Op. cit, p. 303, § 258.

⁴ Calandrelli. — Comentar, T. II, p. 103, nota 1.

de Weiss¹. En autor y Pillet², entre otros, entienden que excluir las formas solemnes del imperio de la *lex loci actus* por consideradas condiciones intrínsecas del acto, sería negar a los nacionales la facultad de realizar algunos de éstos lejos de su país, y justamente la solemnidad es atributo exclusivo de los más importantes. Respondiendo a esas consideraciones y al fundamento racional de la regla *lex loci actus* que se justifica ante todo por la necesidad internacional de permitir a las personas realizar en todas partes los actos de la vida jurídica, su aplicación, sólo a los contratos solemnes, no es dudosa para Weiss, salvo que una disposición formal e inequívoca de la ley personal del interesado le niegue ese beneficio. En cambio, Laurent³, Duguit, Rolin y algunos autores más antiguos, especialmente⁴, ven en las formas solemnes un elemento intrínseco. El primero de los citados expone su teoría al margen de la ley hipotecaria belga y entidad que hay dos órdenes de ideas a distinguir en materia de actos solemnes; en otros términos: los actos solemnes están sometidos a dos principios. Desde luego, la solemnidad es una condición substancial del hecho jurídico; en tanto que, en los contratos no solemnes, las formas del acto concuerdan sólo a la prueba.

Admitiendo la solemnidad como una condición de existencia del acto solemne, resulta una consecuencia muy importante para el derecho internacional privado y es que no se aplica a esa condición la máxima *locus regit actus*, sino la ley territorial tratándose de donaciones y de hipotecas, y la ley personal nacional cuando se trata del matrimonio. Hay un segundo principio en esta materia: si la solemnidad prescripta es la de la autenticidad, el acto deberá ser hecho en el extranjero en la forma auténtica, sino la convención no producirá ningún efecto, ella será inexistente. En cuanto a las formas de autenticidad se observarán las de la ley del lugar de celebración, pues tratándose aquí únicamente de determinar las formas que constituyen la autenticidad, ellas dependen de la ley local. Esta distinción fundamental para Laurent, entre ambos aspectos del acto solemne, no ha encontrado acogida favorable. No es tarea fácil separar la solemnidad, de las formas que la constituyen, aplicando a éstas la ley del lugar de celebración y dejando subordinada la exigencia o no exigencia de aquella a la ley territorial o personal, según los casos. Esta solución ecléctica, como se ve, en lugar de facilitar las transacciones de los regnicolas en el extranjero, las complica aumentando su libertad; y, aunque así no fuera, está muy lejos de responder a los principios científicos que abonan la opinión contraria anteriormente expuesta.

2.—Habiendo fijado el concepto y extensión de las formas, mal llamadas extrínsecas por ser ellas los únicos elementos del acto que con propiedad me-

¹ Weiss. — Op. cit., T. III, p. 111.

² Pillet. — Op. cit., T. II, p. 302, § 238.

³ Laurent. — Op. cit., T. II, p. 433 y s. § 240, 241, 242 y 243.

⁴ V. en *Journal de dr. int. privé*, p. 381, 1880, la más conocida afirmación que las formas solemnes constituyen condiciones intrínsecas de los actos jurídicos auténticos.

seca este nombre, se trata de saber cuál es el derecho aplicable a fin de obtener un acto internacional regular. Del acierto de esa elección depende coherentemente su validez o nulidad en el orden internacional.

Conforme a los principios expuestos por Savigny parece que "la forma del acto jurídico debe ser reglada por el derecho local al cual ese acto está sometido. Así, los contratos deberían hacerse según las formas legales exigidas en el lugar de ejecución; los testamentos, según las formas exigidas en el domicilio del testador; los matrimonios, según las formas prescritas en el domicilio del marido. La observación de esa norma, agrega, no presenta dudas ni dificultades: cuando el acto jurídico interviene u ocurre en uno de los lugares enumerados, pero sucede a menudo que la base del acto jurídico existe en un lugar muy diferente, algunas veces muy alejado y esa circunstancia puede ocasionar las más graves dificultades. Donde se realiza el acto jurídico, es a veces muy difícil conocer con seguridad las formas legales de ese otro lugar único regulador, y, cuando se conocen, ponerlas en ejecución es a veces hasta imposible"¹. Cita Savigny a continuación, un ejemplo muy repetido por los autores donde se manifiestan los inconvenientes de una excesiva dureza legislativa. Se supone el caso de un prusiano que, habiéndose enfermado en Francia, quisiera testar allí. Por la ley prusiana sólo era admitida la validez del testamento hecho ante la justicia, es decir, ante el tribunal competente; y como en Francia ningún tribunal puede intervenir en la redacción de un testamento, por ser esa función atribuida exclusivamente a los notarios, resulta que esa persona, sometiéndose a la ley de su domicilio (Prusia), debería renunciar a testar, tal vez perjudicando grandemente los intereses de su familia. Dice Savigny: "Esa falta de flexibilidad en los principios legislativos que imposibilita muchas veces la realización de los actos jurídicos o con más frecuencia los expone a ciertas nulidades emergentes de la ejecución defectuosa de formas legales que, con certeza, no han sido establecidas para impedir o dificultar las transacciones civiles, ha hecho nacer un derecho consuetudinario cada vez más reconocido, cuya expresión concreta es la regla *locus regit actum*". Esa feliz solución es aceptada por el mismo autor, aún cuando otras formas fueran establecidas por la ley, en el lugar en que la relación de derecho tiene su asiento.

A fin de llegar a la misma solución, Pillet² se pregunta, siguiendo sus métodos para la resolución de los conflictos de leyes: ¿cuál es la finalidad social de esta categoría de leyes sobre la forma de los actos? Esa investigación no es fácil —convenga— por ser muy compleja la finalidad de dichas leyes que interesan a la vez al estado en que se ha realizado el acto, a aquel a que pertenecen los contratantes y al de los jueces que tengan que apreciarlo. Para el primero, las formas de los actos jurídicos representan un elemento de

¹ Savigny. — *Traité de Droit Romain*, (traduc. Guenée), T. VIII, p. 344, 2ª ed. 1850.

² Pillet. — *Op. cit.*, p. 310, § 262; ver también del mismo autor dos artículos en el *Journal du dr. int. privé*, p. 3, 1891 y especialmente 1893, p. 929.

orden, del cual no puede desprenderse completamente; para el Estado a que pertenecen las partes, significan una protección acordada a sus nacionales en el extranjero, de la cual no debe desincentivarse; y, por fin, para el país de los jueces llamados a estatuir acerca de los derechos de los litigantes, es evidente que el empleo de formas obligadas disminuye la probabilidad de error y simplifica su tarea.

No pudiéndose exigir a las partes el sometimiento simultáneo a esa triple legislación concurrente, conforme al método de Pillet, es necesario elegir entre esas leyes, y, entre las tres, hacer prevalecer aquella cuyo interés es más directo y más cierto. No cabe duda que esa ley es la *lex fori*, la ley del juez llamado a pronunciarse acerca de los derechos de las partes, si se recuerda que las formas de los actos jurídicos en general, y especialmente las que interesan la prueba, son organizadas, ante todo, para la mejor administración de la justicia en cada país.

Pero, en el momento de celebrar el contrato o realizar sus actos jurídicos, las partes ignoran si habrá contestaciones, y en el caso de haberlas, ante los tribunales de qué Estado deberán ir en demanda de justicia. El fuero recae en conocido en el momento de trabarse la lide; por eso, aún cuando los principios indican la competencia de la *lex fori* para regir la forma de los actos, como su adopción conduciría a una solución imposible, la práctica ha hecho prevalecer la competencia de la *lex loci actus*. En materia de formas, su adopción significa el imperio de la regla *locus regit actum*. Aún viendo en la anterior, una solución de puro derecho positivo, justificada por su comodidad y también por la imposibilidad de conformarse a la ley cuyo competencia correspondería mejor a la naturaleza de las leyes sobre la forma de los actos, el autor coincide con Savigny en la admisión de nuestra máxima en el campo del Derecho Internacional Privado.

Impuesta más que todo por la necesidad, la regla *locus regit actum* ha descrito una vasta trayectoria a través de los años en el mundo civilizado, adquiriendo indiscutibles caracteres de universalidad. Los tratados, el beneplácito casi unánime de la doctrina¹, la aplicación ininterrompida de la jurisprudencia y la amplitud de su radio de acción, pues comprende en sus límites, el aspecto formal de la mayor parte de las instituciones del derecho civil y comercial.

A este respecto, cabe decir que, si ha merecido la consagración del derecho positivo de nuestros días, no todas las legislaciones lo han adoptado con igual espontaneidad, ni le han discernido igual extensión en el articulado de sus códigos. Así, mientras algunas enuncian la máxima *locus regit actum* en una fórmula general, comprensiva de todas sus aplicaciones, otras se han reducido a simples disposiciones parciales, distribuidas en el texto conforme a la exigencia de cada institución.

¹ Véase Follin-Demangeat. — Op. cit., T. I, p. 180 y s., N° 83. Entre los numerosos tratados citados por este autor en la doctrina moderna, sólo Eichhorn, Mühlensbruch y Hunt, la rechazan abiertamente.

Pertenece al *primer grupo* por sus artículos categóricos, los códigos civiles de: Alemania (art. 11 de la Ley de Introducción al Cód. Civ., de 1896); Bajo Canadá (art. 3, tit. preliminar, 1860); Baviera; Chile (art. 9); Colombia (art. 31); España (art. 11); Guatemala (art. 18); Holanda (art. 10); Honduras (art. 11); Japón (art. 9 y 10 de la ley para la aplicación general del Derecho); Luisiana (art. 10); México (art. 10 del Cód. de 1897); Portugal (art. 24); Paraguay (art. 12 y 950); Prusia; Suiza (art. 9 del Código federal de las obligaciones); Serbia; San Salvador (art. 9); Uruguay (art. 6); Venezuela (art. 9); Wurtemberg y nuestro país.

Es interesante conocer lo dispuesto en el Código Chileno, por haber girado alrededor del contenido de sus artículos 9 y 18², gran parte de la discusión habida en el seno del Congreso de Montevideo en 1889 entre el Dr. Pratt, representante de ese país y miembro informante del despacho en minoría de la Comisión de Derecho Civil, y el Dr. Ramírez, representante del Uruguay y presidente del Congreso, al cambiar razones sobre la ley que debía regir la forma de los actos en el Tratado de Derecho Civil que se buscaba sancionar. Prueba del escaso conocimiento del verdadero alcance y de las ventajas de la regla *locus regit actum*, es la adopción inconsulta por dicho Congreso de la ley del lugar de ejecución para regir la forma de los actos (art. 55 del Tratado de Derecho Civil) con excepción de los instrumentos públicos (art. 39).

Pertenece al *segundo grupo*, es decir, a aquellas legislaciones que han adoptado nuestra máxima en artículos aislados: el Código civil francés, en los artículos 47 (actos del estado civil), 170 (matrimonio) y 999 (testamento); el de Bélgica, por regir en ese país el Código Napoleón; el Código Civil austriaco de 1811, en los párrafos 4, 35, 36 y 57, referentes a los actos y contratos; el Código de las dos Sicilias (arts. 49, 180 y 923); el del cantón de Vaud (arts. 19, 77 y 659); el de Haini (arts. 49, 155 y 305) y el Código griego en las disposiciones relativas a los testamentos.

Siendo el Código Francés el iniciador de este criterio, seguido después por algunos códigos de otras naciones inspirados en sus disposiciones, me parece conveniente analizar las causas de esa falta de consagración de la regla *locus regit actum* en términos formales.

Según se desprende del comentario circunstanciado de Merlin³, parece que la máxima había sido incluida en el texto preliminar del Proyecto de

² Código Civil de Chile. Art. 9. — La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se prueba según las reglas establecidas en el Código de enjuiciamiento. La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad, al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se expone. Art. 18. — En los casos en que las leyes chilenas exijan instrumentos públicos para probarlos que han de rendir y producir efectos en Chile, no valdrán los escritos privados, cualquiera que sea la forma de dote en el país en que hubieren sido otorgados.

³ Merlin. — Op. cit., T. X, Lei — § VI, N° VII y VIII.

Código Civil en el artículo cuatro, así concebido: "La forma de los actos se rige por las leyes del lugar en el cual son hechos o celebrados" (*La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés*). El fin y el objeto de ese artículo era bien definido si se atiende a las palabras con que Portalis, expositor de motivos del proyecto, lo propuso al Cuerpo Legislativo. "En nuestros días —decía Portalis justificándolo— los hombres no están siempre en el mismo sitio, las comunicaciones comerciales e industriales entre los pueblos son múltiples y rápidas; por eso, nos ha parecido necesario tranquilizar al comercio garantizándole la validez de los actos en los cuales se hayan observado las formalidades exigidas en los países donde se hayan realizado." Aunque criticado por su carácter de disposición extra-territorial, después de esta respuesta, el artículo fue adoptado por el Cuerpo Legislativo. Los oradores del "Tribunado", en cambio, si bien rindieron homenaje al principio proclamado, encontraron su redacción muy vaga y oscura que, para ellos, sólo constituía bajo esa fórmula, una declaración, un reconocimiento formal del derecho de gentes, erigido en regla general. "Pero esta regla general —decía uno de ellos— viene como todas las otras sus excepciones, de las cuales es necesario acompañarla y de las cuales no se podría separar sin peligro. Por ejemplo: con esa afirmación que los actos celebrados en país extranjero no están sometidos a las formas prescritas por las leyes de ese país, daríais validez al acto de matrimonio que un menor iba a realizar expresamente, sin el consentimiento de sus padres, en los países heléticos regidos por el Concilio de Trento, que desvirtúa de tal consentimiento y aún anatematiza a quien quisiera exigirlo". (Discurso de Chazal, en la sesión del Tribunal del 18 febrero del año X).

Respondiendo a esta argumentación, Portalis, orador del gobierno, pronunció las siguientes palabras: "Antes de razonar, es menester entenderse. La máxima está limitada a la forma de los actos; el consentimiento de los padres en el matrimonio de los hijos menores, no es una forma sino una condición". Merlín entiende que hubiera podido agregar: "Es una forma si queréis, pero una forma habilitante".¹

Esta discusión, de donde tan claramente parece surgir el verdadero alcance y significado del artículo 4º del Proyecto, no tuvo resultado alguno.

El Consejo de Estado continuó en la supresión del artículo relativo a las formas, y al año siguiente cuando volvió a presentar el Proyecto de Código, iba sin ese artículo; pero, no escudándose con ello repudiar el espíritu de la regla *locus regit actus* conservó su aplicación en los artículos 47, 170 y 999.

Grandes controversias ha originado en la doctrina y jurisprudencia francesas el silencio del legislador de 1804. No debe, sin embargo, juzgarse demasiado severamente. Muchos países han adoptado en sus códigos esa máxima tradicional y lejos de ser más clara, es fama que en ellos las interpretaciones personales ocasionan menos discusiones como en el Código Napoleón la exclusión de un texto general.

¹ Laurent, op. cit., T. II, p. 427, § 257.

EL SALARIO MINIMO VITAL Y MOVIL

Por JUAN BALESTRA

I - Concepto

Desde los orígenes de la humanidad la idea del salario estuvo concebida con la esencia misma de la vida del hombre en sociedad; la interdependencia de los esfuerzos para lograr objetivos comunes se materializó en el trueque de bienes por servicios. Y he ahí, en esa primitiva manifestación insinuándose como en embrión el concepto del trabajo remunerado. Mucho deambuló la humanidad para llegar a comprender la idea con sentido de justicia. Los hombres y los pueblos encontraron en la fuerza el medio más adecuado para lograr su propia expansión, y en el vasallaje de otros hombres y otros pueblos el recurso idóneo para satisfacer sus demandas de servicios. Surgió así la esclavitud como institución del derecho natural, y el trabajo como ofrenda a la ley del más fuerte.

Pero la evolución de la vida en sociedad impregnada de una interdependencia cada vez mayor en función de crecientes necesidades materiales y espirituales, fue desplazando la idea reciosa de la fuerza por el principio de la solidaridad social. Así surge la piedra fundamental en la organización jurídica de los pueblos; y así logra institucionalizarse el trabajo remunerado, ahora como ofrenda al ideal de justicia de los hombres. Desde entonces, el concepto de salario no se apartó de esa idea de justicia, corriendo ambos la evolución de los tiempos íntimamente entrelazados.

En el antiguo Testamento (Deuteronomio, cap. XI, v. 16-18) Moisés, en el año de la remisión, liberaba a los extranjeros disponiendo que si aquellos desearan continuar sirviendo a sus ex señores, éstos debían pagarles un salario justo.

En el Levítico (cap. XIX, v. 13), también se recomendaba: "A cual quiera que haya trabajado por tí dale luego su jornal, y no reñagas en tu poder el salario de tu jornalero".

Pero es recién con la eclosión del industrialismo que adquiere plena vigencia el concepto moderno del salario. El "vaum euighe tribuere" de Ulpiano, halla su expresión en la concepción de la justicia distributiva, que adquiere eficaz desarrollo a través de la doctrina social de la Iglesia. Pío XI,

en su encíclica "Quadragesimo Anno" decía: "Hay que dar al obrero una remuneración que sea suficiente para su propia subsistencia y la de su familia". Y aquí pueden apreciarse otros dos elementos, identificados con la idea moderna del salario a través de esa justicia distributiva: el salario debe ser vital (debe atender "a la propia subsistencia del obrero"); y además "suficiente" para lograr ese efecto, lo que está marcando un límite mínimo por debajo del cual no lo cumpliría.

Advertimos pues, dentro de ese esquema conceptual, que en su acepción moderna el salario justo debe atender a un *mínimum* de necesidades vitales.

Y surge así el concepto de Salario Vital mínimo, recibido en las legislaciones de la mayoría de los países del mundo (ver capítulo II).

Desde entonces el salario vital mínimo tuvo franca acogida entre los estudiosos del Derecho del Trabajo; así —para citar algunos casos que nos tocan de cerca—, la Primera Conferencia Americana del Trabajo (Santiago, 1936) adoptó una resolución sobre salario mínimo; lo mismo la Segunda (La Habana, 1939), la Cuarta (Montevideo, 1949) respecto a los trabajadores agrícolas, y la Quinta (Petrópolis, 1952); por otra parte la 9ª Conferencia Internacional Americana (1948) adoptó la "Carta Internacional Americana de Garantías", que también contiene una parte dedicada al salario mínimo. Finalmente, la "Declaración universal de los Derechos del Hombre" (Chapultepec, 1948) proclama en su art. 23, inc. 3, que "toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana".

Vamos a concluir este capítulo con una definición, para ubicar el concepto de salario vital mínimo en sus justos límites; y para hacerlo seguiremos a Devesali, que nos dice que "es aquél que es indispensable para satisfacer las necesidades más elementales de la vida del trabajador, teniendo por base al trabajador soltero, sin cargas de familia, común y no calificado".

Para aunar esta definición, recordemos lo ya expuesto en el sentido de que la fijación del salario vital mínimo es un acto de justicia distributiva, que no excluye el otorgamiento de beneficios mayores por antigüedad, especialidad, compensaciones por cargas de familia (salario familiar) etc., lo que está encuadrado dentro del concepto de justicia conmutativa ².

Por eso seguimos a Devesali, que consagra la situación del llamado "obrero marginal", pues marca sin duda el límite mínimo del salario vital.

Un párrafo final para el carácter móvil del salario vital; en tal sentido diremos con Krosschín que este ómnino es redundante, pues es evidente que para satisfacer necesidades vitales es indispensable adecuar el salario a los cambios en el costo de la vida.

² (Cf. Ernesto Krosschín, *Tratado de Derecho del Trabajo*, pág. 248).

II - Antecedentes legislativos extranjeros

En virtud del Convenio 26 (párrafo 1 del art. 3) adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 11ª reunión celebrada en Ginebra en 1928; y del Convenio 99 (párrafo 1 del art. 3), en la 34ª reunión realizada también en Ginebra en 1951, los países ratificantes quedaron en libertad de determinar los métodos para la fijación de salarios mínimos y sus modalidades de aplicación.

Estos métodos pueden clasificarse del siguiente modo: a) *Aplicación por disposiciones legislativas*: en este grupo se incluyen Chile (legislación que se aplica a los trabajadores manuales de la industria, del comercio y de los servicios públicos) Estados Unidos, que cuenta con una ley federal "sobre normas laborales equitativas", además de leyes locales en 15 Estados, (5 de los cuales también poseen leyes de salarios); Filipinas, Haití, Nueva Zelandia y Uruguay (legislación referente a trabajadores rurales en general, a trabajadores en azules y de tambos); habiéndose agregado la orden militar dictada en Egipto en 1950 fijando un salario mínimo para los trabajadores en empresas industriales y comerciales. b) *Aplicación por decisiones gubernamentales*: El grupo de países que han comunicado memorias de acuerdo a esta modalidad son: Albania, Bielorrusia, Bulgaria, Checoslovaquia, España, Hungría, Luxemburgo, Marruecos, Nueva Zelandia (trabajadores agrícolas), Polonia, Portugal, Túnez (trabajadores agrícolas), Ucrania, Rusia, Uruguay (disposiciones relativas a esquiladores) y en el Estado de Kansas, de EE.UU. c) *Aplicación por Junta Central de salarios*: Australia (Federación y Estados de Nueva Gales Meridional, Queensland, Australia Meridional y Australia Occidental); Costa Rica (el ministro puede devolver una decisión a la Junta, pero si la Junta la confirma está obligado a aprobarla); Irlanda (legislación relativa a trabajadores agrícolas), Países Bajos y Reino Unido (legislación para trabajadores agrícolas). En los casos citados la decisión es adoptada directamente por la Junta; en otros requiere la aprobación del gobierno: República Dominicana, Francia, India, Unión Sudafricana; en Canadá la situación no es uniforme; en las provincias de Columbia Británica, Nuevo Brunswick y Ontario la Junta Central decide directamente; en Alberta, Manitoba, Terranova, Nueva Escocia y Saskatchewan las decisiones están sujetas a la aprobación de la autoridad superior. d) *Aplicación por Junta local o regional de salarios*: Lo hacen directamente, en Chile (empleados particulares), Ecuador, Turquía y Yugoslavia; y con intervención de la autoridad administrativa Colombia, Guatemala, Irán, México, Marruecos, Nicaragua, Túnez y Vietnam.

Efectuada esta reseña, sobre datos extraídos de la publicación efectuada por la comisión de expertos de la Oficina Internacional del Trabajo (1958), vamos a considerar algunos sistemas de publicación que ofrecen interés.

En Holanda, según Decreto Extraordinario del 5 de octubre de 1945, los salarios mínimos son determinados por el Ministerio de Asuntos Sociales a través del Colegio de Conciliadores, que tiene la obligación de consultar

a la Fundación del Trabajo, organismo privado que agrupa a las organizaciones centrales de patronos y obreros, cuyas funciones, al igual que las del Consejo Económico Social (creado por ley del 27 de enero de 1950) son meramente de asesoramiento.

El salario se fija tomando como base el costo de la vida para la familia tipo (marido y dos hijos), estableciéndose cinco regiones, que van desde las grandes ciudades hasta las zonas rurales. Se establecen, además, tres categorías de trabajadores: peones, obreros especializados y calificados, con una variación en el salario mínimo de 10 % entre una y otra.

En Italia, a partir de 1946, se estableció un sistema en virtud del cual los salarios se fijaban por acuerdos nacionales celebrados entre la organización patronal y las confederaciones obreras, descomponiéndose en dos partes: una básica, y otra que tenía el carácter de asignación por costo de vida, que fluctuó de acuerdo a las oscilaciones del mismo, recogidas en índices por el Instituto Central de Estadísticas sobre la base de los datos suministrados por una Comisión Consultiva Nacional en la que están representados los sindicatos patronales y obreros.

Las alteraciones se producen automáticamente, tanto si aumentan los precios como si bajan; pero con una variante: si los precios aumentan un punto, los salarios aumentan un punto; pero si los precios bajan, el sistema funciona así: si bajan un 4 %, los salarios bajan un punto; si luego los precios bajan otro 2 %, los salarios descienden otro punto, y así sucesivamente, hasta llegar al 10 % de rebaja en los precios; así, a partir de entonces, si continúan los precios bajando, por cada punto de disminución, los salarios bajan en la misma proporción. De tal modo se pone a cubierto a los trabajadores de los descensos provocados por factores estacionales.

En Dinamarca, después de la guerra, también impuso un sistema parecido; es decir, que los salarios estaban integrados por una parte principal, jerarquizada según la calificación profesional y fijada por convenio colectivo; y otra parte establecida en forma de indemnización horaria por carencia de la vida, sobre la base de los precios minoristas.

Cuando el índice de los precios aumentaba o disminuía en 6 puntos, la indemnización por carencia de la vida fluctuaba en el mismo sentido, pero en 3 puntos; estas revisiones se efectuaban 2 veces al año.

En nuestro país el concepto de Salario Vital mínimo fue introducido por el Decreto 33362/45, sancionado por la ley 12921, que creaba el Instituto Nacional de las Remuneraciones, el que no llegó a entrar en función. En su art. 18 definía el salario vital mínimo "como la remuneración del trabajo que permite asegurar en cada zona al empleado y obrero y a su familia alimentación adecuada, vivienda higiénica, vestuario, educación de los hijos, asistencia sanitaria, transporte o movilidad, previsiones, vacaciones

y recreaciones". El art. 21, a su vez, establecía que "el salario vital mínimo será reajustado periódicamente a las variaciones del costo de la vida".

Por ley 13.560 se ratificó el convenio 26 de la Conferencia Internacional del Trabajo de Ginebra (1928), que hemos visto establecía el salario vital mínimo (ver capítulo anterior).

Llegamos así, al art. 14 bis de la Constitución Nacional, sancionada en 1957, que incorpora a nuestra Carta Magna el concepto, quedando de tal manera incluido en nuestro derecho positivo a través de su máximo ordenamiento.

A su vez, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con fecha 20/5/1960 (D. P. 1960-355) declaró que "los derechos al salario vital mínimo y a la retribución justa, si bien en principio coexisten con otras libertades como la libertad de contratos, en caso de conflicto prevalecen sobre esa última porque así lo requieren los principios que fundan el ordenamiento jurídico social, comprensivos de la libertad contra la opresión"².

Con independencia de los antecedentes citados, que tienen un carácter general, también han existido sanciones con carácter particular para determinados sectores de trabajadores: así la ley 13.637, art. 4 y 5 para empleados de bancos particulares, aplicable luego por Dec. 12.366/45 a empleados de compañías de seguros y capitalización; Dec. 28.169/44 (estatuto del peón); Dec. 29.669/44, obreros panaderos; Dec. 22.212/45 (profesionales de hospitales); ley 12.713, art. 26 (salarios mínimos de trabajadores a domicilio), de las cuales continúan en vigor el Estatuto del peón y de los trabajadores a domicilio, que están al margen de la ley 14.250 de convenios colectivos.

Como hemos visto, el principio rector de la aplicación del salario mínimo en su adecuación al costo de la vida, radica por la cual en el próximo capítulo nos referimos en detalle a ese aspecto.

De acuerdo a estadísticas proporcionadas por la Dirección Nacional de Estadísticas y Censos dependiente de la Secretaría de Hacienda, el presupuesto de la familia tipo —es decir la familia de un obrero no especializado con dos hijos en edad escolar— asciende al mes de marzo de 1964 a la cifra de \$ 15.124 por mes, de conformidad al siguiente detalle³.

² En igual sentido, Cámara Nacional de Trabajo, sala 2ª, 24-8-1960 (La Ley, Tº 100, p. 165).

³ Estas estadísticas se confeccionaron sobre la base del censo de 1.419 casos verificados en el año 1960, actualizados por los índices de aumento de costos hasta la fecha. (En la Capital Federal).

Capítulo	Importe en pesos al año 1963-1964	Índice de actualización	Imp. acumulada a marzo 1964	%
Aliment.	4.318,90	208,1	8.981,31	59,2
Indument.	1.366,69	296,6	2.817,96	18,7
Ca. Co.	932,91	226,2	2.141,52	13,1
Menaje	289,43	226,8	656,—	3,9
Alojamien.	146,7	146,7	546,—	3,1
	7.253,49		15.124,79	

Vamos a realizar un breve análisis de la integración de los diferentes rubros:

INDUMENTARIA: El presupuesto tenido en cuenta es sumamente preciso, tal como lo demuestra el índice de consumo que se muestra a continuación, a través de algunos artículos de uso indispensable. Hombre: Un traje por año; un sobretodo cada 3 años; un par de zapatos por año; un par de zapatillas por año. Mujer: Una pollera cada dos años; un tapado cada 3 años; un corte de lana invierno por año; un corte de rayón verano por año; un par de zapatos cada 9 meses.

GASTOS GENERALES: Este rubro está integrado por:

Médico y farmacia ..	11,4 %	(1 visita médica cada 3 meses 1 inyección cada 4 meses)
Tabaco	11,3 %	
Enseñanza, cultura y diversiones	26,3 %	(20 diarios y 1 revista para adultos por mes, 4 entradas cinematógrafo)
Transporte	19,2 %	
Ropa blanca	7,4 %	
Higiene y tocador ..	10,4 %	
Otros	13,8 %	

MENAJE: Se integra del siguiente modo:

Arro. de limpieza ...	42,9 %
Combustibles	4,9 %
Otros	8,1 %

ALOJAMIENTO: Este rubro está compuesto por:

Alquiler	59,7 %
Electricidad	40,3 %

Los requerimientos en materia de vivienda son, en los casos computados, sumamente precisos, tal como lo indica el siguiente detalle:

Total de casos computados: 1.419.

Inquilinos:	De 1	habitación	611
	De 2	"	142
Departamentos:	De 1	"	112
	" 2	"	309
	" 3	"	39
Casas:	" 1	"	26
	" 2	"	149
	" 3	"	31

Dejamos para el final el rubro alimentación, pues es el que más incide en el presupuesto y el que más observaciones sugiere. La misma se integra del siguiente modo:

Pan y cereales	12,2 %
Carne, pescado y embutidos	32,2 %
Aceites	3,2 %
Leche y productos lácteos	14,8 %
Frutas, verduras, papas y hortalizas	16,6 %
Bebidas sin alcohol, dulces, azúcar y condimentos	10,0 %
Bebidas alcohólicas	7,2 %
Otros artículos	3,8 %

Para interpretar más fácilmente estos porcentajes, vamos a mencionar los índices de consumo mensuales de algunos de los principales artículos de la canasta familiar:

Azúcar	2 Kg.
Fideos	2 Kg.
Pan	32 Kg.
Carne	30 Kg.
Leche:	40 litros

Debemos aclarar que estos últimos son datos del año 1960; a la fecha, el consumo de artículos de primera necesidad —como la carne— ha disminuido por el creciente aumento de los costos.

El análisis de estos datos efectuado por el Instituto de la Nutrición, dependiente del Ministerio de Salud Pública de la Nación, arroja el siguiente resultado:

— déficit
+ superávit

Valor calórico y plásticos: + 6,0 %

Hidratos de carbono	+ 17,7 %
Proteínas	+ 7 %
Proteínas de origen animal	— 8,5 %
Grasas	— 24,2 %

Valor mineral:

Calcio	— 42,2 %
Fósforo	— 18,5 %
Hierro	— 6,1 %

Valor vitamínico:

Vitamina A	— 62 %
Vitamina B-1 (Tiamina)	— 16 %
Vitamina B-2 (Riboflavina)	— 25 %
Niacina	+ 62,5 %
Vitamina C	— 23,4 %

De este examen resulta que la dieta, no obstante, ser rica en valor calórico, en energética, e incompleta en valores minerales y vitamínicos, lo que produce la siguiente secuela:

La falta de armonía en la alimentación provoca trastornos en el desarrollo (estatura, peso) y en la maduración (psicológica), lo que a su vez trae aparejada una disminución física y mental en la edad activa, con la consiguiente predisposición para contraer enfermedades (especialmente tuberculosis).

El déficit de calcio y fósforo provoca el raquitismo en la niñez (llega al 60 % el número de niños raquíticos en nuestro país), con la secuela de malformaciones óseas en la edad adulta.

El déficit de hierro da lugar a anemias ferropénicas; el de la vitamina A provoca estados alérgicos, ceguera precoz y *bitis* (cálculos renales y biliares); el de la vitamina B-1 ocasiona trastornos neurológicos, cardíacos, edemas y el de la vitamina C, da lugar al escorbuto.

Es necesario, según se desprende de este estudio, racionalizar la dieta para evitar las consecuencias perniciosas que hemos visto, y que en última instancia inciden en la productividad del obrero en su vida activa; y eso puede lograrse sin afectar la economía de su presupuesto, tal como resulta del esquema que a continuación se propone, tomando como base el trabajo del doctor José A. Pingaro.

Artículo	Consumo diario	Precio Unitario	Consumo Mensual	Precio Mensual
Leche	1,200 gr.	15.30	36 l.	486.—
Pañ	500 gr.	23.30	15 kg.	349.—
Cereales, fideos o harinas	500 gr.	50.—	9 kg.	370.—
Carnes de vaca	600 gr.	140.—	18 kg.	2,520.—
Carnes de puerco ..	600 gr.	40.—	18 kg.	720.—
Papas y bonitos	600 gr.	15.—	18 kg.	270.—
Huevos	3 u.	7.—	90 kg.	630.—
Frutas	500 gr.	20.—	15 kg.	300.—
Aceite	60 gr.	70.—	1.8 el l.	126.—
Arroz	165 gr.	57.—	5 kg.	183.—
Mantequilla	110 gr.	160.—	3.9 kg.	620.—
Queso	200 gr.		6 kg.	420.—
Bebidas o/o sin alcohol	1 l.	70.—		
Café, té, yerba, etc. .		20.—	30 el l.	600.—
				<u>\$ 8,111.—</u>

Esta dieta se compone de Hidratos de Carbono (50%), grasas (30%) y proteínas (20%), es decir que es perfectamente armónica. Su valor calórico total es de 5,400 calorías diarias, distribuidas así: 2,800 calorías el padre, 2,400 la madre y 1,600 cada hijo. Es además rica en minerales y en vitaminas.

Por otra parte insume un gasto mensual total de \$ 8,111, contra 8,983 que es el monto a que asciende el rubro alimentación en el presupuesto anteriormente analizado, lo que significa una economía de cerca de \$ 960, con los que se puede hacer frente a otros rubros deficitarios, como el de la indumentaria.

Según advertimos de los análisis precedentes, el presupuesto de la familia está por debajo de lo que se podría considerar un nivel de vida aceptable. No obstante, racionalizado en el rubro alimentación, y contando con medidas de fondo que asquen elementos deficitarios —caso de la viudedad—, podría en términos generales, ser estimado como razonable para un país en pleno proceso de desarrollo como el nuestro, y que se debate en una de las crisis económico-sociales más graves de su historia.

Sin embargo el nivel medio de los salarios es insuficiente para afrontar en la actualidad este presupuesto. Vamon a analizar algunas estadísticas sobre salarios nominales fijados por convenios colectivos para comprobar la veracidad de este aserto.

OFICIALES

Promedio anual por hora	Albañil	Carpintero	Electricista	Tejedor de punto
	\$ 72,43	\$ 43,08	\$ 73,63	\$ 41,00

PEONES

Promedio anual por hora	Albañil	Carpintero	Electricista	Tejedor de punto
	\$ 33,30	\$ 38,21	\$ 33,30	\$ 37,88

(Datos compilados por la Dirección de Estadística y Censos).

Si bien a esas cifras habría que agregarles los adicionales por cargas familiares, habría que disminuirle también los aportes previsionales y sindicales.

Como se puede apreciar los ingresos son insuficientes para atender el presupuesto familiar, obligando al obrero a tener otra ocupación, o bien a trabajar a su mujer, en desmedro del cuidado y educación de sus hijos.

Por esta razón estimamos que el salario nominal mínimo puede fijarse para la Capital Federal en \$ 11.000 mensuales, el que incrementado por cargas de familia, bonificaciones en función de la productividad, etc, le permitiría hacer frente a su presupuesto sin apremios*.

CONCLUSIONES

Consideramos, en definitiva, que esta institución, cuya vigencia ha sido sancionada por constituciones y leyes de diversos países, es un hito trascendental en el logro de la felicidad social, por la vía de la justicia, en su concreción ha de estar necesariamente interesada la política económica que tracen y ejecuten gobiernos y parlamentos. Expresión de esta idea son las palabras del gran estadista y presidente norteamericano Franklin D. Roosevelt, quien al clausurar la Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en 1941, en Nueva York, dijera:

"Hemos aprendido demasiado bien que los problemas económicos y sociales no están completamente separados en el campo internacional, así como tampoco en el nacional; la política económica ya no puede ser un fin en sí misma, sino solo un medio para alcanzar los objetivos sociales".

* Conclusiones a mediados de 1964.

METODOLOGIA Y TECNICA DE LA INVESTIGACION SOCIAL

I. Problemas e hipótesis

Por VÍCTOR J. IRIBARRI

Para Wieders sólo el conocimiento previo, la opinión que se tiene de las cosas, permite extraer conclusiones acerca de las relaciones entre los distintos fenómenos. Por que se parte de una teoría es que se perciben fenómenos, que de otra manera quedarían inadvertidos, y se infieren las leyes que les son propias.

El conjunto de expectativas sobre determinados fenómenos, producto de la teoría, puede frustrarse por la interrupción de esas expectativas, es decir, por la aparición de una situación no prevista. Es a esa situación no prevista, que implica una contradicción lógica con el campo de expectativas, que se le denomina *problema*. Quebrantadas aquellas, surge el problema, debe hallarse una respuesta que las reestructure mediante un esquema lógico que las satisfaga o redefina la situación, lo que supone la formulación de las *hipótesis* correspondientes.

Presente el problema se hacen jugar sus distintos elementos, en virtud de teorías que, "ab-initio", han permitido observar y sentir reputata a la solución de continuidad creada.

La vinculación y relación de elementos se realiza mediante hipótesis, que son proposiciones que se suponen válidas, de las que se derivan consecuencias lógicas y que deben ser verificadas.

El trabajo con hipótesis implica —Beuthwaite, Zeebberg— partir de las más generales y de allí, por un proceso lógico-deductivo, deducir las particulares, que son las susceptibles de verificación. Aliento a que el esquema es riguroso, en el sentido de que las hipótesis no pueden ser contrarias y deben hallarse íntimamente vinculadas, la verificación de las hipótesis inferiores permiten validar a las superiores que, por su grado de generalidad, ocupan al control del investigador.

II. Método científico

En ciencias sociales se aplica el *método científico* que explica relaciones entre fenómenos postulados en forma de hipótesis, que permiten deducir predicciones verificables.

Tal método debe posibilitar la comunicación, transmisión de conclusiones, la acumulación, incorporación de conclusiones parciales a las adquiridas; la autocorrección, por tratar sobre fenómenos en constante cambio; la objetividad, es decir, el rechazo de intuiciones, y la verificación o prueba empírica de cada conclusión.

El conocimiento científico es racional, por que utiliza conceptos definidos y relacionados lógicamente; sistemático, porque tiene la pretensión de crear sistemas de conocimiento en que lo particular "encaja" en lo general y universal, por que procura proposiciones cada vez más generales. Las *leyes científicas*, que se formulan a nivel abstracto y en forma simbólica, son las comprobadas y verificadas de acuerdo al método científico (Budge).

Por el *experimento* —que es una reproducción artificial de la realidad— se controlan ciertas causas del comportamiento con el objeto de verificar si las hipótesis formuladas responden o no a la realidad. Es el instrumento que permite corroborar las relaciones entre distintos fenómenos y si se dan en el mismo orden, (relación causal).

El objeto del *método experimental* —Stuart Mill— es descubrir y demostrar las relaciones entre los hechos y sus causas, siendo sus reglas fundamentales:

- 1° *la del acuerdo*: si dos o más ejemplos de un determinado fenómeno tienen una sola circunstancia común, esa circunstancia es la causa del fenómeno.

Elementos de la situación "x"

produce

Elementos de la situación "y"

produce

Entonces C produce Z.

- 2° *de la diferencia*: la única circunstancia en que se diferencia un ejemplo en el que el fenómeno está presente y otro en el que no lo está, es la causa.

Elementos de la situación "x"

produce

Elementos de la situación "y"

produce

(entonces C produce Z)

- 3° *de las variaciones concomitantes*: si un fenómeno varía de algún modo si otro fenómeno varía de algún modo particular, hay causalidad.

4º del residuo: si de un fenómeno se sustrae una parte que es efecto de otro fenómeno, el residuo del primero será efecto del residuo del segundo.

efecto de	A
efecto de	B
	largo
	no C

III. Metodología de la investigación

La *metodología de la investigación* consiste en la lógica del procedimiento para la validación de las proposiciones.

Cuando las expectativas, respecto de determinado fenómeno, se frustran, surge el problema. La primera función metodológica del investigador es delimitar el problema, en forma conceptualizada, y enunciar las hipótesis respectivas.

La segunda tarea es la de *definir nominalmente* —acuerdo de que determinadas cosas se denominan en forma específica— los diversos elementos—conceptos, variables, etc.— con los que se trabaja.

El paso siguiente es el de *definir operacionalmente* los distintos elementos, es decir, dar indicadores, observables en la realidad, de los hechos definidos nominalmente.

... *Indicadores* son las señales o referentes empíricos de los elementos definidos nominalmente. Por ejemplo, indicadores de clase social son: vivienda, educación, ingreso y ocupación; indicador de actitud política, es el voto. Un conjunto de indicadores pueden formar un *índice de indicadores*, por ejemplo, el de predisposición al voto. En EE. UU. los católicos, de clase baja y de áreas urbanas votan preferentemente a los demócratas. Las proposiciones formuladas pueden variar en forma cuantificable, en cuyo caso se las denomina *variables*, que podrán ser independientes —las que se mantienen constantes—, dependientes —las que revelan el efecto producido—, intervinientes o de prueba —que se utilizan para establecer si subsiste o no la relación entre las primeras—, antecedentes y consecuentes —si existe relación causal.

Si quiere medirse el efecto de la televisión —variable dependiente— sobre un grupo de niños de determinada edad y sexo —variable independiente— podrán cuantificarse los resultados, sin perjuicio de hacer intervenir otras variables —clase social, v. gr.— para verificar si se mantiene o alteran esos resultados.

Se denomina *categorización* a la clasificación y ordenamiento de los datos obtenidos, con el objeto de su posterior análisis.

El *diseño de la investigación* —que implica la formulación de hipótesis, la construcción del experimento, el trabajo de campo y el análisis de

los datos— permite formular, por anticipado, conjeturas sobre su resultado y prever las dificultades que se puedan presentar en la experiencia. Consiste, en suma, en la diagramación y explicitación del trabajo a realizar.

Las hipótesis deben formularse de manera que proporcionen respuestas al problema planteado, que se encadenen en forma lógico-deductiva, que posean referentes empíricos con el objeto de que la verificación de las inferencias haga a la validación o refutación de las suposiciones y que permitan cierto nivel de predicción.

El experimento —modelo lógico construido para verificar la verdad del conocimiento— debe tomar en cuenta los sujetos observados, el ambiente a estudiar, el estímulo —factor que actúa como determinante— y la respuesta de los sujetos. En toda experiencia, sea o no las condiciones del experimento "en sí", deben darse y controlarse las condiciones precedentes.

Si se realiza un experimento, por ejemplo, para analizar los efectos de una película sobre las actitudes —previamente medidas— de ciertas personas, se tomarán dos grupos, purificados en sexo, edad, profesión, ingresos, etc., en uno de los cuales —grupo experimental— aquella actúa como estímulo, permaneciendo el otro —grupo control— ajeno al mismo. El estudio de las actitudes posteriores de ambos grupos permitirá verificar su efecto.

Grupo control A	actitud X	estímulo	actitud X
Grupo experimental B	X	Y	Z

Si el experimento fuera de imposible realización podría recurrirse a una encuesta, por ejemplo, que deberá diseñarse de acuerdo al modelo experimental y efectuarse sobre una muestra purificada en edad, sexo, profesión, ingresos, etc., que permitirá la extracción de los datos cuyo análisis revelará las diferencias entre los que vieron y no vieron la película en cuestión.

El trabajo de campo consiste en la recolección de datos que serán finalmente analizados de acuerdo al plan trazado.

El tipo de investigación puede ser: 1) exploratoria o de sondas; 2) descriptiva —cuando no se conoce a fondo el problema—; 3) explicativa —cuando se buscan relaciones entre variables—; 4) experimental —cuando se pone a prueba (verifica) lo afirmado; 5) de diagnóstico —cuando se formulan predicciones.

Existen diferencias en el contexto de la investigación, que puede abarcar: a) análisis de una situación nacional; b) estudio de campo —por ejemplo en una fábrica—; c) experimento en el terreno o experimento de campo—cuando se manipulan variables en un grupo dado—; d) experimento puro o de laboratorio —cuando se crea de espaldas la situación experimental.

IV. Técnicas de investigación social

El método a aplicar en toda investigación social es siempre el mismo, se procederá, pues, en la forma indicada. Lo que difieren son las *etapas* que consisten, en suma, en medios o instrumentos de que el hombre se vale para aproximarse a la realidad y verificar si las hipótesis formuladas se le ajustan.

1. Encuesta

La encuesta es una técnica de investigación utilizada en estudios de mercado y de opinión pública, preferentemente, dado su contexto amplio, que puede ser nacional.

Se le critica su carácter masivo por ser muy mecanizada, por hallarse el investigador alejado del encuestado (debe recurrirse a personal especializado) y por no poseer la seguridad de que los sujetos entiendan las preguntas que se les formulan. Este último inconveniente se obvia mediante el "pre-test" o estudio piloto, que consiste en una serie de entrevistas abiertas que se mantiene con una muestra seleccionada para verificar la comprensión de las preguntas.

Se le critica, asimismo, el tipo de organización que requiere y su alto costo, como las tensiones que puede ocasionar por su carácter amplio. Ejemplo de ello ha sido en EEUU. el informe Kinsey.

En la utilización de esta técnica deben controlarse: 1. el grupo encuestado —en el sentido de que sea representativo y de que exista la seguridad de que capta las preguntas que se formulan—; 2. el encuestador —en el sentido de que sus motivaciones no influyan en las preguntas, que no deben ser tendenciosas—; 3. el instrumento que se usa —que debe ser válido, preciso y confiable—; 4. los resultados obtenidos —que deben compararse con ciertos datos externos, como los censos, por ejemplo, o las conclusiones de otras encuestas.

Como en una encuesta de carácter nacional resulta imposible interrogar a todo el mundo debe recurrirse a una muestra, que es una fracción significativa de la población total. El tamaño de la muestra variará de acuerdo a la heterogeneidad de la población y al número de categorías y variables en juego, es decir que, a mayor heterogeneidad y número de variables mayor amplitud de la muestra.

Las muestras pueden seleccionarse por azar, por cuotas o por áreas. Un ejemplo de muestras por azar lo da Field quien divide, por ejemplo,

a California (REIUU.) en 6 regiones y luego instruye a los encuestadores para que visiten, en cada pueblo o ciudad, sólo pocas manzanas, concentrando su labor a la misma casa comenzando desde la esquina, ignorando religión, raza, edad e ingresos.

La muestra por calles consiste en encuestar ciertas categorías de personas, en la misma proporción en que se dan realmente en la región estudiada respecto de edad, sexo, ingresos, ocupación, raza, etc.

La muestra por área consiste en la encuesta de un listado de individuos en ellas residentes.

En el supuesto de que se quisiera medir el interés despertado por una campaña sobre la educación, por ejemplo, se recurriría al panel, que consiste en entrevistas repetidas en el tiempo al mismo grupo, lo que permite verificar quétes cambios de actitud, por qué causas, etc. Para ello se miden las actitudes de los encuestados antes y después de la campaña, purificando los resultados con los del grupo control no sometido al referido estímulo.

2. Entrevistas

La entrevista, como es obvio, genera una situación de interacción entre el entrevistado y el entrevistador, que debe tenerse en cuenta en el análisis de su programación y resultados.

Deben seleccionarse cuidadosamente los entrevistadores en cuanto a su aspecto —un negro entrevistado por un blanco puede ser evocante—, opiniones —un individuo tendencioso puede seleccionar a los que piensan como él o influir en las respuestas—, expectativas —una actitud asumida puede imposibilitar la percepción de respuestas distorsionadas—. Por ello se acostumbran utilizar entrevistadores de opiniones y actitudes opuestas, para compensar posibles errores.

La entrevista puede realizarse mediante preguntas *cerradas* o *abiertas*. En el primer caso el entrevistado se limita a contestar las preguntas que el entrevistador lleva ya formuladas; mientras que en el segundo, ciertas preguntas estímulo le hacen expresarse libremente sobre determinados temas.

Las ventajas del sistema de preguntas abiertas radica en que el entrevistador logra mejor comprensión y capta más fácilmente actitudes y opiniones. Pero, como contrapartida, insume mucho tiempo, requiere un alto grado de entrenamiento y resulta dificultosa la tarea de categorización y codificación de los datos obtenidos.

Los encuestadores de opinión pública —Gallup, California Opinion Research— utilizan diversas técnicas colaterales para verificar la exactitud de las entrevistas tendientes a pronosticar el triunfo de determinado candidato antes de las elecciones.

Los entrevistadores de Gallup acostumbran a recoger votos secretos que

depositan en urnas, para corroborar si el resultado general de las entrevistas coincide con el de los votos anónimos. Otros someten a los entrevistados a preguntas sobre el mismo tópico pero formuladas de manera distinta, para establecer la similitud de resultados. El California Opinion Research, con el objeto de controlar la honestidad de las respuestas, formula preguntas reveladoras de actitudes, como por ejemplo: "¿Le gustaría, no le importaría o le disgustaría comer con un negro?".

3. Cuestionarios

Son instrumentos para obtener datos. Como en el caso de las otras técnicas su uso depende del objetivo de la investigación, del tiempo que se posea, de los medios con que se cuente, de la precisión que se desee lograr y del universo sobre el que se ha de trabajar.

El cuestionario consiste en una serie de preguntas fijas y ordenadas que pueden contestarse por escrito —cuando se utiliza el correo— o directamente al entrevistador —cédulas—. Puede ser cerrado, en el supuesto de que la persona deba elegir entre las alternativas que se le brindan o abierto en el supuesto de que pueda contestar libremente la pregunta.

Un medio eficaz para verificar la exactitud del cuestionario es realizar un "pre-test" cuestionario piloto o de prueba sobre una muestra de población— con el objeto de establecer la comprensión de las preguntas. Asimismo, varias preguntas sobre el mismo tema harán a la validez de las respuestas.

En el estudio de las relaciones afectivas de los adolescentes se ha comprobado mayor validez del cuestionario anónimo sobre la entrevista dirigida por el entrevistador.

A un grupo de mujeres adolescentes se les sometió a entrevistas que revelaron escasas frustraciones afectivas. A poco contestaron a un cuestionario anónimo revelando alto porcentaje de frustraciones.

Idénticos resultados se obtuvieron de las entrevistas y cuestionarios practicados a grupos de obreros con relación al grado de insatisfacción que experimentaban en su trabajo.

Los encuestadores de opinión —en materia política— recurren también a este instrumento para recolectar datos.

El Market Opinion (E.E.U.U.) utiliza un cuestionario *semáforo-difusión* de ocho pares para descubrir actitudes respecto de candidatos o problemas. Para ello se ofrece al respondiente una lista de ocho adjetivos y se le invita a que ponga un círculo en el que mejor refleja su actitud —hacia el candidato o problema—. Los ocho adjetivos establecen una gradación de "excelente" a "pésimo", por ejemplo.

En la confección de todo cuestionario deben cuidarse: la corrección lógica —las preguntas deben ser exhaustivas y excluyentes, para no incurrir en contradicciones—, la adaptación a la estructura de la situación —comprensión del problema— y la capacitación del marco de referencia del respondiente —la verificación de que ha comprendido la pregunta.

4. Estudio de campo

El estudio de campo se utiliza para situaciones más restringidas, por ejemplo la investigación en una fábrica.

Aquí los investigadores se concentran en un lugar geográfico determinado y entran en contacto directo con la realidad. Por ello esta técnica se adapta al análisis de relaciones causales entre fenómenos y a la convalidación de las conclusiones obtenidas mediante encuestas.

En el análisis o estudio de una situación determinada puede recurrirse a diversos medios, v. gr.: entrevistas, cuestionarios, observación participante, etcétera.

En el supuesto de que se deseara verificar en una fábrica, por ejemplo, las relaciones existentes entre capacetes y obreros, se analizará primero la situación y las interrelaciones respectivas, se formularán luego las hipótesis

5. Experimento

Si bien toda investigación debe recurrir a él como modelo lógico, puede utilizarse como modelo específico cuando se controla la variable experimental y se mide el cambio en su virtud producida.

El objeto del experimento de laboratorio es alcanzar un alto grado de precisión y control mediante la creación de una situación artificial que algunas veces, obviamente, no puede lograrse, por ejemplo: el espíritu de competencia de la economía de mercado.

Sus requisitos son: 1º) control e igualdad de las variables no experimentales en los grupos de experimentación y control; 2º) igualdad de factores personales y situacionales (ambientales) en los grupos control y de experimentación; 3º) control de la variable experimental —estímulo— y no influencia de las variables no experimentales; 4º) grupo experimental sujeto a estímulo —variable experimental—, grupo control no sujeto al estímulo.

Existen diversos tipos de experimentos:

A. El *natural*: aquí el investigador toma la situación como se encuentra dada, no se introduce la variable experimental y se practican mediciones antes y después del cambio, que se produce espontáneamente.

B. En el *artificial*: se toma la situación como se encuentra dada pero se introduce la variable experimental, midiéndose luego el cambio producido.

Ejemplo de este experimento sería el adoctrinamiento, en determinado sentido, de un capataz en una fábrica, para medir con posterioridad el cambio que experimentan sus relaciones con los obreros.

C. *De laboratorio*: se crea una situación artificial en un grupo de experimentación, se introduce la variable experimental y se miden los efectos del cambio. La existencia de un grupo control, no sujeto al estímulo, permite verificar el impacto de éste.

D. *Ex-post-facto*: el experimentador se vale de registros y datos obtenidos por otros para medir cambios que se han producido espontáneamente, por ejemplo, el nivel ocupacional alcanzado por un grupo de alumnos que abandonó el colegio nacional en 2º año y el nivel logrado por el grupo de compañeros que concluyó la universidad.

En el experimento se utilizan dos tipos de diseño:

Similares:

Grupo experimental	Grupo control
M - actitud antes de la experiencia	M - actitud del grupo no sujeto al estímulo
X - estímulo	
Z - actitud luego del estímulo	M - actitud similar a la anterior

Before-after

M - actitud antes de la experiencia	Se aproxima del grupo control.
X - estímulo	
Z - actitud luego del estímulo	

6. Escalas de actitud

Las escalas, en general, pueden ser *nominales* —se usan para clasificar tipos distintos, por ejemplo: 1. argentina, 2. inglesa, 3. francesa, etc.; *ordinales* —se usan para establecer un orden, por ejemplo, grado de educación: 1. primaria, 2. secundaria, 3. universitaria; *de intervalos* —cuando entre cada grado de la escala hay diferencias iguales— y *de cociente* —que permite extraer promedios, por ejemplo, nivel de ingresos.

Las escalas, al igual que los otros instrumentos, deben ser *precisas*, *confiables* —cuando producen resultados idénticos cada vez que se mide lo que no ha variado— y *válidas* —cuando miden lo que se desea medir.

Rating scales: mediante este sistema se evalúa, ubica un estímulo o juicio dentro de una escala —por ejemplo, si el tema enseñado por el profesor es absolutamente interesante, interesante, indiferente, no es interesante, no es absolutamente interesante.

Ranking scales: mediante este sistema se comparan, ordenan juicios respecto de varios estímulos.

Escala de Thurstone: consisten en formular una serie de preguntas graduadas que van desde la paz hasta la guerra, por ejemplo, para que el respondiente señale la que más se adapte a su actitud.

Escala de Likert: consisten en formular una serie de preguntas respecto a diversos ítems, debiendo manifestarse total acuerdo, acuerdo, indiferencia, desacuerdo o total desacuerdo en relación a cada una.

Endograma de Guttman: es unidimensional y acumulativo, por él se puede medir la intensidad de la actitud de una persona hacia algo.

Escala de Bogardus: se aplica, en general, a grupos étnicos. Se pregunta al respondiente si tal grupo debería entrar al país, si debería alojarse en tal lugar de la ciudad, si debería ocupar puestos públicos, si convivirían con él, por ejemplo, reflejando sus respuestas, a cada uno de los interrogantes, el grado de distancia a que se encuentra del grupo.

Método sociométrico o de distancia social: revela las atracciones y repulsiones entre individuos de un pequeño grupo mediante cuestionarios, con respuestas anónimas, acerca de quienes son los más aceptables para realizar determinada tarea, por ejemplo.

Escala de palabras: se invita al respondiente que rache, de un conjunto de palabras que pueden revelar una tendencia —v. gr., Wall Street, capitalismo, democracia, individualismo, etc.—, las que le resulten más desagradables o molestas.

Por medio de escalas de actitud, por ejemplo, pueden evaluarse tendencias psicológicas mediante la aplicación de un "continuum", que va de "énfasis en la pena" a "énfasis en el trasquilamiento", a las siguientes categorías: "prueba", "atención", "arquitectura del establecimiento", "guardiacinco", "trabajo del preso", "libertad bajo palabra", etc.

7. Observación sistemática y participante

En la observación sistemática se trabaja con categorías precisas que revisan la calidad de las *escaladas* —cuando se utilizan para diferenciar— y *escaladas* —cuando se establecen grados de diferenciación. Aquí el observador permanece ajeno a la situación en sí, es decir que no participa ni interacciona.

La observación participante se diferencia de la anterior en que el observador participa, interacciona en la situación a analizar. Se usa para estudiar, en forma exploratoria, actitudes, por ejemplo de grupos de adolescentes. Durante la observación el investigador recurre a signos convencionales que le permiten realizar apuntes —que luego sistematiza— sin ser detectado. Un signo arbitrario cualquiera puede denotar actitud favorable hacia algo, como la actitud desfavorable. Diariamente se plasman las observaciones en forma completa.

Ejemplo:

*Actitud
favorable o
desfavorable*

*Transcripciones literales
de lo visto u oído por
el observador*

*Objeto de la actitud
familia
escuela*

8. *Análisis de contenido*

Consiste en el ordenamiento o categorización, en términos significativos, de determinado material. Se utiliza, en general, para verificar la calidad del público al que van dirigidos los medios de comunicación de masa, las necesidades que éste tiene y lo que quiso expresarse o comunicarse por tales medios.

Se trabaja con dos tipos de categorías: 1. *temáticas*: que se refieren al contenido de lo que se dice y 2. *formales*: que se refieren al grado de intensidad o emotividad con que se lo dice.

Para realizar el trabajo de campo se utilizan: 1. *unidad de registro*: son los indicadores, es decir, palabras o frases que pueden hallarse positiva o negativamente cargadas hacia algo; 2. *unidad de contexto*: el editorial de un diario, por ejemplo; 3. *unidad de análisis*: las relaciones que existen entre las distintas variables en juego.

Ejemplo de esta técnica es el que brinda la crónica diaria respecto de determinados delitos: fotografías, inserción preeminente, carga emotiva de las palabras con que se narra el episodio, etc. De la comparación de dos periódicos puede inferirse la calidad del público al que van dirigidos y las necesidades que tienen.

El análisis en el tiempo de la forma en que una revista o diario manipula un tema específico —lugar, titulares, palabras— hace a la detección de sus posibles cambios de actitudes.

9. *Técnicas figurativas o proyectivas*

Consisten en la exhibición, por ejemplo, de fotografías de gente de color y blanca —parafijadas en vestimenta, edad, etc.— para que se exprese, proyectando así actitudes, con quienes resultarían agradable o desagradable determinada actividad y por qué causas.

10. *Datos secundarios*

Son datos recogidos por otros y que el sociólogo utiliza para sus investigaciones. Son *fuentes* de datos secundarios: los registros, censos, estadística, el material histórico, literario, las comunicaciones de masa, los resultados de otras investigaciones, los documentos personales, etc.

En el uso del material histórico deben verificarse la veracidad —en cuanto al hecho— y autenticidad formal de los documentos.

la que se encuentre en la mitad de las frecuencias y el modo el valor representado por la mayor frecuencia.

2. Comparando la relativa amplitud de la dispersión con la que se dan dos o más frecuencias, es decir, su grado de *diversión*.

Para comparar frecuencias se recurre al *porcentaje*, *proporciones* y *promedios*.

Ejemplo de porcentajes respecto de nivel educacional, sexo y edad, sería el siguiente:

Nivel educacional	H (hombres)		M (mujeres)	
	A (alto)	B (bajo)	A (alto)	A (alto)
A (alta)	50 %	20 %	30 %	40 %
B (baja)	50 %	80 %	70 %	60 %

B - Correlaciones entre variables - Factor causal.

En la búsqueda de correlación entre variables y análisis causal suele introducirse una *variable de prueba* para verificar si la relación primitiva —entre las variables— se mantiene o altera.

1. Supongamos que se ha obtenido datos acerca de la relación entre la promoción en el ejército y el grado de educación.

	Educación secundaria	Educación primaria
Promovidos	61 %	57 %
No promovidos	39 %	43 %

Para los promovidos la relación es de 18 a 1 (61-43) respecto a educación secundaria y primaria.

2. Para verificar si la relación se mantiene, se introduce la variable de prueba: antigüedad en el ejército.

	Menos de dos años		Más de dos años	
	Educ. secund.	No educ. sec.	Educ. secund.	No educ. sec.
Promovidos	23	17	74	33
No promovidos	77	83	26	47

Para los promovidos las relaciones respecto a educación secundaria y primaria se mantienen (6 a 1 y 21 a 1) no obstante la introducción de la variable antigüedad. Es decir que el juego de las variables primitivas se ha sido alterado *sine especificato*.

3. Pueden darse casos en que la introducción de la variable de prueba altera la relación original, en cuyo caso se denomina *interviniente* o *antecedente*.

Si entre dos variables "x" e "y", existe una relación determinada, el juego de la variable de prueba "z" puede darse en la secuencia entre "x" e "y"—*interviniente*—o ser anterior a ellas—*antecedente*—. Ejemplos donde la relación original entre dos variables queda destruida, son los siguientes:

a) Los hombres, en general, tienen más accidentes automovilísticos que las mujeres. Sin embargo, si se introduce la variable de prueba "kilometraje recorrido" la relación sexo-accidentes desaparece.

b) Durante la guerra se demostró en EELU, que las mujeres casadas que trabajaban en fábricas poseían un índice de ausentismo superior al de las mujeres solteras. La introducción del factor de prueba "mayor responsabilidad en el hogar" destruyó la relación sexo marital-ausentismo.

4. En suma, para poder concluir que entre dos variables existe *relación causal*—*causalidad*—deben darse las siguientes condiciones: a) que una sea anterior en el tiempo a la otra; b) que varíen una en función de la otra y c) que la variable de prueba no destruya la relación.

VI. Conclusiones

El investigador *antes* de lanzarse al trabajo de campo debe diseñar su investigación, es decir:

1. Formular las hipótesis.
2. Conceptualizar, definir (nominal y operacionalmente) y señalar los indicadores de la realidad.

3. Especificar y diseñar la *técnica* (encuesta, análisis de contenido, escalas, etc.) que utilizará para *recoger* datos.
4. Mencionar la *muestra* de población sobre la que ha de trabajar.
5. *Codificar*, es decir, poner en categorías los datos que se han de obtener.
6. Preparar un sistema de *tablas* que le permitan analizar los datos obtenidos, o sea, las relaciones entre las variables en juego, lo que significa *verificar o poner a prueba* las hipótesis formuladas.

La ventaja evidente de diseñar por anticipado la investigación y de tener preparado el plan de análisis radica, para el investigador, en que la recolección de datos se hace mediante un criterio científico y no al azar y para los que se sirven de ella en que adquieren un conocimiento acabado y detallado de la misma, evitando superposiciones estériles.

ENSAYOS

LA RECIENTE REFORMA PENAL

Por ADOLFO H. CHIAPPE Y EGIDIO R. ABALLADO

Las variaciones en los estados sociales, la evolución estructural proveniente de los más diversos campos, tales como la economía, la política, etc., influyen decididamente sobre la organización societaria, provocando el surgimiento de nuevos fenómenos y la desaparición de otros, todo lo cual debe ser captado indudablemente por el derecho, para mantener su validez jurídica, a través de su eficacia fáctica.

Conocida es por todos la ardorosa polémica suscitada en el siglo XIX en los países germánicos, alrededor del problema de la codificación, disputa en la cual a las ideas sólidamente plantadas de la escuela racionalista de Von Thibaut, se opusieron los profundos argumentos de los historicistas, cuya más lúcida materialización la encontramos en las ideas de Savigny.

Aceptada, como lo fue mayoritariamente la idea sostenida por los partidarios de la codificación es indubitable que han de arbitrase los medios para lograr la efectivización de la adaptación de estos cuerpos legales a la realidad social, para evitar que la misma supere a la letra fría y retórica de la ley, aunque recordando siempre que la función del derecho es bipolar: regular lo presente y formar lo futuro.

La profunda crisis sufrida por nuestro país, de carácter multivalente, tanto económica como moral y por ende política sociológica, ha llevado a todo el orden jurídico positivo a una peligrosa situación de divergencia entre lo que se pretende legislar con esas normas jurídicas y lo que ha de ser realmente legislado, estado que si bien se aprecia en todas las ramas del derecho resalta mucho más en el campo del derecho penal por cuanto se convalida se refiere a aspectos de la vida organizada en los cuales se hallan en juego intereses cuya lesión surte sus efectos en forma inmediata y general sobre el común de la población.

Es indudable que nuestro Código Penal, mucho más perfecto de lo que a veces se pretende, había quedado algo desubicado con respecto a esa situación de hecho pese a la brillante cura que los juristas desde el campo doctrinario y los jueces desde el pretorio han venido desarrollando en 40 años de fructífera labor científica.

Por eso es que recibimos con satisfacción el Decreto-Ley 4778/63 con el cual, y pese a algunas mínimas imperfecciones técnicas, se solucionan problemas trascendentes, se cubren lagunas, que en derecho penal resultan imposibles de cubrir, y se corrigen defectos de técnica jurídica existentes en el Código Penal de 1921.

Reformas prácticas eran las exigidas por el Código Penal, y eso es lo que se ha concentrado en la tarea de la comisión designada por el Ministerio de Educación y Justicia, cuya compensación de lo que exigía el interés de la sociedad es digna de encomio.

Lamentamos únicamente, y que eso no empañe el resultado final, la falta de las actas de los debates que hubieran procurado abundante material al intérprete y facilitado la elaboración científica.

Tras esta breve introducción haremos un estudio esquemático de las variaciones sufridas por el Código Penal con un evidente fin constructivo y a los efectos de que este análisis sirva de base a posteriores ajustes eventuales que haya de introducir el Poder Legislativo con oportunidad de la ratificación de dicho Decreto-Ley.

Nuevas circunstancias de homicidio calificado

A las circunstancias agravantes del homicidio, previstas por el art. 80 inc. 2º) del C. P., se han agregado otras, y de tales agregados, pensamos que no todos ellos aparecen justificados en el mismo grado de razonabilidad.

Así, la inclusión de la *codicia* como sentimiento que conforma las motivaciones de una culpabilidad dolosa particular, que por tal caracteriza el hecho homicidio agravado, asume, frente a la enumeración un tanto casuística del homicidio cometido por precio o promesa remuneratoria, el prudente rol de un concepto genérico que permita abarcar todas las hipótesis de una serie de hechos que indudablemente se hallan vinculados por idénticas conexiones disvalorativas, equivalentes en su odiosidad. No era razonable que por los conocidos argumentos que fluyen de la teoría de la tipicidad y de la función limitadora del tipo penal, escaparan a la punición más severa hechos que por su negatividad y repugnancia arrojan como resultante la creación de un idéntico divisor.

Pero no podemos hacer extensivo este consenso a las otras circunstancias de agravación que se incluyeron en este inciso.

En primer lugar, observamos que las hipótesis del homicidio cometido *por placer* y el que se perpetra *para satisfacer deseos sexuales* tan solo aparentemente enuncian una distinta conexidad del elemento subjetivo, como parecerían indicarlo las distintas preposiciones "por" y "para" que lo vinculan a la acción típica.

Decimos que no se trata propiamente de una conexidad causal lá una y final la otra, porque la finalidad del que mata *para satisfacer deseos sexuales*

resulta ser tan vehementemente reveladora de un impulso del sentimiento, o de la pasión, que el significado de esa expresión, antes que traducir la captación de verdaderas finalidades a las que apunta la acción del sujeto activo, se dirige a considerar motivos muy íntimos que se insertan como la causa eficiente del proceso volitivo del autor.

311

Matar para satisfacer deseos sexuales equivale a decir "matar por adorno"

Claro está que, siendo capaz la conciencia humana de determinarse según una estimación racional de fines, puede decirse que causa eficiente de los actos voluntarios es la "cosa final" en el sentido de la clasificación aristotélica. Pero esta sutil disquisición en el plano que consideramos, solo serviría para borrar lo que necesitamos una clara distinción que ha hecho la doctrina penal en tanto se trate de vincular elementos subjetivos según una relación de motivo o de fin.

Si bien las dos vinculaciones inducen en definitiva algo expresivo de la personalidad del autor, se trata de formas bastante distintas de valorar esta personalidad. No son pautas idénticas las que se dan considerando que el autor ha sido motivado "por algo" o que éste lo ha hecho "para algo", infundiendo a su acción una intención criminosa específica precluida por el tipo penal.

Lo dicho hasta aquí, nos permite considerar con algún fundamento, vinculados esos dos agravantes: *por placer* y *para satisfacer deseos sexuales* a la del impulso de perversidad brutal. La primera, porque lo inasculente del motivo lo revela por sí mismo, siendo que la doctrina de los autores acepta hoy en general que los motivos inasculentes —y no la falta de motivo alguno— definen al impulso de perversidad brutal, y la segunda, porque lo que hemos intentado demostrar podría de manifiesto en el autor, motivaciones tan inasculentes como en el que mata por placer, y al fin y a la postre de eso se trata, ya que la satisfacción de los deseos sexuales no constituyen sino una especificación más casuística todavía, del homicidio por placer.

Llegado el caso, la doctrina tendría que hacer un esfuerzo considerable, en procura de una distinción aceptable en la tríada "placer", "satisfacción de deseos sexuales" e "impulso de perversidad brutal", esfuerzo que por lo demás, no tendría resultados positivos, ya que indudablemente esas tres circunstancias se hallan en relación de ley compleja alternativa.

En lo que se refiere a las disposiciones introducidas al inc. 3º), que repone al homicidio agravado, sea que se cometa por odio racial o religioso o que intervengan dos o más personas, una de las notas más salientes la constituye quizá el hecho de que la ley deje librado a criterio del juez la posibilidad de repulmar tales hechos con las penas correspondientes.

Dado que la interpretación literal de estas normas resulta incompatible con principios a los que la doctrina reconoce incluso el respaldo de garantías constitucionales, principio de reserva de las leyes penales, resultaría jurídica-

mente imposible concluir, observando la perlocución jerárquica de las distintas leyes —igualmente deducida de nuestra Constitución Nacional—, que el Poder Legislativo ha asignado en los jueces la tipificación de los hechos.

Observemos que esta delegación de atribuciones no podría ser sostenida con el argumento falaz de que ella está contenida en la ley y, en consecuencia, hallándose la pena fundada en ley anterior al hecho del proceso no habría principio constitucional vulnerado, porque ello importaría desconocer que este principio tiene una significación doctrinal e histórica totalmente coincidente con el plano moderno que hace la teoría de la tipicidad.

Por ello, *ese* podrá debe ser transformado en un *deberá* en virtud de una prudente y razonable interpretación de la disposición en examen, de modo que la labor jurisprudencial deberá quedar relegada a perfilar las características de la concepción del tipo penal, que presupongamos establecido por la ley.

En este sentido, no parece que pueda ofrecer dudas el significado de la agravante por odio racial o religioso, pero lamentablemente, la otra circunstancia agravante —la del homicidio cometido con intervención de dos o más personas— no aparece dibujada con la nitidez que hubiera sido de desear.

En primer lugar, el término *intervención* no determina con suficiente claridad el grado de participación requerido para que se de la circunstancia prevista y así, podría sostenerse que la simple complicidad en grado de participación secundaria estaría abarcada por la agravante, de donde el homicidio cometido con el simple auxilio de un colaborador mediano sería susceptible de reputarse como homicidio agravado, con pena severísima.

Por otra parte, y considerando circunstancias de agravación de características similares —robo arts. 166 y 167, daños art. 184— hubiera sido preferible que la ley tipificara todas estas situaciones, hablando uniformemente de la intervención de tres o más personas.

En cuanto a los elementos de interpretación que orientarán la aplicación de esta agravante, pensamos que la jurisprudencia deberá acogerse, como pauta válida, a las expresiones vertidas en el informe de la Subsecretaría de Justicia referentes a este aspecto y que constituyen quizá los únicos elementos de conocimiento directo de la voluntad de la ley.

Al referirse aquel informe a la necesidad de establecer un aumento de pena para todo delito que represente una manifestación de la delincuencia organizada, a ese requisito general quedará sujeto la consideración del hecho previsto por la disposición agregada al inc. 3°) que comentamos.

La intervención no podrá ser otra que la participación primaria y la realización de una acción simultánea y aún de algo que importe presencia física simultánea en el lugar del hecho, porque no debemos olvidar que esta característica genérica de la agravante a la que nos referimos, consiste en la de representar un aumento de la potencia agresora del sujeto activo.

Otras inclusiones y reformas

El agregado al art. 126, prevé una forma nueva de perzontrismo, consistente en hacer el delincuente de la prostitución su medio habitual de vida.

Desde luego, se requerirá un mínimo de coeficientes físicos de la acción típica, consistente en ejercer una influencia dominante sobre la víctima.

La derogación del art. 165 ha tenido por virtud eliminar una cantidad de problemas a que daba lugar la relación de esta norma con la que se refiere al homicidio finalmente conso.

Las otras modificaciones a las agravantes del robo, así como la del delito de daños, consiste en lo substancial en el cambio de criterio referente a la comisión de otros hechos en banda, bastando ahora la simple intervención de tres o más personas. Aquí, vale lo dicho anteriormente respecto al concepto de intervención.

En lo que se refiere a la agregación del inc. 11°) al art. 175, las razones están suficientemente aclaradas en el informe de la Subsecretaría de Justicia, que se refiere al hecho del aumento de la propiedad horizontal y la malicia de algunos que se dedicaban habitualmente a esta clase de operaciones, lo que hacía necesario dar una multa penal a los compradores de buena fe que subscribían boletos de compraventa abonando sumas en calidad de señas, siendo luego rescindidas estas operaciones para dar lugar a maniobras de carácter especulativo o enriquecimiento liso y llano de los prestaneros vendedores en perjuicio de los compradores.

ACUSACION CALUMINIOSA: El texto primitivo del artículo 245 fue introducido en el Código Penal por la ley 13569. Esta ley, a su vez, hubiese inspirado en el Código Penal Italiano de 1930, lo cual creaba una situación contradictoria, que desafortunadamente es muy común en nuestro código.

En efecto, la figura de acusación calumniosa tal como la estructura el Código Rocco resulta perfectamente coherente en aquel cuerpo legal, pues sólo constituye delito contra la correcta administración de justicia, pero su trasplante a nuestra ley positiva resultó sumamente inconveniente, pues con esta redacción se pone en conflicto la figura de ese artículo 245 con la tipificada por el artículo 109.

La jurisprudencia, en su tarea constante de creación, según la concepción justificada del logicismo jurídico kelseniano y de la escuela de Magburgo, tras ciertos tanteos había llegado a la conclusión de que mientras el art. 109 era aplicable en aquellos casos en que se imputaba un delito a persona determinada, fuera o no ante la autoridad; mientras que el delito de falsa denuncia se configuraba cuando sólo se hacía la denuncia de un delito falso sin determinar el autor del mismo.

Según el texto de la reforma, la falsa imputación de un delito, realizada ante la autoridad competente, constituirá el delito de acusación calumniosa,

se haya o no determinado su autor, correspondiendo aplicar las reglas del concurso ideal en el caso de haberse determinado el mismo, según resulta del agregado final de dicho artículo. Concurso ideal, aclaramos, entre este artículo 245 y el artículo 169.

CONHECHO: Las reformas que introduce el art. 15 del decreto-ley mencionado al artículo 219 del Código Penal, son susceptibles de críticas profundas, por cuanto en caso de mantenerse su redacción actual, su aplicación dará lugar no sólo a graves problemas de carácter constitucional, sino también a peligrosas arbitrariedades que indefectiblemente producirán la quiebra de principios básicos del Derecho Penal.

Nada hay más peligroso para la seguridad y libertad de los ciudadanos de un régimen democrático que un jurista influenciado por la muy voluble y muchas veces dirigida opinión pública. El hecho de que en los últimos años se haya padecido una grave crisis moral y económica, que mostró una peligrosa tendencia en los hombres encargados de conducir la marcha de la administración pública a disponer de bienes destinados a la misma, bajo las más variadas formas, no nos autoriza a introducir en nuestro orden penal normas violatorias de principios básicos en que descansa nuestra organización constitucional.

El art. 15 citado nos dice: "Será reprimido... el funcionario público que... no quisiera o no pudiera justificar ante la autoridad competente, cualquier incremento importante de su patrimonio".

De inmediato y tras una simple lectura del texto, acuden a nuestra mente las palabras de nuestros maestros, los doctores Soler y Ure, cuando nos dicen, refiriéndose a otros tipos, que por desdicha abundan en el Código, que pareciera pensarse al sujeto por el hecho de no probar su inocencia, estableciéndose una sofística inversión de la prueba, una verdadera presunción de culpabilidad, en su misma especie de presunción que es blanco del asaque constante del maestro de Pisa, Francisco Carrara, prueba que por otra parte tórnase casi imposible por su carácter negativo.

Pero no cesa aquí nuestro asaque, y perdonémosnos esta postura beligerante, pero necesaria, pues cuando están en juego principios básicos del Derecho Penal toda energía es poca, y no cesa porque recordamos que el artículo 18 de la Constitución Nacional contiene un precepto por el cual "Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo" del cual se prescinde peligrosamente en esta reforma, ya que si el funcionario hubiera obtenido los ingresos injustificados a resultas de una defraudación, por ejemplo, se le estaría exigiendo ese tipo de declaración de la cual lo exime el artículo mencionado de la Carta Fundamental.

PECULADO: El artículo 261 del Código Penal ha sufrido un agregado que introduce el art. 16 del presente decreto-ley. Con el mismo se ha buscado remediar un hecho que en la redacción anterior escapaba a la sanción de la justicia, pese a su evidente entidad delictuosa, tal el peculado de uso,

cuya incriminación pretendió buscar Soler a través de una construcción doctrinaria, sin encontrarla como cometa en el Tomo V de su Tratado.

Sin embargo creemos que se ha delinado una omisión que urge salvar, no pena que acciones de indudable gravedad resulten impunes.

En efecto el susodicho agregado pena al "funcionario público que emplease en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por una administración pública", texto que plantea sin lugar a dudas, el grave problema de si se incrimina o no el peculado de uso referido a cosas muebles, destinadas por el Estado a una cierta función, como ser autoscores oficiales, máquinas de calcular, útiles de oficina, etc.

Es indudable que los términos *trabajos y servicios* no podrán extenderse a estos casos, de conocida existencia práctica, sin incurrir en analogía. Por eso es que creemos conveniente que se arbitre la solución necesaria para que la presente disposición comprenda dichas acciones.

ENCUBRIMIENTO: La reforma que introduce el artículo 17 al artículo 277 del Código Penal Argentino tiene por objeto incriminar una acción que con la anterior redacción resultaba atípica.

En efecto, la recepción del inciso 3º del artículo 277 no abarcaba aquellos casos en que el receptor recibía en donación los efectos sumasidos, laguna legal convenientemente cubierta por la presente reforma.

EVASION: Las reformas introducidas en el artículo 280 no hacen a la ontología, a la entidad jurídica del delito, sino a los aspectos extrínsecos de las penalidades aplicables en el tipo simple y en las agravadas.

Es oportuno que sólo analizaremos el problema que plantea las escalas penales de las agravaciones, en las cuales creemos encontrar las siguientes deficiencias:

I) En el caso de causarse lesiones graves, la pena establecida (2 a 6 años) sólo resulta agravada respecto al tipo del artículo 90 en su mínimo y no en su máximo.

II) En el caso de que se produjeran lesiones gravísimas, el defecto es aún mayor, pues pese a la existencia de dos delitos (evasión y lesiones) sólo se pena las lesiones, puesto que la escala penal es idéntica a la del artículo 91.

III) Con respecto al caso de producirse el resultado muerte, las penas establecidas no guardan concordancia con las establecidas para otros delitos calificados por el resultado, como resulta de comparar las escalas penales de este tipo con las de los artículos 124 y 186 inciso 3º.

A todo lo que antecede podría plantearse este interesante problema: ¿Se trata de resultados preterintencionales? Creemos que esta debe ser la interpretación correcta, pues si así no fuera, se habría creado un problema.

en el caso de que el resultado fuera muerte, similar al planteado por el artículo 163 con relación al artículo 80 inciso 3°, que fue acertadamente fuera de texto por esta misma comisión.

Pero si bien podemos afirmar esto cuando el resultado haya sido muerte, no creemos que sea prudente extender la interpretación al caso de lesiones, pues sabida es la negativa de la opinión doctrinaria mayoritaria a aceptar el tipo pterintencional, no legislado en el Código, pese a la complicada elaboración doctrinaria de Sebastián Soler.

DEL PAGO DE CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS: La inserción de las disposiciones previstas por Sebastián Soler en su proyecto de Código Penal, constituyen un acierto de la Comisión encargada de la readaptación del Código Penal.

En efecto, gracias a esta inclusión se han solucionado una serie de problemas técnicos que planteaban a los tribunales acciones evidentemente aspicias, que obligaban a declarar la impunidad de acciones de indubitable esencia delictiva. Tal la acción de librar cheque teniendo provisto de fondos, dando contraorden al Banco sobre su pago, que había sido objeto de un trato demasiado benigno hasta no hace mucho tiempo por nuestra jurisprudencia. Igualmente con respecto a la acción de librar un cheque en formulario ajeno con la firma propia, que no caía bajo las figuras de falsedad, ni bajo la de expedición de cheque sin fondos. Y por último el caso de aquellos, que libraban cheques sabiendo maliciosamente que en el momento de su presentación no podrían ser pagados por el Banco por existir impedimentos legales (embargos, concurso civil, etc.).

Para terminar con este breve estudio digamos que en el apartado final del pretense artículo se ha introducido una doble importante modificación referida al momento consumativo y a la causa de exención.

En efecto, según resulta del texto legal, el delito se consumará ahora con el solo libramiento del cheque, a diferencia que en el texto anterior en que el delito era acción plurisubjetiva, constituida por una acción positiva, librar el cheque, y una omisión, no pagarlo dentro de las 24 horas del protesto. En la actualidad eso constituye sólo una causa de exención de la pena, y para eximirse de pena es indudable que era debió poder ser aplicada, o sea que el delito debió haberse consumado.

La segunda de las reformas consiste en el hecho de la inclusión de la palabra subsiguiente, con lo cual el plazo para acogerse a la exención de pena se prolonga de las 24 horas a las 48 horas, pues ahora se trata de las 24 horas siguientes de las 24 horas que siguen al protesto habido.

STATUS JURIDICO DE LA BASE DE GUANTANAMO

POR ROLANDO A. WILLIAMS

Desarrollaremos este tema de la situación legal de la base naval de Guantánamo, al que las circunstancias políticas de público dominio han conferido una innegada importancia, a través de tres puntos fundamentales, a saber: I) Condición jurídica de la base de Guantánamo tal como surge de los tratados internacionales actualmente en vigencia sobre esta cuestión; II) El problema general de la revisión de los tratados y de la cláusula *rebus sic stantibus* y el estado actual del derecho internacional sobre esas materias; y III) Posibilidad de la aplicación de estos principios generales al caso que nos ocupa.

I) Condición jurídica de la base naval de Guantánamo tal como surge de los tratados internacionales actualmente en vigencia sobre esta cuestión.

Para comenzar a analizar este tema es preciso remontarse hasta los tiempos de la guerra hispano-norteamericana estallada en 1898, en la que los Estados Unidos ayudaron a los rebeldes cubanos a liberarse de la hegemonía española y a adquirir de esa manera su independencia. Siete semanas después de declarada la guerra por los Estados Unidos, la Armada de esos país había destruido una flota española en la bahía de Manila en las Filipinas y establecido una cabera de puente en la Bahía de Guantánamo, primera acción vitoriosa en tierra donde el comienzo del conflicto. Según establecen las crónicas de su época, Cristóbal Colón había desembarcado en dicha bahía en el curso de su segundo viaje, y siglos más tarde ella había servido de guarida a los numerosos piratas de la zona del Caribe, pero lo cierto es que cuando llegaron allí los marinos norteamericanos, el 10 de junio de 1898, el árido lugar se encontraba virtualmente deshabitado. La Armada estableció allí una estación carbonífera y una base para su flota al mando del Rear Admiral W. T. Sampson. El control por parte de los Estados Unidos de la Bahía de Guantánamo fue decisivo en una posterior acción militar librada contra un ejército español de 7000 hombres en la vecina ciudad del mismo nombre situada ocho millas tierra adentro de la bahía. Enas tropas, vencidas allí con la ayuda de los rebeldes cubanos, no pudieron por consiguiente ir en auxilio de la sitiada ciudad de Santiago de Cuba, donde pocas

semanas después fueron liberadas las históricas y decisivas batallas de El Caney y San Juan. De esta manera, y según lo señalado en la actualidad algunos historiadores, la captura de la bahía de Guantánamo durante el curso de la guerra tuvo para el resultado final de ésta, más importancia que la que en su momento se le dio.

Los Estados Unidos entraron en guerra con España luego de una expresa declaración por parte del Congreso de que "no tenía intención alguna de establecer soberanía... o control" sobre territorio cubano y así fue que cuando la paz cesó, los norteamericanos comenzaron a retirar sus fuerzas de la isla y a hacer efectiva la promesa de independencia de Cuba. Bajo el tutelaje de los Estados Unidos se realizaron elecciones en toda la isla y una convención destinada al efecto dio a la primera Constitución para la nueva Nación (20 de mayo de 1902). En el art. VII del Apéndice de dicha Constitución se estableció lo siguiente: "Para poner en condiciones a los Estados Unidos de mantener la independencia de Cuba y proteger al pueblo de la misma, así como para su propia defensa, el Gobierno de Cuba vendrá o atenderá a los Estados Unidos las tierras necesarias para carboneras o estaciones navales en ciertos puntos determinados que se convendrán con el Presidente de los Estados Unidos". Además, en dicha Constitución y en un tratado posterior del 22 de mayo de 1903 celebrado entre ambos países, se estableció la facultad, acordada a los Estados Unidos, de intervenir en Cuba a fin de preservar la independencia y el mantenimiento de un gobierno adecuado para la protección de la vida, la propiedad y la libertad individual, y la obligación de Cuba de no celebrar tratados que menoscabaran su independencia o sometieran a un Estado extranjero a obtener por colonización o con fines militares parte alguna de su territorio, así como la obligación de no contraer empréstitos para cuyo servicio, después de cubrir los gastos corrientes resultaran inadecuados los recursos ordinarios (esta disposición es conocida con el nombre de "Enmienda Platt"). Estas estipulaciones del tratado fueron utilizadas por los Estados Unidos para intervenir en Cuba en varias ocasiones hasta que quedaron sin efecto por un acuerdo firmado el 29 de mayo de 1934 entre ambas naciones.

En cumplimiento de lo convenido en el mencionado artículo de la Constitución de la República de Cuba y en el art. VII de la ley aprobada por el Congreso de Washington el 2 de marzo de 1901, ambos Estados firmaron un convenio el 16 de febrero de 1903, cuyas principales disposiciones son las siguientes:

"Art. I: La República de Cuba arrienda por el presente a los Estados Unidos por el tiempo que las necesitare y para el objeto de establecer en ellas estaciones carboneras o navales, las extensiones de tierra y agua situadas en la Isla de Cuba que a continuación se describen...". (Sigue luego la descripción de las zonas concedidas en arrendamiento, que constituirán un total de 43 millas cuadradas en la bahía de Guantánamo aparte de otras extensiones en Bahía Honda).

"Art. III: Si bien los Estados Unidos reconocen por su parte la continuación de la soberanía definitiva de la República de Cuba sobre las extensiones de tierra y agua arriba descritas, la República de Cuba consiente por su parte, en que, durante el período en que los Estados Unidos ocupen dichas áreas a menor de las estipulaciones de este Convenio, los Estados Unidos ejerzan jurisdicción y señorío completo sobre dichas áreas..."

Las disposiciones de este Tratado fueron completadas por otro, firmado el 2 de julio de 1903, en el cual se reglamentaba dicho arrendamiento y se establecía:

"Art. I: Los Estados Unidos de América acuerdan y estipulan pagar a la República de Cuba la suma anual de dos mil pesos en moneda de oro de los Estados Unidos durante todo el tiempo que éstos ocuparen y usaren dichas áreas de terreno..."

En cumplimiento de lo estipulado en ambos convenios, se dio posesión a los Estados Unidos el 10 de diciembre de 1903 de las áreas de tierra y agua arrendadas a dicha nación para el establecimiento de una Base Naval en Guantánamo.

Es necesario destacar que los Estados Unidos renunciaron posteriormente a sus derechos sobre la Base Naval de Bahía Honda. La única aradura que queda entre ambos países, el único resabio de aquella guerra, es pues la posesión por los Estados Unidos de la Base de Guantánamo donde ya sus marinos se habían instalado durante el curso de las hostilidades, según hemos visto asercionemente.

Dede aquel entonces hasta el presente los sucesivos gobiernos norteamericanos, conscientes del gran valor estratégico de la base que se ha elevado enormemente con la apertura del Canal de Panamá, no han hecho otra cosa que incrementar la importancia y tamaño de las instalaciones en dicha zona, se han aumentado constantemente los efectivos militares y se han realizado numerosas inversiones que junto a los aportes privados llegan a una cifra cercana al billón de dólares: depósitos de petróleo para aprovisionamiento de los buques, edificios administrativos y para viviendas de las dotaciones permanentes de marinos, plantaciones, ingenios de azúcar, varios hoteles, etc., aparte de todo el material necesario para el mantenimiento de la gran cantidad de buques que constituyen la Flota del Atlántico de los Estados Unidos. Su población permanente es actualmente de unas 6000 personas que habitan en una extensión de tierra de 28.821 acres.

Ahora bien, a la luz de todos estos antecedentes, ¿cuál es la situación jurídica de la Base de Guantánamo? Es indudable que se trata de un típico caso de arrendamiento internacional, en el cual si bien Cuba mantiene su soberanía sobre el territorio arrendado, los Estados Unidos gozan de todos los derechos inherentes al ejercicio de su soberanía, o sea los derechos de jurisdicción y de policía. Todo esto está claramente establecido en los tratados. En cuanto al plazo por el cual se concede el arrendamiento, es prác-

rica generalizada en el derecho internacional que éstos se realizan por plazos largos (el más usual es de 99 años). Sin embargo, en este caso no se ha establecido ningún plazo fijo y se ha estipulado solamente que los Estados Unidos podrán continuar atendiendo dicho territorio "por el tiempo que lo necesitaren". Hay pues una cláusula que establece que los Estados Unidos podrán en cualquier momento abandonar la base y dar por extinguido el tratado; en cambio Cuba no goza del mismo derecho. Aquí reside parte todo el nudo del problema. ¿Basta, dentro del derecho internacional, alguna norma que permita a Cuba denunciar el tratado a pesar de que no hay cláusula expresa que lo autorice? ¿Es posible aplicar a este caso la doctrina de la revisión de los tratados y la de la cláusula *rebus sic stantibus*? Pero antes de poder contestar a estas preguntas es necesario que hagamos previamente un breve análisis de las controversias que nacen entre doctrinas en el campo del derecho internacional y las posibilidades que existen de aplicarlas a los casos que se presentan en la práctica.

II) El problema general de la revisión de los tratados y de la cláusula *rebus sic stantibus* y el estado actual del derecho internacional sobre estas materias.

Como sabemos, una de las normas básicas del derecho internacional es aquella que establece que las obligaciones se continúan para cumplirlas o sea el principio "*pacta sunt servanda*", al cual algunos autores como Austin consideran como la norma hipotética o axiomática fundamental del derecho internacional, cuya validez es indemonstrable. Sin embargo, una de las mayores críticas que deben exponer estos autores es aquella que señala que toda norma hipotética fundamental debe ser absoluta y no calificada y que el principio *pacta sunt servanda* se halla calificado por la norma *rebus sic stantibus*, en virtud de la cual no se cumple dicho principio en ciertas ocasiones. Es decir, que la norma *rebus sic stantibus* vendría a ser una excepción al principio que impone el cumplimiento de las obligaciones. Pero, ¿existe esa excepción? ¿La norma *rebus sic stantibus* es una norma del derecho internacional? Ello es lo que trataremos de dilucidar.

Dice Rousseau que se da el nombre de doctrina *rebus sic stantibus* a la teoría según la cual un cambio esencial en las circunstancias de hecho que contribuyeron a la conclusión de un tratado puede dar lugar a la caducidad del mismo o, por lo menos, afectar su fuerza obligatoria.

Para una gran parte de la doctrina todo tratado debe ser considerado como consentiendo una cláusula tácita, en virtud de la cual dicho convenio no se cumplirá en caso de que las circunstancias de hecho que llevaron a su conclusión se hayan modificado de una manera tal que el cambio no sea imputable a las partes ni haya podido ser previsto por ellas en el momento de la firma. Es una traslación de aquello que en derecho civil y administrativo llamamos doctrina de la imprevisión, al campo internacional. Esta doctrina se aplica en los casos en que un acontecimiento imprevisible, al que los

italianos llaman "sconvolgimento" y los franceses "bouleversement", hace ex-
tremadamente oneroso el cumplimiento de una obligación.

La ejecución permanente de un tratado es para estos autores contraria a la naturaleza de las cosas y así dice Fauchille: "Los tratados negociados sin fijación de duración deben siempre separarse como que contienen una cláusula *rebus sic stantibus*, es decir, que han sido firmados bajo la reserva tácita de que cesará de estar en vigor cuando las circunstancias bajo las cuales fueron negociados hayan cesado de existir; el fin de ese tratado debe inevitablemente seguir a la desaparición de las causas que lo motivaron; con el tiempo esa convención se ha tornado inútil o abusiva, ya que las relaciones de los Estados se han modificado, sus situaciones respectivas han sufrido la influencia de cambios en sus intereses económicos o políticos". (P. Fauchille, *Traité de Droit International Public*, 1926).

Por su parte Weiss, ex presidente de la Corte Permanente de Justicia Internacional, afirma que "la regla *rebus sic stantibus* significa que los tratados internacionales, por lo menos los tratados perpetuos negociados sin limitación de duración, se reputan haber sido firmados bajo la condición resolutoria tácita de que sólo estarán en vigor mientras las circunstancias bajo cuyo imperio y en vista de las cuales ellos fueron negociados, no sufren modificación". Lord Granville opina que el repudio unilateral de un tratado es ilícito; pero que, en cambio, en virtud de la cláusula que estudiamos, un Estado tiene facultad de pedir la revisión a la contraparte. En sentido análogo se pronuncian, entre otros, Wentlake (*International Law*, pág. 284) y Rivero (*Principes de Droit de Gens*).

Por el contrario, algunos juristas se oponen a esta doctrina. Así, Scoppa les opone el principio de la sanidad de los tratados, *pacta sunt servanda*, y Alejandro Alvarez, ante la reclamación de Bolivia ante la Sociedad de las Naciones, denunciando el tratado con Chile, celebrado en 1904, sostuvo que la cláusula *rebus sic stantibus* había muerto y que era reemplazada por el art. 19 del Pacto de la S. d. N. que, a su juicio, había condenado el principio que aquélla envolvía. Esta posición fue confirmada por el jurista chileno en los Congresos de Río de Janeiro de 1927 y La Habana de 1928 (VI Conferencia Internacional Americana).

Podemos concluir, sin embargo, en que la mayoría de los autores son favorables a la admisión de la doctrina "*rebus sic stantibus*". Pero en la práctica se vino a caer en cuenta de que la aplicación libre de esta regla se prestaba a abusos, y comenzó un movimiento de reacción contra su aplicación ilimitada, basándose en el principio de la sanidad de los tratados. Es de advertir, por esta parte, que la cláusula en cuestión es aplicable solamente a las convenciones concluidas sin fijación de duración, y no a las demás, para las cuales reza el principio fundamental *pacta sunt servanda*, considerado como una garantía de paz social.

Veamos ahora cuál ha sido la experiencia internacional en lo que respecta a esta materia. El precedente de mayor importancia es el Protocolo

de Londres del 17 de enero de 1871, firmado como consecuencia de la denuncia emitida por Rusia de las cláusulas referentes a la neutralización del Mar Negro contenidas en el tratado de París del 30 de marzo de 1856; este protocolo, considerado como el caso que más se opone a la libre aplicación de la famosa cláusula, decía: "Los plenipotenciarios de Alemania, de Inglaterra, de Austria, de Italia, de Rusia y de Turquía, reunidos, reconocen que es un principio esencial del derecho de gentes que ninguna potencia pueda librar de los compromisos de un tratado, ni modificar sus estipulaciones, sino después de haber obtenido el consentimiento de las partes contratantes por medio de acuerdo amistoso".

Posteriormente se produjeron varios otros casos de denuncia, entre ellos:

1º) Denuncia del art. 25 del Tratado de Berlín de 1878 por parte de Austria-Hungría en 1908; 2º) Denuncia formulada y pensada por Bolivia en 1920 ante la Sociedad de las Naciones del Tratado celebrado en 1904 con Chile, etcétera.

El examen de la práctica internacional —dice Rousseau— especialmente en la época contemporánea, revela una serie de casos de denuncia unilateral de los tratados por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* que constituyen casos tanos actos de violencia que sólo han tenido éxito por razones de oportunidad política.

Esa facultad a la revisión de los tratados, existe, pues, pero es necesario reglamentar el procedimiento a seguir que generalmente ha sido —como hemos visto— más o menos arbitrario, limitándose muchas veces a una simple denuncia, justificada o no. Lo racional sería recurrir a alguno de los procedimientos pacíficos empleados normalmente en el derecho internacional: consulta diplomática a iniciativa del Estado reclamante, readaptación en virtud de una cláusula del mismo tratado, o revisión por vía política, tal como la que establecía el Pacto de la Sociedad de las Naciones en su Art. 19 al decir: "La Asamblea puede, de tiempo en tiempo, invitar a los miembros a que revisen los tratados que hayan llegado a ser inaplicables y examinen las situaciones internacionales cuyo mantenimiento pueda poner en peligro la paz del mundo".

Este artículo del Pacto de la Sociedad de las Naciones nunca ejerció su competencia para invitar a la revisión de los tratados.

En cuanto a la Carta de la O.N.U., no ha incluido en su texto ningún artículo semejante a aquel del Pacto de la Sociedad de las Naciones, debido a la oposición decisiva de la U.R.S.S. en el seno del Comité de funciones políticas de la Conferencia de San Francisco. (Se rechazó una enmienda presentada el 7 de junio de 1945 por Egipto, Brasil y México que atribuía competencia a la Asamblea General para la revisión de los tratados).

Sin embargo, algunos autores opinan que se puede considerar comprobada esta facultad en el Art. 14 de la Carta cuando dice: "La Asamblea Ge-

neral podrá recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualquiera situación, sea cual fuere su origen..." El origen puede ser un tratado cuya revisión podría en consecuencia recomendarse.

En el ámbito americano es preciso señalar el Art. 13 de la Convención de Tratados de 1928, adoptada en la VI Conferencia Internacional Americana de La Habana, que admite la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en los tratados de duración indeterminada y de prestaciones sucesivas al decir: "Podrá igualmente declararse la caducidad de un tratado cuando éste sea permanente y de aplicación no continua, siempre que las causas que le dieron origen hayan desaparecido y pudiere lógicamente deducirse que no se presentarán en el futuro. La parte contratante que alegue esta caducidad, al no obtener el asentimiento de la otra o de las otras, podrá acudir al arbitraje, sin cuyo fallo favorable y mientras éste no se dicte, continuarán en vigor las obligaciones contraídas".

Ahora bien, una vez realizado ese breve análisis, podemos entrar de lleno a la solución del caso en cuestión.

III) Posibilidad de la aplicación de estos principios generales al caso que nos ocupa.

En páginas anteriores hemos llegado a la conclusión de que la República de Cuba ha constituido un arrendamiento sobre la base naval de Guantánamo en favor de los Estados Unidos "por el tiempo que éstos la necesiten" y mediante el pago de una suma anual de \$ 2.000 en moneda de oro de los Estados Unidos (al cambio actual 3.385 dólares estadounidenses).

Ahora bien, a la luz de lo que hemos analizado en el punto II, podemos establecer una primera premisa: Cualquier acto unilateral que equivalga a la denuncia de los tratados en vigencia, por parte de la República de Cuba, constituiría un acto de violencia, contrario al derecho internacional y que le acarrearía por lo tanto la consiguiente responsabilidad.

La única solución para Cuba sería pues la de entablar negociaciones bilaterales con los Estados Unidos a fin de llegar a un acuerdo pacífico y eventualmente a la firma de un nuevo tratado que contemplase más equitativamente los intereses de las partes (según hemos visto la revisión de los tratados podría ser recomendada incluso por la Asamblea de la O.N.U. en virtud del art. 14 de la Carta). En caso de no llegar a un acuerdo por esta vía, el asunto podría ser sometido, siempre que las partes consintieran en ello, a un tribunal de arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia.

A nuestro juicio, la sentencia de la Corte o el laudo arbitral debería tomar en cuenta las siguientes circunstancias:

- I°) Los tratados vigentes constituyen un arrendamiento por tiempo indeterminado, pero como no se trata de convenios que establecen prestaciones sucesivas, no es aplicable el art. 13 de la Convención Interamericana de Tratados.

II*) Las circunstancias de hecho que llevaron a la firma de los tratados han variado si bien no en forma sustancial:

a) Los tratados han sido firmados en momento en que Cuba nacía a la vida independiente y tenía ciertos deberes morales hacia sus aliados en la guerra con España; esos vínculos actualmente han desaparecido.

b) Con la apertura del Canal de Panamá la importancia estratégica y por consiguiente el valor de la Base han aumentado notoriamente.

III*) El enorme perjuicio económico y militar que causaría a los Estados Unidos la pérdida de la Base. Ello hace imposible todo tipo de indemnización por parte de Cuba, ya que la cifra sería fabulosa.

IV*) Si bien es verdad que los tratados perpetuos son contrarios a la naturaleza de las cosas, es necesario tener en cuenta que sólo han transcurrido 62 años desde la firma de los tratados, cuando la mayoría de los arrendamientos se conceden por 99 años.

Por todo ello concluimos en que la sentencia de la Corte o el laudo arbitral debería declarar válidos y vigentes los tratados entre ambas naciones que se refieren a ese tema y no susceptibles de revisión, salvo por acuerdo entre las partes; pero, en cuanto al precio del arrendamiento, consideramos que de acuerdo a todo lo expuesto debería fijarse uno mucho mayor y en consonancia con el actual valor de dicho territorio. Ello, a nuestro juicio estaría de acuerdo con la justicia, la equidad y los principios del derecho internacional.

TEXTOS

CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO AL TRATO DE PRISIONEROS DE GUERRA (1949)

Consideraciones sobre sus principales artículos

Por BEATRIZ A. AREÁN

El 27 de julio de 1929 una conferencia diplomática reunida en Ginebra, sancionaba una convención bien poco conocida bajo el título de "Código del prisionero de guerra".

Entonces había transcurrido ya casi una década desde que el tratado de Versalles devolviera la paz al mundo poniendo fin a una guerra terrible.

Fue durante ella cuando la humanidad comprendió claramente que disposiciones aisladas y anacrónicas como las del Reglamento Anexo de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 o alguna que otra regla impuestas por la costumbre, no bastaban para proteger la situación de aquellos desdichados que caían en manos del enemigo, siendo frecuentemente protagonistas de feroces masacres.

La primera guerra mundial había acabado ya. Pero, ¿cómo podía alguien aventurarse a afirmar que no estallaría una segunda? Y, ¿por qué no un enfrentamiento solo entre dos Estados? ¿o entre dos facciones dentro de uno?

El peligro evidentemente existía. Existió siempre desde que hubo al menos dos hombres sobre la tierra impulsados por esa fuerza irresistible que se llama ambición.

Esas perspectivas llevaron al gobierno suizo a invitar a las otras naciones a reunirse en Ginebra, a fin de tratar la situación del prisionero de guerra.

Así fue como se elaboró la ya citada convención de 1929.

Pasaron otros diez años. Y llegó 1939. Tal como muchos lo habían pronosticado, los acontecimientos se precipitaron: un buen día Alemania invadió Polonia. De inmediato, Inglaterra y Francia lanzaron su ultimátum y apenas cuarenta y ocho horas después, el mundo se enconchó por segunda vez en el siglo.

Fue en ese momento cuando la Convención de 1929 encontró la oportunidad de ser aplicada.

Cabe preguntarse entonces: ¿se respetaron sus humanitarias disposiciones?

Adeptando una posición optimista, digamos, en líneas generales, que sí. Pero también fueron múltiples las violaciones no sólo imputables a las Potencias del Eje como muchas veces se pretendió.

De cualquier forma no nos podemos quejar del éxito político. Es indudable que es muy distinta la posición del jurista que elabora la convención seriamente desde su asiento en la sede de la conferencia y la situación del jefe militar que en medio del fragor de la lucha, en la que el único objetivo es ganar, se ve obligado a aplicar sus disposiciones casi siempre utópicas frente a la realidad.

Pasaron varios años más. La técnica inició una etapa de crecimiento vertiginoso; grandes cambios experimentó el mundo y lo que se consideró bueno en 1929, resultó anticuado en 1949.

Otra vez Ginebra fue la sede de una nueva conferencia internacional, que habiendo deliberado del 21 de abril al 12 de agosto de 1949 y sobre la base de cuatro proyectos de Convenios examinados y aprobados por la XVIIª Conferencia Internacional de la Cruz Roja celebrada en Estocolmo, aprobó los textos de los cuatro convenios siguientes:

I. *Convenio para mejorar la suerte de los heridos y de los enfermos en las fuerzas armadas en campaña.*

II. *Convenio para mejorar la suerte de los heridos, de los enfermos y de los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.*

III. *Convenio relativo al trato de prisioneros de guerra.*

IV. *Convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra.*

Es el tercero de estos convenios, el que ocupará las próximas páginas, si bien debido a su gran extensión, se incluirán artículos o fragmentos de ellos que revistan mayor importancia:

TÍTULO I

Disposiciones generales

Art. 2: Aparte de las disposiciones que deben estar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por una de ellas.

El Convenio se aplicará igualmente en todos los casos de ocupación de la totalidad o parte del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque esta ocupación no encuentre resistencia alguna militar.

Si una de las potencias contratantes no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son partes en él continuarán estando obligadas por el mismo en sus relaciones recíprocas. Quedarán además obligadas por el Convenio respecto a la dicha Potencia, con tal que ésta acepte y aplique sus disposiciones.

Art. 4: *A.* Son prisioneros de guerra, por lo que se refiere al presente Convenio, las personas que, perteneciendo a algunas de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

1. Miembros de las fuerzas armadas de una Parte contratante, así como miembros de milicias y cuerpos de voluntarios que forman parte de esas fuerzas armadas;

2. Miembros de otras milicias y miembros de otros cuerpos de voluntarios, incluso los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una Parte contratante y que actúan fuera o dentro de su propio territorio, aunque este territorio se halla ocupado, siempre que esas milicias o cuerpos organizados, incluso los movimientos de resistencia organizados, llenen las condiciones siguientes:

- a) Que figure a su cabeza una persona responsable por sus subordinados;
- b) Que lleve un signo distintivo fijo y fácil de reconocer a distancia;
- c) Que lleven francamente las armas;
- d) Que se conformen, en sus operaciones, a las leyes y costumbres de la guerra;

3. Miembros de las fuerzas armadas regulares pertenecientes a un gobierno o a una autoridad no reconocidos por la Potencia en cuyo poder hayan caído;

4. Personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar parte integrante de ellas, tales como miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, correspondientes de guerra, proveedores, individuos de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de las fuerzas armadas, a condición de que para ello hayan recibido permiso de las fuerzas armadas que acompañan, teniendo éstas la obligación de entregarles a tal efecto una tarjeta de identidad semejante al modelo adjunto;

5. Miembros de las tripulaciones, incluso capitanes, pilotos y grumetes de la marina mercante, y tripulaciones de la aviación civil de las Partes contratantes, que no gocen de trato más favorable en virtud de otras disposiciones, del derecho internacional;

6. La población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, come espontáneamente las armas para combatir a las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, siempre que lleve francamente las armas y respete las leyes y costumbres de guerra.

8. Se beneficiarán igualmente del trato reservado por el presente Convenio a los prisioneros de guerra:

1. Las personas que pertenecan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas del país ocupado si, por razón de esta pertenencia, la Potencia ocupante, aunque las haya inicialmente liberado mientras las hostilidades se efectuaban fuera del territorio que ocupe, considera necesario proceder a su internamiento, especialmente después de una tentativa fracasada de dichas personas, para incorporarse a las fuerzas armadas a que pertenecan, y que se hallen comprometidas en el combate, o cuando hagan caso omiso de la orden que se les dé para su internamiento;

2. Las personas que pertenecan a alguna de las categorías enumeradas en el presente artículo, que hayan sido recibidas en sus territorios por Potencias neutrales o no beligerantes, y a quienes éstas tengan la obligación de internar en virtud del derecho internacional, bajo reserva de cualquier trato más favorable que dichas Potencias juzgaren oportuno concederles...

Art. 5: El presente Convenio se aplicará a las personas aludidas en el artículo 4 en cuanto caigan en poder del enemigo y hasta su liberación y reparación definitiva...

Art. 7: Los prisioneros de guerra no podrán, en ningún caso, ser sancionados parcial o totalmente a los derechos que les otorga el presente Convenio y, especialmente, los acuerdos especiales...

Art. 8: El presente Convenio será aplicado con el concurso y bajo el control de las Potencias protectoras encargadas de salvaguardar intereses de las partes contendientes. A tal efecto, las Potencias protectoras podrán designar sáldos o entre los sáldos de otras Potencias neutrales. Estas designaciones quedarán sometidas a la aprobación de la Potencia ante la cual hayan de cumplir los delegados su misión. Las Partes contendientes facilitarán, en la mayor medida posible, la tarea de los representantes o delegados de las Potencias protectoras.

Los representantes o delegados de las potencias protectoras no deberán rebasar en ningún caso los límites de su misión, tal y como ésta resulta del presente convenio; habrán de tener en cuenta especialmente las necesidades imperiosas de seguridad del Estado ante el cual actúen.

Art. 11: En todos los casos en que lo juzgare útil en interés de las personas protegidas, especialmente en caso de desacuerdo entre las Partes contendientes acerca de la aplicación o de la interpretación de las disposiciones del presente Convenio, las Potencias protectoras poseerán sus buenos oficios para allanar la discrepancia...

Protección general de los prisioneros de guerra

Art. 12: Los prisioneros de guerra se hallan en poder de la Potencia enemiga, pero no de los individuos o cuerpos de tropa que los hayan aprehendido...

Art. 13: Los prisioneros de guerra deberán ser tratados en toda circunstancia humanamente. Queda prohibido y será considerado como grave infracción al presente Convenio, cualquier acto u omisión ilícita por parte de la Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros que acatere la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder. En particular, no podrá someterse a ningún prisionero de guerra a mutilaciones físicas o a experiencias médicas o científicas, de cualquier naturaleza, que no estén justificadas por el tratamiento médico del cautivo internado y no se ejecuten en bien suyo...

Art. 14: Los prisioneros de guerra tienen derecho en todas circunstancias al respecto de su persona y de su dignidad.

Las mujeres deben de ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo, cuando en cualquier caso de un trato tan favorable como el concedido a los hombres.

Los prisioneros de guerra conservarán su plena capacidad civil, tal como existía en el momento en que cayeron prisioneros...

Art. 15: La Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros de guerra está obligada a atender gratuitamente a su manutención y a proporcionarles gratuitamente los cuidados médicos que exija el estado de salud.

Art. 16: Habida cuenta de las prescripciones del presente Convenio, relativas al grado así como al sexo, bajo reserva de cualquier trato privilegiado que pueda concederse a los prisioneros a causa del estado de su salud, de su edad o de sus aptitudes profesionales, todos los cautivos deberán ser tratados de la misma manera por la Potencia en cuyo poder se encuentren, sin distinción alguna de carácter desfavorable, de raza, de nacionalidad, de religión, de opiniones políticas, o de cualquier otro criterio análogo.

Cautiverio**SECCION I: COMIENZO DEL CAUTIVERIO.**

Art. 17: El prisionero de guerra no tendrá obligación de declarar, cuando se le interrogue a ese propósito, más que sus nombres y apellidos, su grado, la fecha del nacimiento y su número de matrícula o, a falta de éste, una indicación equivalente.

En caso de que infringiera voluntariamente esta regla, correría el peligro de exponerse al riesgo de una reducción de las ventajas concedidas a los prisioneros de su grado o estatus.

Cada una de las Partes contratantes estará obligada a suministrar a toda persona colocada bajo su jurisdicción, que sea susceptible de convertirse en prisionero de guerra, una tarjeta de identidad en que consten sus nombres, apellidos y grado, el número de matrícula o indicación equivalente, y la fecha de su nacimiento. Esta tarjeta de identidad podrá llevar, además, la firma o las impresiones digitales o ambas, así como cualquier otra indicación que las Partes contratantes puedan desear añadir respecto a las personas pertenecientes a sus fuerzas armadas. En tanto cuanto sea posible, medirá 6,5 por 10 cm., y estará extendida en doble ejemplar. El prisionero de guerra deberá presentar esta tarjeta de identidad siempre que se le pida, pero en ningún caso podrá privarse de ella.

No podrá ejercerse sobre los prisioneros tortura física o moral ni ninguna presión para obtener de ellos informes de cualquier clase que sean. Los cautivos que se nieguen a responder no podrán ser amenazados, ni insultados ni expuestos a molestias o desventajas de cualquier naturaleza.

Los prisioneros de guerra que se encontrasen en incapacidad por razón de estado físico o mental de dar su identidad, serán confiados al servicio de sanidad. La identidad de estos prisioneros se obtendrá por todos los medios posibles, bajo reserva de las disposiciones del párrafo anterior.

El interrogatorio de los prisioneros de guerra tendrá lugar en lengua que ellos comprendan.

Art. 18: Todos los efectos y objetos de uso personal —salvo las armas, los caballos, el equipo militar y los documentos militares— quedarán en poder de los prisioneros de guerra, así como los cascos metálicos, las caretas contra el gas y cuantos artículos se les hayan entregado para su protección personal. Quedarán igualmente en su posesión, los efectos y objetos que sirvan para su vestido y su alimentación, aunque estos vestidos y efectos formen parte del equipo militar oficial.

En ningún caso deberán encontrarse los prisioneros de guerra sin documentos de identidad.

Corresponderá a la Potencia en cuyo poder se encuentre, entregar uno a quienes no lo posean.

No podrá quitarse a los prisioneros de guerra, las insignias de grado y nacionalidad, las condecoraciones y los objetos que tengan, sobre todo, de valor personal o sentimental.

Las sumas de que sean portadores los prisioneros de guerra no se les podrán quitar más que por orden de un oficial y después de haber sido consignadas en un registro especial la importancia de esas sumas y las señas del

poseedor y después que a éste se le haya entregado un recibo detallado con mención legible del nombre, del grado, y de la unidad de la persona que lo entregue. Las sumas en moneda de la Potencia en cuyo poder se hallen los cautivos o que a petición del prisionero sean convertidos en esa moneda, se anotarán al crédito de la cuenta del cautivo...

SECCION II: INTERNAMIENTO DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA.

CAPITULO I

Generalidades

colocadas de modo que puedan ser fácilmente vistas desde lo alto del alre... harán los campos de prisioneros, de día, por medio de las letras PG o PW

Art. 21: La Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros podrá internarlos... otros prisioneros no podrán ser encerrados ni confinados más que si semejante medida resultara necesaria para la protección de su salud ..

Los prisioneros de guerra podrán ser puestos parcial o totalmente en libertad bajo palabra o compromiso, con tal que las leyes de la Potencia de que dependan se lo permitan...

Art. 22: Los prisioneros de guerra no podrán ser internados más que en establecimientos situados en tierra firme y que ofrezcan toda garantía de higiene y salubridad...

Art. 23: En ningún caso podrá enviarse a un prisionero de guerra, o retenerlo en ellas, a regiones donde queden expuestos al fuego de la zona de combate, ni utilizarlos para poner con su presencia ciertas regiones al abrigo de operaciones bélicas...

Siempre que las consideraciones de orden militar lo permitan se señ-

CAPITULO II

Alojamiento, alimentación y vestuario de los prisioneros de guerra

Art. 24: Las condiciones de alojamiento serán tan favorables como las reservadas a las tropas de la Potencia en cuyo poder se encuentran que se hallen acantonados en la misma región. En las condiciones deberán tener en cuenta los hábitos y costumbres de los cautivos, no debiendo resultar en ningún caso, perjudiciales para su salud...

Art. 25: La ración diaria básica será suficiente en cantidad, calidad y variedad para mantener a los prisioneros en buena salud e impedir pérdidas de peso o perturbaciones de carencia... Se suministrará a los prisioneros de su-

ficiente agua potable. Quedará autorizado el fumar... Se habilitarán locales adecuados para aposentos y comedores...

Art. 27: El vestuario, la ropa interior y el calzado serán suministrados en calidad suficiente a los prisioneros de guerra por la Potencia en cuyo poder se hallen, la cual habrá de tener en cuenta el clima de la región donde estén los cautivos. Si se adaptasen al clima del país, se utilizarán los uniformes de los ejércitos enemigos tomados por la Potencia aprehensora, para vestir a los prisioneros de guerra...

CAPITULO III

Higiene y asistencia médica

Art. 29: La Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros tendrán la obligación de tomar todas las medidas de higiene necesarias para garantizar la limpieza y salubridad de los campos y para prevenirse contra las epidemias... se le suministrará a los prisioneros agua y jabón en cantidad suficiente para el aseo corporal diario y para el lavado de la ropa...

Art. 30: Cada campo poseerá una enfermería adecuada, donde reciban los prisioneros la asistencia que hayan menester, así como el régimen alimenticio apropiado. En caso necesario se reservarán locales aislados a los cautivos atacados de afecciones contagiosas o mentales...

Los prisioneros de guerra serán atendidos de preferencia por personal médico de la Potencia de quien dependan, y, si es posible, de su nacionalidad...

Los gastos de asistencia, incluso los de cualquier aparato necesario para el mantenimiento de los prisioneros en buen estado de salud, especialmente los podómetros dentales o de cualquier otra clase, y las gafas correrán por cuenta de la Potencia bajo cuya custodia se hallen.

CAPITULO IV

Personal médico y religioso retenido para asistir a los prisioneros de guerra

Art. 31: Al menos una vez por mes se llevarán a cabo inspecciones de los prisioneros. Tendrán por objeto, en particular, el control del estado general de salud y nutrición, el estado de pulcritud, y descubrimiento de enfermedades contagiosas, especialmente de la tuberculosis, el paludismo y las afecciones venéreas...

Art. 33: Los miembros del personal sanitario y religioso retenido en poder de la Potencia a fin de asistir a los prisioneros de guerra no serán con-

siderados como tales. Se beneficiarán, sin embargo, al menos de todas las ventajas y de la protección del presente convenio, así como de cuantos facilidades necesiten para aportar sus cuidados médicos y sus auxilios religiosos a los cautivos.

Continuarán ejerciendo, en el cuadro de los reglamentos y leyes militares de la Potencia en cuyo poder se encuentren, bajo la autoridad de sus servicios competentes y de acuerdo con su conciencia profesional, sus funciones médicas o espirituales en provecho de los prisioneros de guerra pertenecientes de preferencia a las fuerzas armadas de que dependen...

CAPITULO V

Religión, actividades intelectuales y físicas

Art. 34: Se dejará a los prisioneros de guerra toda la libertad para el ejercicio de su religión, incluso la asistencia a los oficios de su culto, a condición de que se adapten a las medidas disciplinarias coercitivas prescritas por la autoridad militar.

Para los oficios religiosos, se reservarán locales convenientes.

Art. 35: Los capellanes que caigan en poder de la Potencia enemiga y que queden o sean reunidos a fin de asistir a los prisioneros de guerra estarán autorizados a aportarles los auxilios de su ministerio y a ejercer libremente entre sus correligionarios su misión, de acuerdo con su conciencia religiosa...

Art. 36: Los prisioneros de guerra que sean ministros de un culto sin haber sido capellanes en su propio ejército, recibirán autorización, cualquiera que fuere la denominación de su culto, para ejercer plenamente su ministerio entre sus correligionarios. Serán tratados a tal efecto como capellanes reunidos por la Potencia en cuyo poder se hallen los cautivos. No se les obligará a ningún trabajo.

Art. 38: Aunque respetando siempre las preferencias individuales de cada prisionero, la Potencia en cuyo poder se hallen los cautivos estimulará sus actividades intelectuales, docentes, recreativas y deportivas; tomará todas las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de ellas, poniendo a su disposición locales adecuados y el equipo conveniente...

CAPITULO VI

Disciplina

Art. 39: Cada campo de prisioneros de guerra estará colocado bajo la autoridad directa de un oficial responsable perteneciente a las fuerzas ar-

madar regulares de la Potencia en cuyo poder se hallen los caudivos. Ese oficial poseerá el texto del presente Convenio, vigilará que las presentes disposiciones lleguen a conocimiento del personal puesto a sus órdenes y asumirá la responsabilidad por su aplicación, bajo el control de su gobierno.

Los prisioneros de guerra, excepto hecha de los oficiales, recibirán el saludo y las señales exteriores de respeto puestas por los reglamentos vigentes en su propio ejército respecto a todos los oficiales de la Potencia en cuyo poder se hallen.

Los oficiales prisioneros de guerra no tendrán obligación de saludar más que a los oficiales de grado superior de esa Potencia; sin embargo, deberán rendir saludo al comandante del campo, sea cual sea su graduación.

Art. 40: Quedará autorizado el uso de las insignias de la graduación y la nacionalidad, así como de las condecoraciones.

Art. 41: En cada campo, el texto del presente Convenio, de sus anexos y del contenido de todos los acuerdos previstos en el artículo 6, estará expuesto, en el idioma de los prisioneros de guerra, en lugares donde pueda ser consultado por todos ellos. Será comunicado, siempre que se solicite, a los prisioneros que se hallen en la imposibilidad de ponerse al corriente del texto expuesto.

Los reglamentos, órdenes, advertencias y publicaciones de cualquier naturaleza relativos a la conducta de los prisioneros les serán comunicados en lengua que ellos comprendan; quedarán expuestos en las condiciones prescritas más arriba, transmitiéndose ejemplares al hombre de confianza. Igualmente, cuando órdenes e instrucciones se dirijan individualmente a los prisioneros serán dadas en lengua que puedan comprender.

Art. 42: El uso de armas contra los prisioneros de guerra, en particular contra aquellos que se evadan o intenten evadirse, sólo constituirá un recurso extremo al cual habrá de preceder siempre una orden apropiada a las circunstancias.

CAPITULO VII

Graduaciones de los prisioneros de guerra

Art. 43: Los prisioneros de guerra, aparte de los oficiales y similares, serán tratados con los respetos debidos a sus graduaciones y edades.

SECCION III: TRABAJO DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA.

Art. 48: La Potencia en cuyo poder se encuentren podrá emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra válidos, teniendo en cuenta su edad, sexo y graduación, así como sus aptitudes físicas, a fin sobre todo de mantenerlos en buen estado de salud física y moral.

Los suboficiales prisioneros de guerra no podrán ser obligados más que a trabajos de vigilancia.

Art. 50: Aparte de los trabajos relacionados con la administración, el acondicionamiento o el entretenimiento de su campo, los prisioneros de guerra no podrán ser obligados a otros trabajos distintos de los pertenecientes a las categorías que a continuación se enumeran:

- a) Agricultura;
- b) Industrias productoras, extractoras o fabriles, con excepción de las industrias metalúrgicas, mecánicas y químicas, de obras públicas y de edificación de carácter militar o con destino militar;
- c) Transportes y entretenimientos, sin carácter o destino militar;
- d) Actividades comerciales o artísticas;
- e) Servicios domésticos;
- f) Servicios públicos sin carácter o destino militar.

Art. 51: Los prisioneros de guerra deberán gozar de condiciones de trabajo convenientes, especialmente en lo tocante a alojamiento, alimentación, vestimenta y material...

La Potencia que utilice el trabajo de los prisioneros de guerra garantizará, en las regiones donde laboren esos prisioneros, la aplicación de las leyes nacionales sobre la protección del trabajo y, muy especialmente, los reglamentos sobre la seguridad de los obreros...

Art. 52: A menos que lo haga voluntariamente, a ningún prisionero podrá empleársele en faenas de carácter malsano o peligroso...

Art. 53: La duración de la faena diaria de los prisioneros de guerra, incluso la del trayecto de ida y vuelta, no será excesiva, no debiendo rebasar en ningún caso la admida para los obreros civiles de la región, súbditos de la Potencia en cuyo poder se hallen, empleados en la misma clase de trabajos.

Obligatoriamente se concederá a los prisioneros de guerra, en medio de su faena cotidiana, un reposo de una hora por lo menos... También se les concederá un descanso de veinticuatro horas consecutivas cada semana, de preferencia el domingo o el día de suceso observado en el país de origen. Además, todo prisionero que haya estado trabajando un año gozará de un reposo de ocho días consecutivos durante el cual le será abonada su indemnización de trabajo...

SECCION IV: RECURSOS PECUNIARIOS DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA

Art. 58: Desde el comienzo de las hostilidades y en espera de ponerse de acuerdo a este respecto con la Potencia protectora, la Potencia en cuyo poder se encuentran los prisioneros podrá fijar la suma máxima en metálico o en forma análoga que éstos puedan conservar sobre ellos. Todo excedente

legítimamente en su posesión, retirado o retenido, habrá de ser, así como cualquier depósito de dinero por ellos efectuado, anulado en su cuenta, no pudiendo ser convertido en oro numérico sin su consentimiento...

Art. 60: La Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros abonará a todos ellos un anticipo de paga mensual, cuyo monto quedará fijado por la conversión en la moneda de la dicha Potencia, de las siguientes sumas...

Sin embargo, las partes contendientes interesadas podrán modificar, por acuerdos especiales, el monto de los anticipos de sueldo que haya de hacerse a los prisioneros de las categorías enumeradas....

Art. 62: Los prisioneros de guerra recibirán, directamente de las autoridades en cuyo poder se encuentren, una indemnización equitativa de trabajo, cuya tasa será fijada por dichas autoridades, pero que nunca podrá ser inferior a un sueldo de franco suizo por jornada entera de trabajo...

Art. 63: Se autorizará a los prisioneros de guerra a recibir los envíos de dinero que les sean remitidos individual o colectivamente...

Art. 64: La Potencia en cuyo poder se hallen los prisioneros llevará para cada uno de ellos una cuenta que contenga por lo menos las indicaciones siguientes:

1. Las sumas debidas al prisionero o recibidas por él como anticipo de sueldo, indemnización de trabajo o cualquier otro criterio; las sumas, en moneda de la Potencia en cuyo poder se hallen los prisioneros, retiradas a éstos; las sumas retiradas al cautivo y convertidas, a petición suya, en moneda de la dicha Potencia;

2. Las sumas entregadas al prisionero de guerra en metálico o en cualquier otra forma análoga; los abonos hechos por su cuenta y a petición suya; las sumas transferidas según el tercer párrafo del artículo precedente.

Art. 66: Cuando termine el cautiverio del prisionero, por liberación o repatriación, la Potencia en cuyo poder se halle le entregará una declaración firmada por un oficial competente y atestiguando el saldo a favor que resulte al fin del cautiverio...

SECCION V: RELACIONES DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA CON EL EXTERIOR.

Art. 70: A cada prisionero de guerra se le pondrá en condiciones, tan pronto como haya cedido cautivo o, lo más tarde, una semana después de su llegada a un campo de tránsito, y lo mismo en caso de enfermedad o de traslado a un lazareto o a otro campo, de poder dirigir directamente a su familia, por un lado, y a la Agencia Central de prisioneros de guerra prevista en el artículo 123, por otro lado, una tarjeta redactada si es posible con arreglo al modelo anexo al presente Convenio, informándolos de su cautiverio,

de su dirección y del estado de salud. Las dichas tarjetas serán transmitidas con la mayor rapidez posible, no pudiendo ser recordadas de ningún modo.

Art. 71: Los prisioneros de guerra quedarán autorizados a expedir y recibir cartas y tarjetas postales...

Art. 72: Los prisioneros de guerra quedarán autorizados a recibir por vía postal o por cualquier otro conducto envíos individuales o colectivos que contengan substancias alimenticias, ropas, medicamentos y artículos destinados a satisfacer sus necesidades en materia de religión, estudios o asuntos, incluso libros, objetos de culto, material científico, fórmulas de exámenes, instrumentos musicales, accesorios de deportes y material que permita a los cautivos continuar sus estudios o ejercer una actividad artística...

SECCION VI: RELACIONES DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA CON LAS AUTORIDADES.

CAPITULO I:

Quejas de los prisioneros de guerra a causa del régimen del cautiverio

Art. 78: Los prisioneros de guerra tendrán derecho a presentar a las autoridades militares en cuyo poder se encuentren, peticiones referentes al régimen de cautiverio a que se hallen sometidos...

CAPITULO II:

Representantes de los prisioneros de guerra

Art. 79: En todos los lugares donde haya prisioneros de guerra, con excepción de aquellos donde estén los oficiales, los cautivos elegirán libremente y en escrutinio secreto, cada seis meses, y también en caso de vacantes, hombres de confianza encargados de representarlos ante las autoridades militares, las Potencias protectoras, el Comité Internacional de la Cruz Roja y cualquier otro organismo que los socorra; dichos hombres de confianza serán elegibles...

En los campos de oficiales y sus asimilados o en los campos mixtos, el oficial prisionero de guerra más antiguo, de graduación más alta, será reconocido como hombre de confianza. En los campos de oficiales, estará auxiliado por uno o varios consejeros escogidos por los oficiales y en los campos mixtos, esos auxiliares serán escogidos entre los prisioneros de guerra distintos de los oficiales y elegidos por éstos.

Antes de entrar en funciones, el nombramiento de cualquier hombre de confianza habrá de ser sancionado por la Potencia en cuyo poder se hallen los prisioneros... En todos los casos, el hombre de confianza habrá de ser de la misma nacionalidad, lengua y costumbres que los prisioneros de guerra por él representados...

Art. 80: Los hombres de confianza habrán de contribuir al bienestar físico, moral e intelectual de los prisioneros de guerra... no serán responsables, por el sólo hecho de sus funciones, de las infracciones que puedan cometer los cautivos.

Art. 81: No se podrá obligar a otro trabajo al hombre de confianza, si con ello resultase entorpecido el desempeño de su función... Quedarán autorizados los hombres de confianza para visitar los locales donde se hallen internados los prisioneros de guerra, los cuales tendrán permiso para consultar libremente a su hombre de confianza...

CAPITULO III:

Sanciones penales y disciplinarias

I. DISPOSICIONES GENERALES:

Art. 82: Los prisioneros de guerra quedarán sometidos a los reglamentos, leyes y ordenanzas generales vigentes entre las fuerzas armadas de la Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros. Esta estará autorizada a tomar medidas judiciales o disciplinarias respecto a todo prisionero de guerra que haya cometido alguna infracción a dichos reglamentos, leyes u ordenanzas generales...

Art. 84: Únicamente los tribunales militares podrán juzgar al prisionero de guerra, a menos que la legislación de la Potencia en cuyo poder se encuentren autorice expresamente a los tribunales civiles a juzgar a los individuos de las fuerzas armadas de la dicha Potencia por la misma infracción que aquella causante de la acusación del prisionero.

En ningún caso se hará comparecer a un prisionero de guerra ante un tribunal, cualquiera que éste sea, si no ofrece las garantías esenciales de independencia e imparcialidad generalmente admitidas y, en particular, si su procedimiento no asegura al acusado los derechos y medios de defensa previstos en el artículo 103.

Art. 87:... Quedan prohibidas toda pena colectiva por actos individuales, toda pena corporal, todo encarceramiento en locales no alumbrados por la luz solar y, en general, toda forma cualquiera de tortura o crueldad.

Además, a ningún prisionero de guerra podrá privársele de su grado por la Potencia en cuyo poder se encuentre, ni impedírsele que ostente sus insignias.

II. SANCIONES DISCIPLINARIAS:

Art. 89: Serán aplicables a los prisioneros de guerra las penas disciplinarias siguientes:

- 1) Multas de hasta el 50 por ciento del anticipo de sueldo y de la indemnización de trabajo previstos en los artículos 60 y 62, durante un período que no exceda de los treinta días;
- 2) Supresión de las ventajas concedidas aparte del trato previsto en el presente Convenio;
- 3) Trabajos duros que no pasen de dos horas al día;
- 4) Arrestos...

Art. 50: La duración de un mismo castigo no rebasará nunca los treinta días...

Art. 56: ...las penas disciplinarias no podrán ser dictadas más que por un oficial dotado de poderes disciplinarios en su calidad de comandante del campo, o por el oficial responsable que lo reemplaza o en quien haya delegado sus poderes disciplinarios...

Antes de dictar una pena disciplinaria, se informará al prisionero inculcado, con precisión, de los hechos que se le reprochan. Se le pondrá en condiciones de que explique su conducta y se defienda. Estará autorizado a presentar testigos y, a recurrir si fuese necesario, a los oficios de un intérprete calificado. La decisión será anunciada al prisionero y al hombre de confianza...

Art. 97: En ningún caso se trasladará a los prisioneros de guerra a establecimientos penitenciarios (prisiones, penales, cárceles, etc.) para sufrir en ellos penas disciplinarias...

III. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES:

Art. 99: A ningún prisionero de guerra podrá incoarse procedimiento judicial o administrativo por un acto que no se rija expresamente reprimido por la legislación de la Potencia en cuyo poder esté, o por el derecho internacional, vigente en la fecha en que se haya cometido dicho acto.

No se ejercerá presión moral o física sobre un prisionero de guerra para inducirlo a confesarse culpable del hecho de que se lo acuse.

No se podrá condenar a ningún prisionero de guerra sin que tenga la posibilidad de defenderse o sin haber contado con la asistencia de un defensor calificado.

Art. 201: Una sentencia sólo tendrá validez contra un prisionero de guerra, cuando haya sido dictada por los mismos tribunales y siguiendo el mismo procedimiento que respecto a las personas pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia en cuyo poder esté y si, además, han quedado cumplidas las disposiciones del presente capítulo.

Fin del conflicto**SECCION I: REPATRIACION DIRECTA Y HOSPITALIZACION EN PAIS NEUTRAL.**

Art. 109: Los partes contendientes tendrán la obligación, bajo reserva del tercer párrafo del presente artículo, de enviar a sus países, sin consideración del número ni del grado y después de haberlos puesto en estado de ser transportados, a los prisioneros de guerra gravemente enfermos o heridos, de conformidad con el primer párrafo del artículo siguiente...

Ningún prisionero de guerra herido o enfermo disponible para la repatriación a tenor del primer párrafo del presente artículo, podrá ser repatriado contra su voluntad durante las hostilidades.

Art. 110: Serán repatriados directamente:

- 1) Los heridos y enfermos incurables, cuya aptitud intelectual o física haya sufrido considerable disminución;
- 2) Los heridos y enfermos que, según previsión facultativa, no sean susceptibles de curación en el espacio de un año y cuyo estado exija un tratamiento y cuya aptitud intelectual o física parezca haber sufrido una disminución considerable;
- 3) Los heridos y enfermos curados, cuya aptitud intelectual o física parezca haber sufrido disminución permanente y considerable.

Podrán ser hospitalizados en país neutral:

- 1) Los heridos y enfermos cuya curación pueda preverse para el año que siga a la fecha de la herida o al comienzo de la enfermedad, si el tratamiento en país neutral hace prever una curación más segura y rápida;
- 2) Los prisioneros de guerra cuya salud intelectual o física se vea, según previsiones facultativas, seriamente amenazada por el mantenimiento en cautividad, pero a quienes pueda extraer de esta amenaza la hospitalización en un país neutral...

Art. 116: Los gastos de repatriación de los prisioneros de guerra o de su transporte a un país neutral correrán por cuenta de la Potencia de quien dependan esos cautivos, a partir de la frontera de la Potencia en cuyo poder se hallen.

Art. 117: A ningún repatriado podrá empleársele en servicio militar activo.

SECCION II: LIBERACION Y REPATRIACION DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA AL FIN DE LAS HOSTILIDADES.

Art. 118: Los prisioneros de guerra serán puestos en libertad y separados, sin demora, después del fin de las hostilidades. . .

Los gastos ocasionados por la repatriación de los prisioneros de guerra habrán de ser repartidos, en todo caso, de manera equitativa entre la Potencia en cuyo poder se encuentren y la Potencia de quien dependan. . .

SECCION III: FALLECIMIENTO DE PRISIONEROS DE GUERRA.

Art. 120: Los testamentos de los prisioneros de guerra serán redactados de modo que se ajusten a las condiciones de validez requeridas por la legislación de su país de origen. . .

El enterramiento o la incineración deberán ser precedidos de un examen médico del cadáver, a fin de corroborar el fallecimiento, permitir la redacción de un parte y, si hubiere lugar, establecer la identificación del difunto.

Las autoridades en cuyo poder se encuentren los prisioneros se cuidarán de que los fallecidos en cautiverio sean enterrados honorablemente, si es posible con arreglo a los ritos de la religión a que pertenecían, y de que las sepulturas sean resguardadas, decentemente mantenidas y marcadas de modo que puedan ser siempre reconocidas. . .

Los prisioneros fallecidos serán enterrados individualmente, salvo caso de fuerza mayor que imponga una tumba colectiva. Los cadáveres no podrán ser incinerados más que si así lo exigieren imperiosas razones de higiene o la religión del cautivo o si éste hubiera expresado tal deseo. . .

TITULO V:

Oficina de información y sociedades de socorro relativas a los prisioneros de guerra

Art. 122: Desde el comienzo de un conflicto y en todos los casos de ocupación, cada una de las Partes contendientes constituirá una Oficina oficial de información sobre los prisioneros de guerra que se hallen en su poder, las Potencias neutrales o no beligerantes que hayan recibido en su territorio personas pertenecientes a cualquiera de las categorías a que se refiere el artículo 4, harán otro tanto respecto a dichas personas. . .

En el plazo más breve posible, cada una de las Partes contendientes dará a su Oficina los informes de que se trata en los párrafos cuarto, quinto y

susos del presente artículo, a propósito de toda persona enemiga perteneciente a cualquiera de las categorías aludidas en el artículo 4 y caídas en su poder...

La Oficina remitirá con urgencia, utilizando los medios más rápidos, tales informes a las Potencias interesadas, por intermedio, de un lado, de las Potencias protectoras, y por otro, de la Agencia Central de que se habla en el artículo 123.

Estos informes permitirán que se adviertan rápidamente a las familias interesadas...

Art. 123: Se creará, en cada país neutral, una Agencia Central de Información sobre los prisioneros de guerra... Corresponderá a esta Agencia concentrar todos los pormenores relativos a los prisioneros que le sea posible obtener por conductos oficiales o, particulares; los transmitirá lo más rápidamente posible al país de origen de los prisioneros o a la Potencia de quien dependan...

TÍTULO VI:

Ejecución del convenio

SECCIÓN I: DISPOSICIONES GENERALES.

Art. 127: Las Altas Partes Contratadas se comprometen a difundir lo más ampliamente posible, así en tiempo de paz como en tiempo de guerra, el texto del presente Convenio en sus respectivas naciones, y en particular a incorporar su estudio a los programas de instrucción militar y, si es posible, cívica, a fin de que sus postulados puedan ser conocidos por el conjunto de las fuerzas armadas y de la población...

ANTEPROYECTO DE CODIGO DE OBLIGACIONES

Por el Prof. Dr. CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA

Traducción de Mario R. De Marco Naón (*).

Introducción

Excelentísimo señor Ministro:

Cumpliendo el encargo que asumi con este Ministerio, tengo el honor de presentar a Su Excelencia el Anteproyecto de Código de Obligaciones, (Parte General y Contratos).

Este proyecto que cuenta con cerca de mil artículos procura conciliar la tradición de nuestro derecho con las más acertadas innovaciones.

1. Siempre entendí que una reforma legislativa de profundidad no puede romper con el pasado jurídico de la Nación, so pena de realizar una obra desarraigada e inapta para el medio social. Sería mucho más fácil, en

(*) Por intermedio del Director del Departamento de Publicaciones Dr. Ignacio Winkler, llegó hasta nuestras manos el valioso trabajo del notable jurista brasileño Dr. Caio Mario da Silva Pereira.

Continuo entiendo en la utilidad de presentar la traducción de una parte del *Anteproyecto* a los lectores de LECCIONES Y ENSAYOS, entendiendo que de esa manera se podrá dar a conocer la forma en que se prepara un Código.

A pesar del interés que revestiría el facilitar la versión cuantiosa del articulado, razones de programación y extensión no nos permitieron hacerlo, pero hemos considerado conveniente el transcribir las advertencias preliminares que el autor hizo en ocasión de presentar su proyecto (diciembre de 1963). Las observaciones del Dr. da Silva Pereira son importantes precedentes que permiten comprender las ideas y razones que el responsable de una labor codificadora debe traer en cuenta. En prueba de ello el capítulo dedicado al lenguaje empleando menos un especial detenimiento, como así también el referente a la técnica de redacción. Pero hemos querido no dejar de señalar la metodología empleada, para además del valor instructivo que significa un útil aporte a la ciencia jurídica contemporánea, es también material útil para el estudio del derecho comparado, para a través de su Documento podemos comprender la orientación dada al Código.

En la esperanza que contribuyamos a difundir una obra de mérito y que el ámbito jurídico nacional recibiera conocer, realizamos con modestia la traducción de este magnífico proyecto legislativo. (N. del T.).

verdad, formular un proyecto sentiendo los ojos vueltos en busca de los monumentos legislativos ajenos y para los libros doctrinarios. Tal empresa daría la idea de un avanzado modernismo, pero le faltaría el culto de realidad, fundamental, para cualquier sistematización legislativa.

Por otro lado, si a todos pareció necesario reformar es porque la conciencia jurídica nacional se convenció de la falta de actualidad de nuestro derecho positivo. En buena, entonces, la oportunidad para que el nuevo texto conjugase concepciones contemporáneas que ventilan y enriquecen el contenido de esta vasta y bulliciente provincia del derecho privado.

La idea-fuerza estructural de este proyecto reside, pues, en la conciliación entre las tendencias modernas del derecho obligatorio y la tradición de la cultura jurídica de nuestra patria.

En efecto, nuestro derecho privado es, en términos generales, el buen Código de 1916 que aun subsiste en la mayoría de sus concepciones. De ahí que se haya aprovechado de él todo lo que se podía obtener.

2. Pero el derecho de nuestro tiempo refleja los efectos de la profunda transformación social que este siglo impuso a la herencia que recibió, repeliendo muchos conceptos que considera anacrónicos. Al elaborar este Anteproyecto adopté lo moderno, no por el solo hecho que lo es, sino porque me pareció mejor. Sobre todo, aquí insistí las tendencias de lo cotidiano, afrontando el exagerado individualismo que dominaba al derecho brasileño desde la mitad del siglo como el cual me he pronunciado, uniformemente, en mi obra doctrinaria.

Utilización de la experiencia

3. Todos los juristas nacionales conocen muy bien los episodios y vicisitudes que envolvieron la preparación del Código Civil de 1916. Acompañan todos a distancia, las distintas fases del desenvolvimiento de los trabajos. Se acuerdan también, en la perspectiva de un tiempo más que secular, el camino de su creación, señalada por diversos linderos, unos más altos, otros más bajos.

Quien se detiene en estos estudios percibe, muy bien, que el Proyecto Beviláqua no habría sido posible con aquellas características y admirables cualidades que lo adornan y que le permitieron vencer todas las barreras hasta convertirse en ley, sin que otros antes que él, hubiesen soportado y superado los obstáculos, sorteado dificultades y preparado el terreno para su marcha triunfal.

Tenorio de Freitas abrió la selva de la legislación desordenada y fijó rumbos, con su difundida doctrina. Freitas imprimió al derecho brasileiro el culto de unidad fundamental; las cualidades de su sistema sirvieron de modelo a otros sistemas. Coelho Rodrigues, Felício dos Santos, Carlos de Carvalho, marcharon en la ruta de la Consolidação y del Esboço.

La problemática de los nuevos tiempos ofrece a quien planea una reforma, datos peculiares que exigen para su solución, el manejo de fórmulas adecuadas y un tanto de imaginación.

Nunca se podrá, con todo, desprestigiar el rico manantial de la experiencia.

4. Al emprender la codificación del derecho obligacional, no me animé jamás la pretensión de crear una legislación nueva y mucho menos de revolucionar el derecho patrio.

Fui en todos los momentos y por todos los motivos, a las fuentes más puras. Me valí en todos los instantes de la lección de quienes me precedieron. Aproveché la elaboración doctrinaria de los maestros. Medité bien los proyectos que cómo tales permanecen, pues no por haber tenido la mala suerte de verse frustrados les falta valor y fuerza. Hasta los errores cometidos valen como lecciones, para que no se repitan.

Olóvís Bevilacqua, no hubiera tenido, sin duda, el éxito que logró y que tanto mereció, si antes que él no hubiesen sido abiertos y allanados los diversos caminos de la codificación.

No perdí de vista el Anteproyecto presentado en 1941 por tres maestros y amigos: Ossalimbo Nonato, Hansemann Guimarães y Filadelfo Azevedo, ya comenzado por mí en la prensa, en la clase y en el libro, sin que le haya costado jamás el merecido encomio. No desprezicé el trabajo de Ingilds de Souza. No puse de lado el Esbozo de Florêncio de Abreu. No ignoré aquel Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos nacido de la inspiración de Scialoja. No me faltó la presencia de la valiosa contribución de Cosentini, ni el proyecto de Código Internacional de Obligaciones. Frequenté la sistematización del derecho obligacional unificado de Suiza, Italia y México. Manejé los famosos Travaux de la comisión encargada de rever el Código Civil Francés, el esfuerzo aun no aprovechado de reforma en Argentina, el nuevo Código de Grecia y también el Código Civil Chino, hoy ya superado por la subversión social, que sacudió la estructura económica e ideológica.

No estaría aquí la mención de toda la mies doctrinaria que se sembró en el campo obligacional que es opulenta. Pero no puedo dejar de referirme al concepto siempre presente de Georges Ripert, que me impresionó desde los albores de mi formación jurídica, al señalar que el derecho de las obligaciones nunca debe ser tratado como algo destinado a disciplinar solamente el fenómeno económico sino que debe substantiarse esencialmente en la regla moral: que el derecho no es solamente técnica sino instrumento de fraternidad humana.

Todo este material leí y releí.

Redactando este Anteproyecto, después de tener consolidadas las nociones que componen la Teoría General de las Obligaciones y sus Fuentes Contractuales y Extracontractuales en mis "Instituciones de Derecho Civil" y de

haber reflexionado que el material legislativo exógeno no podría ser servilmente copiado y calado, cuidó de extraer de ahí la útil orientación y de allí basar con la buena inspiración.

Con las deficiencias que los doctos suplirán, con los errores que los nuevos han de enmendar, con la imperfección inherente a la condición humana, que más reducidas posibilidades agrava aun más, no faltará al deber de ofrecer una modesta contribución a mi País.

Aquí está este Antiproyecto, fruto de indagable trabajo, alianza de la tradición jurídica de nuestros mayores, de la rica experiencia de la doctrina, de la legislación y de los proyectos con la contribución personal del autor.

Lenguaje

5. Sin poder de vista que el derecho es una ciencia altamente especializada y por eso mismo, dotada de vocabulario propio, siempre entendí que el rigor de un tecnicismo extremado dificultaba demasiado el sentido de las palabras y lleva muchas veces al jurista al hermetismo de un habla cabalística, solamente comprensible para los iniciados en este esoterismo particular, contra el que se alzan los mejores de nuestro tiempo, como es el caso del esclarecido René David.

Evitando, entonces, los abusos de un lenguaje extremadamente especializado, procuré imprimir a las disposiciones, estilo sencillo, unos en cuanto es posible aproximarse a la palabra del pueblo. Así, hice más perceptible el contenido de la norma, sino para el vulgo en general, puesto que no será tan grande la difusión de un código profundo, pero al menos para aquellos que conocen lo vernáculo. Redactando los artículos sin las preocupaciones del purista lingüístico, aunque con los cuidados necesarios para no incurrir en errores esenciales, utilicé los vocablos de acepción especializada, sin embargo con las cautelas de hacer que este proyecto por el rigor del lenguaje no sufra la tursura de una hermeneutica deformadora de su pensamiento.

Técnica de redacción

6. Sin dejar los buenos modelos, en la disposición de los principios, redacté los artículos sin la fragmentación en numerosos párrafos, solamente recurriendo a esta técnica cuando lo exige la buena disposición de la materia o del adecuado ordenamiento de los conceptos. Evité los períodos excesivamente extensos, que dificultan el entendimiento del concepto, alejándose igualmente del polo opuesto. En efecto, la reducción de los preceptos a pequeñas frases atenta contra la fluencia natural del pensamiento e impone a éste un ritmo sincopado, que exige la aglutinación de cortos períodos erigidos en lacios individuales y numerosos, para la composición de un concepto que cumple mucho mejor su finalidad, si corre como normalmente el hombre de mediana preparación piensa y siente.

Con la convicción que la ley no se destina a fines didácticos sino al ordenamiento social y se dirige a la voluntad antes que a la inteligencia, según la feliz expresión del maestro Clóvis Beviláqua abandoné las definiciones que mejor se ajustan en los libros de doctrina y en los tratados universitarios. Fijando los preceptos sobre la forma permanente de comando, inicié los capítulos de forma tal que permita que el jurista o el lego, a quién la voluntad legal se dirige, puedan percibir en términos sencillos su extensión y orientación. Si el profesor más allá de lo dicho puede aun extraer del Código los elementos constructores de una definición, mucho mejor, que así los textos se difundirán más y la ley conseguirá el objetivo de ser más conocida sino por todos, por lo menos del mayor número y dejará de ser el privilegio de minorías favorecidas.

Método

7. Partiendo de la idea esencial que el hecho jurídico es el elemento generador del derecho y de la obligación y que el origen de ésa, se implanta en la voluntad humana como factor necesario y la mayor parte de las veces ontológicamente preponderante, comencé el proyecto asignando este componente psico-social, de donde se pasa al *negotio jurídico*.

Preferí, francamente, adherir a la Escuela Alemana del *Rechtsgeschäft*. Como lo señalé en mis *Instituciones de Derecho Civil*, compiendo en la noción del *acto jurídico* según la tendencia más moderna adoptada por Jher, Duguit, Brethe de La Grèzay, Serpa Lopes y hoy día por tantos otros, una amplitud mucho mayor que la declaración de voluntad capaz de crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos. En una *fuente formal*, participante en todo comportamiento sea social o individual, capaz de construir los derechos subjetivos. Dentro de la concepción genérica de *acto jurídico* se encuentra la noción de *negotio jurídico*, que en rigor científico debe ser considerado como hecho generador de obligaciones.

Después en el Proyecto por lo tanto, la declaración de voluntad, en todos sus aspectos y vicisitudes desde su origen, desenvolvimiento, interpretación, comprobación, modalidades, eficacia, extinción.

Medí, después ya caminando en el rumbo de una necesaria especialización, de la obligación, propiamente dicha, su concepto, clasificación, cambio, ejecución, inexecución.

8. Tratado de las fuentes.

En cualquier circunstancia, la obligación se basa en dos pilares siempre presentes, la voluntad humana y la ley, que no están en igual número, a veces prevaleciendo la voluntad individual, otras predominando la voluntad social. Por eso mismo, el Anteproyecto tuvo en consideración estos dos momentos de composición de las fuerzas jurídico-obligacionales. Comencé, por lo tanto y a la vez, con todas las minucias necesarias la buena deducción de los principios, por aquella más frecuente y usual, la voluntad humana obediente a los dic-

elementos de orden jurídico e impulsada en la consecución de su finalidad. Como esta manifestación volitiva puede ser bilateral o unilateral, el proyecto trató primeramente de la obligación *convencional* con la teoría general del contrato y la regulación de sus varias especies. Después se ve la *declaración unilateral de voluntad*.

Finalmente, aparece la obligación oriunda del fenómeno legal permitiente y el Anteproyecto disciplina el *enriquecimiento indebido* y la *responsabilidad civil*.

Las materias que lo componen vienen, luego, subordinadas a una idea fundamental y obedientes a una coordinación lógica, sin la cual el famoso Código lo fallará la aprobación científica básica y no pasará de ser una reunión confusa de preceptos y mandatos.

Desarrollo

9. En razón de este método, dividí el Anteproyecto en IX Títulos subdivididos en Capítulos y éstos en Secciones.

El Título I trata del *Negocio Jurídico*.

El Capítulo I de las *Disposiciones Generales*, parte de la noción de la voluntad como hecho esencial en la genesis de la obligación, señala los requisitos de su declaración y de la prueba, pasa a la interpretación de la voluntad declarada y de sus modalidades (*condición y plazo*) para terminar con la sección destinada a la representación.

En el Capítulo II, me ocupé de los vicios del negocio jurídico, vicios del consentimiento y vicios sociales de los contratos. En las secciones sucesivas en que se fraccionó, fueron deducidas las nociones tradicionales de *error*, *dolo*, *coacción*, *simulación*. En seguida, viene la *lesión*, siguiendo el ejemplo de los códigos más moderados pero vinculada al *estado de peligro* en conformidad con el Código Italiano de 1942. Concluye con el *fraude* en sus dos aspectos de reducción de la garantía general: la prodigalidad y el ocultamiento de bienes *profundamente* *lites*.

Luego comienza el capítulo de *Extinción (Insuficiencia) del negocio jurídico* ⁽¹⁾ que se inaugura con la *validez y anulabilidad* de la declaración de voluntad; pasa luego a la rescisión que se reserva para la lesión y el estado de peligro y termina con la *revocación de los actos fraudulentos*.

10. El Título II versa sobre la obligación en general.

Comienza con la *clasificación* de las obligaciones, objeto del capítulo I, tratando las obligaciones de *dar*, de *hacer*, *divisibles* e *indivisibles*, *solidarias*.

⁽¹⁾ Es necesario señalar que se ha acotado el comienzo de la extinción del negocio jurídico, en cuanto ella es producida en base al cumplimiento (considerada en el Título IV) o a otros causas. (N. del T.).

rias, *alternativas* y termina con las obligaciones *pecuniarias*, según la más moderna corriente.

El Capítulo II trata de la *Cláusula Penal*.

El III comprende la *transmisión* de las obligaciones; contenido de sus secciones; la I es la clásica *cesión de crédito*, la II es para la *delegación de deuda*, idea que modernamente reclama una sistematización legal.

11. El Título III está destinado al *incumplimiento* de la Obligación en sus dos aspectos: absoluto y relativo. De ahí sus dos secciones que trata respectivamente del incumplimiento de las obligaciones positivas y negativas y del retraso o mora en la ejecución, que preferí situarla en este lugar a través en seguida del pago, ya que siendo una peculiar modalidad de ejecución relativa, sus efectos se relacionan más a ésta que a la *solatio*.

12. El Título IV está solamente dedicado a la *extinción* de la relación obligacional o *extinción* de la obligación.

El Capítulo I menciona en varias secciones los casos en que la obligación termina con el pago, que es su forma normal de extinción: pago común o normal, en los aspectos subjetivos y objetivos, su prueba, lugar y momento; pago por consignación; pago por subrogación; imputación del pago y dación en pago. No he ignorado que la subrogación es tratada a veces como modalidad especial del pago y otras como técnica de sustitución, preferí, con la lección del Código de 1916, conservarla aquí acercando la extinción del vínculo en relación con el acreedor primitivo. Tampoco he desconocido que la *datio in solutum* es para muchos considerada como una modalidad contractual. No obstante la conservación entre las formas de pago fue intencional ya que el objetivo de la dación es extinguir la obligación, mediante la entrega de una cosa diversa de la *res debita* cuando el acuerdo precisamente en torno a la elección de la cosa que la subroga —*aliquid pro alio*— y de esta suerte no me pareció aconsejable modificar la noción que es perfectamente clara en nuestra doctrina, como en el tratamiento jurisprudencial e innovar sin ventaja.

El Capítulo II contempla la *extinción sin pago*, con las clásicas figuras de *novación*, *compensación*, *remisión* y *compromiso*. Aquí no consideré la *transacción*, en la cual la finalidad extintiva es menos relevante y a ejemplo del Anteproyecto del Código de Obligaciones de 1941 la alejé del capítulo de pago y la traté como especie de contrato, como también lo hace el Código Italiano de 1942.

El Capítulo III abarca la *Prescripción* y la *Caducidad* (*Decadencia*), deducidas en el siguiente orden: disposiciones generales, causas impeditivas y suspensivas, causas interruptivas, plazos de prescripción y de caducidad.

13. El Título V, en dos capítulos trata de la teoría general del *contrato*.

El Capítulo I se refiere a las disposiciones generales, partiendo de la formación del contrato; su relatividad: en los efectos del contrato a favor

de terceros y el contrato por otros; pasa a los contratos aleatorios, a las arras, a los vicios redhibitorios y a la evicción.

El Capítulo II regula la *resolución* de la relación contractual en 3 secciones. En este capítulo, usé una terminología más adecuada que la del Código de 1916 y resolví, de acuerdo a mis pronunciamentos doctrinales, el problema de la *cláusula rebus sic stantibus* en términos más adecuados a la realidad económica nacional. Las secciones que lo componen son: *Resolución*, bilateral y unilateral; *Resolución* por cláusula expresa o implícita, *Eximente* substancial del contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) *resolución* *erroris* e *impossibilidad* de prestación.

14. El Título VI de gran extensión comprende las *díscussiones especiales de contratos*, en cuya distribución dejé un poco de lado la secuencia del Código de 1916, adoptando una orientación que me pareció más lógica.

Por tratar aquí solamente de su desarrollo, me limitaré a indicar el orden en que los contratos se ubican constituyendo otros tantos capítulos de este Título.

Por su propia naturaleza, ocupan el primer lugar las *Tratativas precontractuales* (*Contrato Preliminar*).

Luego la *Compraventa* y la *Permuta*, como prototipo de contrato oneroso y reunidas en un mismo capítulo, por que esencialmente no requieren un tratamiento jurídico distinto. El Capítulo III está dedicado a las *Modalidades especiales de compra y venta* (*retroventa*, *venta al contado*, *preferencia*, *pacto comisorio*, *reserva del dominio*). Me pareció mejor considerar estas figuras como variedad de la compraventa típica a tratarlas como *cláusulas especiales*, como el Código de 1916.

El Capítulo IV, *Donación* como el contrato gratuito típico.

Para luego el proyecto a los contratos en los que predomina la idea de utilización sin transferencia: *Locación*, *Apertura Rural*. Viene después *Locación de obra* y a este sigue el *Transporte* (Capítulo VIII) y luego el *Préstamo* y el *Depósito*.

Dejando la *sistemática romana* que trabaja en la misma etimología la *locatio rerum* y la *locatio operum*, destacué de la locación de cosas la *Prestación de Servicios*, aceptando el argumento de los civilistas más modernos. Con este contrato comencé la serie de los que se inspiran en la idea fundamental de la actividad humana: *Prestación de Servicios* (en vez de locación de servicios) *Correaje*, *Mandato*, *Gestión de negocios*, *Comisión*, *Agencia* y *Distribución*, *Edición*. Conviene decir aquí que la gestión de negocios está más vinculada al Mandato que a las figuras especiales de obligaciones, no solamente por estar en una y en otra figura la idea de la *representación*, como también en razón de efectos prácticos una vez que la ratificación los equipara, como ya se decía hace 2.000 años: *ratihabito mandato comparatur*.

El Capítulo XVIII está destinado al *Seguro*.

El Capítulo XIX trata de la *Transacción*.

Luego se encara la clásica *Renta vitalicia*, (*Contribuição de Renta*) y la *Capitalización* que le es próxima. Después el *Juego* y la *Apuesta*.

El Capítulo XXIII contiene los *Contratos Bancarios* (*Depósito, Cuenta Corriente, Apertura de Crédito, Descuento, Financiación*).

Al final se trata de la *Piensa*.

15. El Título VII comprende la *Declaración Unilateral de Voluntad* (*Promesa de recompensa y Concursos públicos*).

Después deberían entrar, según la exposición lógica que defiende los *Títulos de Crédito*, si era fuera la orientación según la distribución de los trabajos generales en el plan de reformas.

16. Título VIII, *Enriquecimiento sin causa*, comprendiendo en las Disposiciones Generales la idea de enriquecimiento indevido como género y en el Capítulo II el *Pago Indebido*.

17. Por último con el Título IX termina el proyecto presentando la *Responsabilidad Civil*, dividida en dos Capítulos.

En el I, la *Reparación de daños*: por hecho propio y por hecho ajeno, responsabilidad sin culpa, adopción de la tesis del riesgo y extensión de la responsabilidad.

En el Capítulo II, último del proyecto se ve la *Cancelación de las obligaciones* (*Liquidação das Obrigações*).

Este es el desarrollo del anteproyecto.

JURISPRUDENCIA

ESTADO DE DERECHO Y RECURSO DE AMPARO

Por GUERMÁN MARRASINO

Después de haber vagado durante los tres días que siguieron a la muerte de su hermano Drusila, el Emperador Calígula, (en la obra teatral de Camus) vuelve a palacio. Allí cuenta a su amigo Heliodo, que anduvo buscando la luna, porque el mundo —tal como está— no le parece soportable. Y que por eso mismo necesita la luna, la dicha, la inmortalidad, o cualquier cosa que no sea de este mundo. Luego añade que la muerte es la señal de una verdad muy simple y muy clara, "un poco triste, pero difícil de descubrir": que los hombres mueren y no son felices.

Cuando Calígula sale, otro de sus amigos comenta que el emperador sólo decide que la vida no es fácil, pero que aún la religión, el arte, el amor que inspiramos. "Repetir a menudo que hacer sufrir es la única manera de equivocarse. Quería ser un hombre justo".

Regresa Calígula y con él entran los patricios y el Intendente. Este recuerda en seguida al emperador que debe arreglar algunos asuntos del Tesoro Público. Calígula ordena entonces que todos los que dispongan de fortuna deban heredar a sus hijos y resten de inmediato a favor del Estado. Y explica que, de acuerdo con las necesidades, hará morir a esos personajes siguiendo el orden de una lista establecida arbitrariamente, cuyo orden también podrá modificarse de modo arbitrario. El Intendente emite entonces una tímida y horrorizada protesta, que es cortada en seco con estas palabras: "Escúchame bien, imbécil. Si el Tesoro tiene importancia, la vida humana no la tiene. Está claro. Todos los que piensan como tú deben admitir este razonamiento, y considerar que la vida no vale nada, ya que el dinero lo es todo. Entre tanto, yo he decidido ser lógico, y como tengo poder votar lo que os costará la lógica".

De la posición que adopta Calígula pueden extraerse algunas consecuencias:

a) En el fondo de su alma, este tirano es un liberal, ya que piensa que el hombre tiene un valor infinito (así define Radbruch al liberalismo);

b) A los ojos de Calígula, su lacordense, por el sólo hecho de suponer que los intereses del fisco son fundamentales, priva de valor a la vida humana. El, a modo de réplica, la afirma desesperadamente por el método del absurdo, llevando a sus últimas consecuencias y mostrando el resultado de los presupuestos que ve en la tibia burocrática de su vasallo.

El absurdo tiene la ventaja de todas las situaciones límites: esclarece el ser, el valor y el deber de todo aquello que aparece habitualmente encubierto por el velo de la cordialidad y la mediocridad. En ese sentido, el método (claro al marqués de Sade y al conde de Lautréamont) es altamente pedagógico.

c) Calígula, dictador nostálgico de justicia, al fulminar al bueytrán que pone al fisco por sobre la vida humana, se delata, mostrando con qué fuerza arde en él una verdad que Alguien lanzó al mundo cuarenta años antes de su reinado: que el sábado está hecho para el hombre y no a la inversa.

Las tiranías a la antigua usanza, plagadas de deméritos como estaban, tenían al menos la ventaja de una certidumbre: los súbditos sabían siempre con precisión de qué manos les llegaba el tormento o la injusticia. Los reyes pertenecían entonces al linaje de los dioses. Y el capricho divino participa de lo sagrado. Sólo quedaban, pues, la resignación o el regicidio.

En los Estados modernos las cosas ocurren de muy otro modo. La desecralización ha impuesto a los dictadores cierta dosis de pudor: a falta de un dios deus que legitime la violencia, se sienten forzados a justificarla con la hipotética santidad de las ideologías. El virreinato de los absolutismos contemporáneos tiene entonces tres opciones: la resignación, el tiranicidio, o "descubrir" que no hay otro culpable que él mismo y cantar la palinodia.

En los Estados de Derecho, la arbitrariedad toma matices muy particulares, especialmente cuando proviene del Poder Administrador. Ahora el autor de la injusticia o el capricho suele convertirse en una especie de fantasma, que se ocurre en medio de una espesa selva de decretos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones, etc., etc. De tal modo que quien padece el agravio se debate a menudo inútilmente en la red, incapaz de dar caza al espectro culpable y sin saber si el vasallamiento proviene de una mano que se emboba, o si nace, en cambio, de una aparatología que se reviste de serénicos sofismas jurídicos y en definitiva desplaza al bien y al mal humanos por la indiferente arbitrariedad del robot.

Este es el inquietante tema de las potencias anónimas, acerca del cual la polifacética agudeza de Jaspers dice cosas sustanciales: "Así como el primitivo se enfrenta a los demonios, en la conciencia de que si consiento su nombre me imponeré a ellos, de análogo modo se encara el hombre actual con esto inasible que le perturba sus cálculos: sólo después de haberlo conocido —su plémena— podrá hacer que me sirva. Cosa análoga a los demonios

son las potencias anónimas de la nada en el mundo desdivinizado. Una lucha en la que se sabe con quién tiene uno que habérselas es una lucha franca. En el moderno régimen existencial, sin embargo, después de momentánea claridad, se encuentra uno en la confusión de los frentes de lucha. . . De los frentes de lucha fortuitos e involuntarios quisiera pasar el hombre a los voluntarios y auténticos. Que se disipen los frentes que se revelan como parapetos al cauce de idéntica voluntad y que se hagan visibles los verdaderos enemigos. Que se evidencie lo que se interpone como invisible, lo que oscurecía la claridad, paraliza la voluntad y frustra la meta: que se evidencie. Sólo cuando yo y el otro nos entendemos en la lucha, tiene ésa sentido pleno. Quiero ser consciente para ver al enemigo. Que no se quede a mi espalda para evadirse cuando me vuelvo; ha de mirarme a los ojos, hablar y responder. Pero las potencias anónimas se enciernen y metamorfean. Si parecen asíles un instante, ya no son lo que eran. En algunas formas dejan de ser un poder si no se les ofrece resistencia y se las deja, simplemente; pero ya están ahí de nuevo, inesperadas, en forma distinta. Parecen presentarse como amistosa como hostilmente, y en ambas formas lo hacen con ambigüedad. Quien alguna vez intentó algo sin condiciones, seriamente, hubo de saber de esa fantasmagoría que deshace nuestra existencia y su plan y socava el ser mismo del hombre. O ha de participar el hombre en esa fantasmagórica fuerza, sin saber de ella. Hay auténticos enemigos allí donde se plantea la lucha productiva entre ser y ser en la existencia. No hay enemigos allí donde lucha por la existencia el ser con el no ser. Puede ocurrir que, por la espalda, triunfe imperceptiblemente el no ser como existencia en las formas insuperables de la sofística" ¹.

Ante la arbitrariedad de las potencias anónimas que toman el avataar de la maquinaria estatal, le queda al ciudadano de un Estado de Derecho otro camino, aparte de la resignación —que es una forma de la cobardía o el hastío unible bajo cualquier régimen—: *reclamar justicia de la justicia*, pidiendo que por lo menos se desnuescare al acto si resulta imposible asír a su espectral autor. Y que se deshaga el entuerto. Porque toda disposición arbitraria o injusta que el Estado sanciona o mantenga es una afrenta, una alteración del sentimiento nacional del derecho, y por eso mismo también de la fuerza de la nación; es una culpa que frecuentemente debe pagar a elevadísimo precio" ².

En escueto fallo, la Cámara del Crimen anula las resoluciones del Jura en este recurso de amparo. La escueta no es necesariamente un defecto, salvo cuando, como en este caso, se omite refutar muy posijos y sólidos argumentos esbozados por el jugador, a los que preceden otros—coincidentes y no menos agudos—del Ministerio Público.

¹ Karl Jaspers (*"Ambiente espiritual de nuestro tiempo"*. Labor, p. 174).

² Ihering (*"La lucha por el Derecho"*. Atlántida, p. 118).

Por otra parte, el fallo de alzada padece de seria crisis de fundamentos, ya que el único medio de su argumentación consiste en remitirse a la "reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación".

En primer lugar, el acudir a la reiteración jurisprudencial para fundar sentencias se ha convertido en secorrido lugar común entre nosotros. Y los lugares comunes tienen el mismo vicio que los slogans: poner la capa alante de los entresijos entre el acto de pensar y la cosa pensada. De tal modo que aquello de que se habla está acaeciendo en el momento de nombrarlo. Esa misma ausencia engendra otros males: 1) No verificar si nuestros razonamientos y la mencionada referencia están mermando el mismo objeto o situación. Porque resulta evidente que de no haber tal identidad caeríamos en flagante "error in persona" al disparar los slogans; 2) En el supuesto de que exista coincidencia, no reexaminar si las conclusiones a que se llegó antes deben seguir vigentes. De otro modo no habría modificación jurisprudencial posible y el derecho acabaría en la inmutabilidad de los bosquejos petrificados.

En el fallo de la Cámara, el defecto-consecuencia participa de la primera especie. Hay allí mucho de "error in persona", porque las sentencias de la Corte, a las cuales se remite, no se refieren a los mismos supuestos. Veamos:

En el caso "caso Morano", como lo puntualiza claramente el Juez, las circunstancias fueron muy diversas a las de este amparo. Como el propio Procurador General de la Nación lo señaló en aquella oportunidad, allí se había oído al Ministerio Público, pero no se requirieron informes al Poder Ejecutivo ni se le dió ninguna intervención en la causa antes de la sentencia. La Corte consideró entonces que no se habían observado los recaudos mínimos que deben acompañar a toda demanda contra el Estado. Evidentemente, el quebrantamiento de la obligación de dar al Poder Ejecutivo la oportunidad de informar acerca del caso significaba una omisión seria. Y la invalidez del fallo, se sancionó justa.

En el amparo de que aquí se trata las cosas no ocurrieron así. En efecto: el Juez requirió la información del caso y el Servicio Nacional de Emancipación Privada no solamente remitió un informe por intermedio del Jefe del organismo, sino que además envió posteriormente las actuaciones, en las que figuraba un dictamen del Asesor letrado del Servicio. Más tarde el Juzgado tomó, incluso, declaración testimonial al Asesor, quien ratificó las conclusiones que había formulado antes acerca de las transgresiones reglamentarias en que incurrió el rectorado del colegio al sancionar al alumno. Por último, el mismo letrado aconsejó, en su momento, aciar el fallo "por razones de oportunidad y orden político" (un conocido lugar común administrativo).

También fueron distintas las características del "caso Agosti", ("Fallos", 248, 330), que asimismo cita la Cámara. Lo que dijo la Corte en esa ocasión es que no procede el amparo cuando una medida administrativa, tomada por

un órgano del P. E. durante la vigencia del Estado de Sitio es convalidada luego por el propio Presidente de la Nación. Cosa muy diferente de la inactividad de un organismo administrativo que deja sin reparar el error hecho por una inscripción privada que está sometida a su control y a la que aprehendió, presumimos, por transgredir las normas reglamentarias en ese mismo caso.

No es más aleccionada que las anteriores la cita del "caso Gómez Villafañe" (Fallos, 252: 134). Y para probarlo basta con transcribir la opinión del Procurador General de la Nación, que la Corte recoge en su fallo: "Esso último (la omisión del peticionario en informar a los jueces de manera adecuada acerca de las circunstancias del caso) pone de manifiesto, una vez más, la inconveniencia de tramitar procedimientos de amparo sin otra intervención que la de aquél o aquellos que lo peticionan, con olvido de que la garantía de la defensa en juicio también juega en este tipo de causas, y exige que en alguna medida sea oída la parte contra la cual se dirige la acción". (el subrayado es mío).

También equivoca el blanco la Cámara cuando hace referencia al "caso Oitic", resuelto por la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Cámara Federal de esta Capital. En ese fallo no se sostuvo que el Servicio Nacional de Enseñanza Privada careciese de facultades legales para representar a la Nación en juicio, sino algo muy distinto, y en lo siguiente: "No puede aceptarse a ese respecto que la notificación al señor Procurador Fiscal que actuó en la emergencia como representante del Ministerio Público, ni la orden de formarse mesa, impartida a la Dirección General de Enseñanza basen para sustraer la intervención que debió darse al P. E., de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema, y, en consecuencia, tenerlo por notificado y por perdido el derecho para apelar. El a-quo no pudo dictar resolución en esta causa sin dar posibilidad de ser oído al P. E. y por tanto éso, al tener conocimiento de lo decidido pudo hacerse representar en el expediente y apelar de aquélla".

Como se advierte, se trata nuevamente de la exigencia de oír al P. E. antes de resolver y nada se dice sobre carencia de atribuciones del organismo administrativo para ser su vocero.

Particularizando ésto, aparecen dos cuestiones a dilucidar:

a) ¿Basta el "Informe" de la Administración Pública, por vía de cualquiera de sus organismos, o es necesario concederle una defensa propia más amplia?

b) ¿Tiene o no atribuciones un órgano del P. E. para representarlo en un recurso de amparo?

En cuanto a lo primero, la solución aparece muy nítida a través de los fallos mencionados. Lo indispensable es "oír" a la autoridad sindicada como

responsable del agravio a una garantía constitucional, dándole ocasión así de decir lo que tenga en su descargo.

Al ocuparse de esta cuestión, Lino Palacios dice cosas muy justas: "El Juez del amparo sólo puede admitir la producción de otras pruebas (que el "informe") en el supuesto de que el sujeto responsable negare la exactitud de los hechos o actos denunciados. En debe ser la solución por cuanto, si la conagración es clara y manifiesta, surgirá necesariamente de la constancia de la demanda y del informe o manifestaciones del responsable, fuera de que la necesidad de prueba complementaria indicaría por sí sola que la cuestión es susceptible de mayor debate y que escapa, en consecuencia, a la acción de ser de este remedio excepcional"³.

Por cierto que en el caso Celeda la transgresión del organismo administrativo se puso de relieve nitidamente, ya que —como lo sostuvo con todo acierto el Agente Fiscal, argumento que recogió el Juez en su fallo— resulta absurdo que el Estado, por medio de sus órganos sancione a quien se lleva por delante los reglamentos, por un lado, y deje en pie, con su inacción, el agravio a la garantía constitucional del perjudicado, por el otro.

El representante designado ad-hoc por el P. E. pretende sostener una postura bien distinta, donde las confusiones abundan. En primer término afirmó que el fallo del Juez era nulo, porque no comunicó la promoción de la causa en la forma prescrita por la ley 3952.

El Dr. Ovella, como representante del Ministerio Público, ya señaló con toda nitidez que la confusión del representante del P. E. consiste en no distinguir entre la doble personalidad del Poder Administrador, como persona jurídica y como poder público. Claro está que sólo en el primer caso el Estado es titular de derechos subjetivos, ya que, según lo dice el maestro Biot: "*Ni el Estado ni sus órganos tienen derechos subjetivos cuando organizan y realizan funciones de poder público*". Y luego: "*Cuando el Estado instituye, en decir, crea, reglamenta y asegura coactivamente servicios públicos propios, entonces no obra en virtud de derechos subjetivos, sino en función de poder público y, más propiamente, de poder administrador*"⁴.

En consecuencia, en este caso ni había por qué observar las formas de la ley 3952 para oír al P. E., ni hubo derecho subjetivo estatal lesionado. Y siendo así, el controlador de la legalidad o ilegalidad con que actuó un órgano del P. E. como poder público no correspondía ciertamente a éste, sino al Ministerio Público.

Pero hay más: el supuesto derecho subjetivo del Poder Administrador, incorrectamente invocado por su representante, resulta poco menos que ininteligible. Según lo afirma, tal vulneración consistiría en "la necesidad de apar-

³ "La acción de amparo". (La Ley, T. 96, p. 867).

⁴ "Derecho Administrativo". T. I, págs. 133/34; 136/37.

tarse de las normas de orden general y especial que rigen, según los exámenes de los alumnos regulares y libres". Y podemos demostrar los perjuicios "en la estación procesal oportuna" (sic).

Si el Estado tiene la obligación de controlar los exámenes que rinda el estudiante Celada por intermedio de su personal docente, en cualquier condición que aquél lo haga, no se entiende qué perjuicios le ocasionaría examinarlo como alumno "regular"—según lo ordenó el Juez, en lugar de hacerlo como "libre"—como pretende la autoridad administrativa, ya que la única diferencia que existe entre una y otra categoría estriba en la prueba escrita, previa y eliminatoria, que se emplea para el segundo tipo. El único argumento que podría aducirse consistiría en que el alumno "libre" es sometido a una prueba más severa sobre sus conocimientos. Pero ese hipotético exceso de celo en el controlador de la enseñanza no resulta demasiado respetable apenas se recuerda que si el alumno perdió su condición de "regular" no fue precisamente por su propia culpa, sino por las transgresiones de las autoridades del colegio y por las omisiones del organismo estatal que debió poner las cosas en su sitio.

El Poder Administrador habla, además, de perjuicios sufridos por él, pero no indica en qué consistieron, como debió hacerlo en lugar de prometer, según destaca el Juez en su última resolución. Evidentemente hubo allí una infracción a las reglas del "fair play" procesal, porque se supone que el Ministerio de Educación tiene sus reglamentos al alcance de la mano y no puede resultarle muy complejo indicar qué normas reglamentarias fueron perturbadas con el fallo aclaratorio que ordenó se tomase examen al alumno en condición de "regular".

Con respecto a la segunda cuestión arriba planteada, acerca de si un organismo como el Servicio Nacional de Enseñanza Privada tiene atribuciones para representar al P. E., la respuesta es también clara, y el Ministerio Público hace una convincente demostración por el método del absurdo: De sostenerse que el P. E. debe constituirse en parte cada vez que un Juez ordena algo inherente a sus funciones, a cualquier repartición pública, la Justicia quedaría paralizta hasta que el Poder Administrador expresase los hipotéticos perjuicios que el acto cause a sus "derechos subjetivos".

Como se decía en matemáticas: el absurdo proviene de suponer que P. E. es sinónimo de Estado. Errore tan garafal como difundido en nuestros tiempos. Nuevamente el diáfano pensamiento de Biehn pone las cosas en su punto alrededor de esta cuestión: "Solamente por una errónea acepción del Estado, si se lo confunde con "gobierno", y por una falta de educación jurídico-social, puede decirse que el contribuyente opone su derecho al del Estado. El derecho es una sólo" ².

Los corolarios de aquella tesis absurda son varios. Uno de ellos consiste

² Op. cit. págs. 156/576.

es imaginar que cuando alguien reclama una garantía constitucional violada por un órgano cualquiera del Estado, se está "contra" éste, en lugar de afirmarlo. Volvamos a Biehla: "El contribuyente no pone en conflicto su derecho con el Derecho del Estado; al contrario: invoca, precisamente, la garantía jurídica de la norma que el Estado ha establecido formalmente y la invoca frente al acto de alguno de los órganos del Estado. El contribuyente que demanda la devolución de un impuesto inconstitucional no pone en cuestión el derecho del Estado (y menos un derecho subjetivo del Estado); lo que hace simplemente es reclamar la aplicación de la norma de garantía del Estado contra un acto (ley, reglamento, sentencia, de uno de sus poderes; con ello concurre a la realización de una función del Estado que es la de hacer imperar el orden jurídico"... De donde resulta que los derechos del Estado son coincidentes con los de la colectividad; mejor dicho, más que coincidentem, son los derechos de la propia colectividad como tal".

Otro de los corolarios que se derivan de suponer que "gobierno y Estado son la misma cosa, consiste en afirmar que el Ministerio Público no representa al poder ejecutivo cuando ejerce sus funciones de órgano controlador de la legalidad. Sólo a causa de una grave inmadurez jurídica puede decirse que un funcionario estatal no está representando a los tres poderes cuando vigila la aplicación de la ley, que concierne a todos.

En el Poder Administrador late con frecuencia una inquietante vocación de fagocito: pretende —entre otras cosas— erigirse en parte allí donde no lo es; extender desmesuradamente sus facultades jurisdiccionales o convertirlas en cualquier situación a un representante del Ministerio Público en vocero dócil de sus "derechos subjetivos" imaginativamente lesionados.

Parece ocioso recalcar aquí que la división de poderes nació para evitar que el Poder abuse del poder.

La fina atribilidad jurídica de la Cámara del Crimen ya puso la cuestión en su sitio a fines del siglo pasado, declarando que los Fiscales en lo Criminal son funcionarios de la Justicia y no agentes del P. E. No se advierte cómo podría ser de otro modo si el propio Código de Procedimientos de la materia les obliga a velar por el cumplimiento de la ley (art. 118, inc. 4°).

Conclusiones

El fallo de la Cámara anula todo lo resuelto por el Juez, aceptando el pedido de nulidad que hizo el representante ad-hoc del P. E. Sin embargo, ya se demostró palmariamente que esa pretensión carecía de sustento y que no era otra cosa que reclamar la nulidad por la nulidad misma.

El Juez destacó sobradamente que no hay nulidad sin interés vulnerado y sobre todo hay acuerdo tan unánime que hasta el propio representante del

² Ídem, pág. 131.

P. E. hace un inconvinciente ensayo para demostrar que no hay tal vicio en su pedido.

El acto de requerir la nulidad por la nulidad no alcanza siquiera el rango lógico del sofisma —que por lo menos intenta colaborar dos premisas con una conclusión—. Es simplemente una tautología que, como tal, se vuelve inacabablemente sobre sí misma, incapaz de fundarse. Eso en el plano de las leyes del pensamiento, porque en sustrancia una pretensión de esa especie es un puro intento de satisfacer un prurito formalista. Y "prurito" está indisolublemente ligado con "escocer", cosa comprensible porque nadie reclama sobre algo que no le escuece. De aquí deriva entonces un interrogante natural: ¿Por qué y a quién escuece un fallo que deshace el casuero cometido en primer lugar por un órgano privado y no repando, como correspondía, por un organismo del Poder Administrador?

Me temo que estamos ante una respuesta insalvable, porque la cuestión se halla estrechamente ligada al problema de las espectaculares potencias anómalas de la sociedad contemporánea. Y me temo también que estudiaría inútil girar como Júpiter: "¿que se evidencien!" Ya que las potencias anómalas, por ser tales, nunca dan la cara. Ni siquiera es posible saber si tienen rostro.

Si un fallo anula a otro, invocando inexistentes quebrantamientos procesales, se infiere que a él mismo debe alcanzarse la nulidad que aplicó de manera indebida. Eso en cuanto al caso concreto. Porque en materia de precedente hay que advertir que si llegase a prosperar el giro jurisprudencial que torna ese fallo, el enérgico remedio jurídico que representa el amparo acabaría convirtiéndose en pálida citara a la que el autor del agravio a un derecho constitucional podría hacer navegar inofensivamente por los interminables meandros del procedimiento ordinario, tan grato a los litigantes enamorados de la "chicana".

Diego Alonso de Celada fue lesionado en su derecho constitucional de aprender por un acto privado arbitrario y por la no menos arbitraria omisión de un organismo estatal. Un fallo judicial lo amparó y ahora como lo desampara. A esta altura el estudiante podría preguntarnos legítimamente: "Entonces, ¿qué es el amparo?". A lo que habríamos de responder, por supuesto, que se trata de una sabia institución jurisprudencial creada por nuestra Corte Suprema para poner remedio urgente a toda restricción arbitraria de una garantía establecida por la Constitución¹. También podríamos ilustrarlo diciéndole que: "En definitiva, no es posible concebir siquiera que en el Estado Constitucional —cuyo fin supremo es la protección de la libertad humana— alguno de los derechos constitutivos de ésta quede sin el amparo de su ejercicio efectivo y pleno por medio del remedio técnico jurídico correspondiente".

¹ Suprema Corte Nacional. "Caso 267", 1957.

² S. Lineros Quintana ("Análisis de amparo", p. 12).

Pero Diego Alonso de Celada, quien estudiaba en una escuela agro-técnica y, por lo tanto, no ha de saber gran cosa de derecho, podría seguir indagando: "¿Y qué es un Estado Constitucional?". A lo que le constataríamos muy sencillamente, explicándole algo así: Estado Constitucional o Estado de Derecho es aquí "en el cual la legalidad de la Administración está asegurada frente a las intervenciones del poder estatal por la vinculación jurídica del titular del poder del Estado, por la garantía jurídica y la tutela judicial de la esfera de los derechos individuales"⁹.

Pero podría ocurrir entonces que Diego Alonso de Celada, ramiando las cosas que le han sucedido y pensando en la situación en que ha quedado ahora, nos miente escépticamente. Y que, de hacer leído a Nietzsche, nos dijera: "Entonces el Estado es el sitio donde los lenguajes del bien y del mal se confunden"¹⁰.

Es improbable que Celada haya leído al agudo filósofo alemán, a esta altura de su vida. Y también resulta preferible que así sea. Porque sospecho que, repensando su caso, los juristas se verían en algunos aprietos para encontrar la réplica justa.

Se transcribe a continuación el texto del fallo:

Núm. 10.605

CAMARA CRIMINAL DE LA CAPITAL

(Sala 2ª)

Recurso de amparo — Defensa en juicio — Nulidad procesal — Derecho de aprender

Alonso de Celada, Manuel F. o Abumada, Alejandro R.

OPINIÓN DEL AGENTE FISCAL.— 1º, Manuel F. Alonso de Celada interpone acción de amparo a fs. 10/13. Se agravia por la violación de la garantía constitucional protectora del derecho de aprender (art. 14, Const. Nac.), proveniente de la sanción impuesta por las autoridades de la Escuela Agro-técnica Salesiana "Don Bosco", de Urubelarra (Prov. de Bs. As.), a su hijo Diego, según consta en la comunicación agregada a f. 27.

La sanción, aparentemente provincial, fue impuesta en jun. 20/1964, y a pesar del tiempo transcurrido no se tomó resolución alguna. El peticionario reclamó ante el Servicio Nacional de Enseñanza Privada (Min. de Educación y Justicia), en agosto 20 del mismo año, con el fin de promover una

⁹ Juan Goñi-cháiz ("Ensayos de Filosofía Jurídica". (Tipográfica Editora Argentina, págs. 176/177).

¹⁰ "Así hablaba Nietzsche".

investigación del instituto educativo mencionado y la reconsideración del castigo impuesto. Según manifestaciones del recurrente, la repartición oficial no adoptó medida alguna y, en consecuencia, concluida firme la sanción, la que se prolonga "sin día".

2º Correo por cuerda las actuaciones administrativas promovidas por el Servicio Nacional de Enseñanza Privada del Min. de Educación y Justicia de la Nación. A f. 14 consta el apercibimiento dictado contra el establecimiento educativo de referencia, por haber aplicado una sanción no prevista en el reglamento general para las casas de estudio.

3º Antes de expedirse sobre la cuestión de fondo, estimo necesario pronunciarme acerca de la competencia de V. S. para resolver el caso de autos. La circunstancia de no estar reglamentado por ley hacen imprecisas los contornos procesales de esta acción de amparo. Sin embargo, las decisiones jurisprudenciales que la admitieron y los comentarios doctrinarios que glorifican tales pronunciamientos permiten estimar que V. S. es competente para entender en la presente causa. En efecto, la circunstancia de haber sido sancionado el hijo del recurrente por un establecimiento educativo que tiene asiento en la Provincia de Bs. Aires, no importa la incompetencia de V. S.

El agravio a la garantía constitucional, aspecto sustancial de la acción inascurada, surge al haberse adoptado los reclamos administrativos que dieron intervención al Min. de Educación y Justicia, entidad que ejercía el control sobre el colegio citado. El apercibimiento efectuado importa la admisión por parte del Estado de la ilegitimidad de la sanción que afecta al recurrente, pero tal apercibimiento no repara sino que se desentiende de la lesión injustamente causada. Es en ese instante en que se consuma la violación al derecho subjetivo alegado. La Administración admite el agravio, pero no lo repara, y cierra, así, las vías legales existentes para efectivizar la garantía ya citada.

Por lo expuesto, estimo que V. S. es competente para resolver la cuestión sometida a vuestra decisión.

4º Estimo que la acción ejercida es viable y el amparo procedente. El derecho a aprender proclamado por la Const. Nac., se ejerce conforme con las leyes que reglamentan su ejercicio.

En el caso que nos ocupa, quien estudia en un colegio sometido a la reglamentación aludida es sancionado fuera de las previsiones reglamentarias y el castigo, apreciado por quienes lo impusieron, como provisorio que se extiende en el tiempo, más allá de los límites razonables. Para así a ser una sanción definitiva que invalida, por otra parte, un entrepavimento en los estudios y en el ulterior desarrollo de la carrera elegida por la vocación del ciudadano. Excede, así, los límites discrecionales de la disciplina y se convierte en ilegítimo vallador de la formación del alumno y su ulterior formación profesional. Nada de eso está autorizado por la reglamentación respectiva.

En efecto, el art. 4, decreto 371/64¹, faculta al Colegio a establecer y aplicar el régimen disciplinario que haya dictado el Min. de Educación y Justicia de la Nación. Las sanciones a los alumnos se encuentran previstas en el art. 200 del reglamento general que corre por cuenta, y no ha previsto la "suspensión momentánea". A mayor abundamiento, cabe observar que la sanción "reparación temporal" de mayor gravedad, no puede exceder del límite establecido por los exámenes del mes de diciembre del año en que se impuso y la excepción que prevé no se ha dado tampoco en el caso (v. art. 204, reglamento citado).

3º Las precedentes consideraciones me inclinan a considerar que V. S. debe otorgar el amparo solicitado, ya que en autos se ha probado el agravio al derecho constitucional de aprender, la violación de normas que lo reglamentan, la intervención previa de la entidad que ejerce el control administrativo, la sanción a la fuente del agravio y la falta de reparación al mismo. Resultaría irrisorio que el Estado, por uno de sus poderes, sancionara a quien sanciona fuera de los reglamentos y dejara en pie ambos castigos: el legítimo y el ilegítimo que lo motiva. Pero sería aún más grave si ningún otro poder reparara el error, y la supremacía de la Cont. Nac. quedara desvirtuada por la impetición o ineptancia administrativa.

Por todo ello, estimo y así dictaminó, que V. S. debe amparar al recurrente por imperio de los arts. 14 y 31, Const. Nac., normas reglamentarias citadas y jurisprudencia de la Corte Suprema (in re, Siri [2] y Kor [3])—citadas y jurisprudencia de la Corte Suprema (in re, Siri² y Kor³).—
Guillermo J. Ossola.

1º INSTANCIA.— Buenos Aires, febrero 4 de 1963. — Considerando: 1º Que a fs. 10 a 13 se presenta, por propio derecho y en representación de su hijo menor Diego Alonso de Celada, Manuel F. Alonso de Celada, interponiendo acción de amparo agravándose por la violación de la garantía constitucional relativa del derecho de aprender, tal como se estipula en el art. 14 de la Ley Suprema.

Sostiene que el agravio proviene de la sanción impuesta por las autoridades de la Escuela Agronómica Salentina "Don Bosco", de Urubelarra (Prov. de Bs. As.), a su mencionado hijo menor, según consta en la comunicación de dicho colegio obrante a f. 27. Sostiene Alonso de Celada que la sanción impuesta a su hijo, aparentemente provisional o "momentánea", le fue impuesta en jun. 20/1964, y a pesar del tiempo transcurrido no se tomó resolución definitiva alguna que pusiera término a aquella suspensión prolongada, en el tiempo.

¹ DJA., N° 1839, feb. 16/1964.

² J. A., 1958-III, p. 478.

³ J. A., 1958-IV, p. 227.

En vista de ello, el peticionario reclamó ante el Servicio Nacional de Enseñanza Privada, dependiente del Min. de Educación y Justicia, con nota de agosto 20 del mismo año, con el fin de promover una investigación del instituto educativo mencionado y, fundamentalmente, tendiente a poner término a la suspensión de su hijo, que es lo que directamente lo agravia.

Sostiene que no obtuvo solución ni respuesta alguna, pese a iniciar con una nueva nota de setiembre 1º del mismo año, cuyas copias corren de fs. 2 a 7, pues la repartición oficial señalada no adoptó ninguna medida y, en consecuencia, continúa firme la sanción de esta manera singular, prolongada "vine die", una suspensión que se dijo era "momentánea". Solamente fue suspendido tiempo después, con motivo de ir su hijo a la escuela a retirar unas ropas, con una solicitud de pase en formulario que le fuera entregado a su viólogo, de donde resulta que sin haberlo solicitado su hijo ni el recurrente, ya que no obra tal solicitud bajo sus firmas, con fecha ag. 4/964, aparentemente concedido un pase a la Escuela de Ganadería "Nicanor Escoba", de Coronel Vidal, "vista la solicitud que antecede", firmado el mismo por Isidoro J. Scarra, como director y Ricardo Salla, como secretario.

Que a f. 13 va. se ratifica el recurrente, ampliándose los términos de su exposición en la declaración de f. 23, donde recalca que no solicitó el referido pase, como podría interpretarse contrariamente de un error de redacción en la nota dirigida al Servicio Nacional de Enseñanza Privada, con fecha setiembre 1º del año pasado.

Requeridas las actuaciones que se pudieran haber labrado en el referido organismo con motivo de las reclamaciones del padre del ampuado, previo un informe del jefe Marcos P. Ronchino que obra a f. 18, posteriormente son remitidas las actuaciones 4909/64 que obran en el legajo adjunto. En esas actuaciones corre a f. 13 dictamen del asesor letrado del organismo, Dr. Carlos J. Galli, en el cual se concluye que la situación del alumno debe considerarse resuelta toda vez que ha recibido pase a otro establecimiento, como alumno regular; que la suspensión provisional del alumno no es una medida disciplinaria prevista en el reglamento general para los establecimientos de enseñanza secundaria y que el instituto, al darle el pase a Alumno de Cetada tampoco lo comignó, lo cual supone una irregularidad, por lo que corresponde apercibir al recordado de la Escuela Agropecuaria Salesiana "Don Bosco", señalando por último que en cuanto a los hechos que motivaron la sanción del alumno, que sería el comentario que hizo de las actitudes indecorosas de un maestro de la escuela, no está suficientemente esclarecida, por lo que corresponde disponer una amplia información.

El dictamen del asesor, de fecha nov. 17/964, es confirmado parcialmente por el jefe del Servicio de Enseñanza Privada, pues con fecha dic. 23/964 acoge el temperamento de apercibir al colegio por adoptar una sanción no prevista en el reglamento general para la enseñanza secundaria y disponer una información por medio de un profesor supervisor; en cuanto a la sanción del alumno, su caso, el pase a otro colegio, etc.

A fs. 23 se recibe declaración testimonial a Galli, quien ratifica expresiones de su informe en cuanto a las irregularidades comprobadas, apercibido-
dose en dicho acto que la solicitud de pase no sería firmada ni por el alum-
no ni por el padre, lo que no es correcto, dado que las solicitudes deben fir-
marse por dichas personas.

Corrida vista de las actuaciones, el recurrente se entifica de todo lo ex-
pedido anteriormente, y el fiscal considera que debe hacerse lugar al ampa-
ro por las extenuas consideraciones que formula, previo a explorarse en quan-
to a la competencia territorial del suscripto, que entiende perfectamente pro-
cedente.

2º Que comparto plenamente la posición sostenida por el agente fiscal
en cuanto a la competencia. La Corte Suprema Nacional ha señalado, a tra-
vés de numerosos fallos, que todos los jueces de 1ª instancia son competen-
tes para entender en las acciones de amparo, dentro del respectivo ámbito
territorial donde actúan y sin consideración alguna a fuerza, turno, etc. Por
cierto que no escapa a esta regla el caso en consideración, pero aunque apa-
rentemente la acción parecería ser agravio de un proceder del colegio agri-
cultural de Urubelares, como muy bien lo dice el recurrente, a través de la
acción se trata de poner remedio a lo que para él es inacción del Servicio
Nac. de Enseñanza Privada. Adviértase que por nada de esta acción nos
enteramos ahora de algunas conclusiones: ni el alumno ni su padre son notifi-
cados de la resolución de f. 14 de las actuaciones que corren por cuenta,
y si lo son, en cambio, pero de la forma tan original relatada, de esa soli-
citud de pase no menos original, tramitada sin el pedido previo de los in-
termedios. Como muy bien lo dice el agente fiscal, el apercibimiento aplicado
al establecimiento "impone la admisión por parte del Estado de la ilegiti-
midad de la sanción que afecta al recurrente, pero tal apercibimiento no repara
sino que se desentiende de la lesión injustamente causada. Es en ese instante
en que se consuma la violación al derecho subjetivo alegado. La Adminis-
tración admite el agravio, pero no lo repara y cierra así las vías legales exis-
tentes para efectivizar la garantía ya citada". Más aún, diría yo, dice la re-
solución y la deja allí sin hacer conocer, sin notificarla, como si por arte de
encantamiento los administrados pudieran enterarse o no enterarse de la re-
solución que acogen o no sus peticiones. El agravio es entonces contra una
inactividad del Servicio Nac. de Enseñanza Privada, organismo oficial que
nuclea a colegios incorporados, como la Escuela Agrícola Selaviana "Don
Basco", de Urubelares, que por tener aquel organismo su sede en esta Ca-
pital da plena competencia al recurso.

3º Así las cosas y yendo al fondo de la cuestión, considero que el ampa-
ro es procedente. En la forma harto irregular que se ha referido se aplicó
una sanción de suspensión "sine die" a un buen alumno que registra buenas
calificaciones en el primer término lectivo, a pesar de calificársela de "mo-
menánea" y, como si esto fuera poco, se consideró que la mejor forma de
ordenar tal ensayo era dándole al alumno un pase que no había solici-

tado a otro establecimiento. Creo que es claro en el caso de autos el agravio con que se ofende en las presentes circunstancias el derecho a aprender que nos concede la Constitución Nacional.

Las facultades disciplinarias de los colegios privados no están ni podrían estar sujeta al libre arbitrio de las autoridades que rigen los destinos de los mismos, pues al par de la anarquía que ello podría significar, podría dar lugar a un ejercicio que desbordando lo discrecional cayera en lo arbitrario. Menos aún puede ocurrir ello en el caso de colegios incorporados a la enseñanza oficial, que no podrían sustraerse en ese aspecto y muchos otros al control oficial. Como acertadamente lo señala el fiscal, la suspensión a Alonso de Celada se convirtió para el caso en una sanción definitiva a pesar del nombre que se le dio, que no está autorizada por la reglamentación respectiva, tal como surge del art. 4, decreto 371/64, por el cual se faculta al colegio a establecer y aplicar el régimen Justicia de la Nación, y como muy bien lo sigue señalando el ministerio público en el reglamento general para la enseñanza secundaria (art. 200), no se ha previsto la "suspensión momentánea", debiendo observarse que la sanción "separación temporal", de mayor gravedad, no puede exceder del límite establecido por los exámenes del mes de diciembre del año en que se impuso y la excepción que prevé no se ha dado tampoco en el caso, art. 204 del reglamento citado.

4° Diego Alonso de Celada es sancionado por las autoridades del colegio donde ejerce su derecho de aprender. Diego Alonso de Celada es suspendido "momentáneamente" por dichas autoridades. Diego Alonso de Celada no ve el término de esa suspensión "momentánea". Luego Alonso de Celada se entera de un pase colegial que no ha solicitado. Diego Alonso de Celada se pregunta si es justo y acorde con la Const. Nac. que a él le suenda lo que le ocurre, cuando ha quedado parentizado que quienes procedieron de esa manera han actuado "contra legem" en sentido lato, arbitrariamente, y habiéndose sido apercibidos por razón de tal irregularidad. Bien sostiene el Dr. Ovella, al concluir, "que procede al amparo, que en el sub jólite se ha probado el agravio al derecho constitucional de aprender, la violación de normas que lo reglamentan, la intervención previa de la entidad, que ejerce el control administrativo, la sanción a la fuente del agravio y la falta de reparación al mismo". Por cierto que debo seguirlo complacido, cuando sostiene más adelante que "resultaría irrisorio que el Estado por uno de sus poderes sancionara a quien sancionara fuera de los reglamentos y dejara en pie ambos castigos: el legítimo y el ilegítimo que lo motiva. Pero sería aún más grave si ningún otro poder repara el sustrato y la supremacía de la Const. Nac. quedara desvirtuada por la imprevisión o inoperancia administrativa".

Por todo ello, de conformidad con lo peticionado por el recurrente y sostenido seriamente por el Ministerio público, acciendo presente lo dispuesto por los arts. 13 y 31, Const. Nac., normas reglamentarias y jurisprudencia de la Corte Suprema en los casos "Koc" y "Siri", fundamentalmente, acciendo: 1° hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por Manuel F. Alonso

de Celada por derecho propio y por su hijo menor Diego Alonso de Celada, ordenando al Servicio Nac. de Educación Privada dependiente del Min. de Educación y Justicia de la Nación, adopte la providencia del caso con el fin de que el referido estudiante sea examinado con vista a continuar sus estudios en el curso lectivo del presente año y de darse por supuesto las condiciones previas de la aprobación de dichos exámenes para lo cual se deja sin efecto la suspensión impuesta por la Escuela Agronómica Salesiana "Don Bosco", de Urubelarra; 2) a los fines precedentes la Jefatura de Servicio deberá tener presente las siguientes circunstancias: a) los exámenes deberán ser tomados en la Escuela Agronómica Salesiana "Don Bosco", de Urubelarra (Prov. de Bs. As.) u otro establecimiento agronómico similar que tenga los mismos planes de estudio que el referido colegio y no resulte oneroso al alumno por razón de la distancia u otras razones obsecutantes; b) los exámenes deberán ser supervisados por un funcionario del Servicio de Enseñanza Privada que se designará al efecto; c) los exámenes deberán ser tomados de acuerdo con las reglamentaciones en vigencia, pero deberá contemplarse si no corresponde tener por eximido al alumno en aquellas materias cuyo promedio lo permite, a pesar de tener calificaciones exclusivamente en el primer término del período lectivo, siendo la fuerza mayor legítima que determine su alejamiento del colegio; 3) atento a que el suscrito toma conocimiento a través de estas actuaciones de la posible comisión de hechos ilícitos de acuerdo con lo dispuesto por el art. 164, C. Pr. Cr., devuélvase los mismos a las autoridades judiciales de la Prov. de Bs. As. con jurisdicción sobre la localidad de Urubelarra, a cuyo fin se usará testimonio de las notas obrantes de fs. 3 a 5 y 8 a 9 de las actuaciones que corren en legajo adjunto que se remitirán juntamente con el expediente a librarse al Jefe provincial en turno. Librese oficio al Servicio Nac. de Enseñanza Privada, haciendo transcripción de la parte resolutive de la presente sentencia y devolviendo la actuación que corre en el legajo adjunto y reglamentaciones agregadas.— Carlos R. Arigón (Sec. Guillermo R. Navarro).

OPINIÓN DEL AGENTE FISCAL. — 1º Se presenta nuevamente el recurrente Manuel F. Alonso de Celada, haciendo saber el resultado de la ejecución de este amparo y acompañando copia de la resolución dicada por el Servicio Nac. de Enseñanza Privada.

2º Observo que el art. 2 de la disposición administrativa aludida importa modificar los términos de la resolución de f. 35 y que modifica el "turno" del alumno regular para ubicarlo en la categoría de libre. Considero que si aquella condición fue interrumpida por una sanción legítima que agravó al recurrente y dió lugar al amparo, no puede privárselo ahora de tal carácter y perjudicarlo, indirectamente, como si hubiera abandonado voluntariamente sus estudios o no los hubiera cursado regularmente por propia decisión.

3º En consecuencia, considero que V. S. debe hacer saber a la autoridad administrativa interviniente, que el amparo concedido al alumno Alon-

so de Celada lo es en su condición de "regular", aclarándose así, los términos de la parte resolutoria de la sentencia. Además la comunicación deberá emplazar al Servicio Nac. de Enseñanza Privada para que adopte las medidas del caso dentro de un término breve que V. S. debe precisar atendiendo a la urgencia del caso y bajo apercibimiento de lo dispuesto en el C. P., art. 2394.

4º Considero que no corresponde que V. S. declare que el alumno ha cumplido sus estudios de tercer año, como lo pide el recurrente, por cuanto excede los límites de vuestra competencia y lo dispuesto por V. S. en el apart. c) del art. 2º de la aludida resolución de f. 35. Tampoco corresponde dejar sin efecto la disposición 32, puesto que la revocatoria deberá emanar de la propia autoridad administrativa a la que se ha aclarado los alcances del amparo cuyo ejecución se efectiviza. — *Guillermo J. Quintas*.

1ª INSTANCIA. — Buenos Aires, febrero 22 de 1965. — Considerando: Que el recurrente en la presente acción de amparo se vuelve a presentar a f. 45, acompañando copia de la resolución recaída a raíz de la dictada por el Dr. Carlos R. Arigós a cargo de este Juzgado de Instrucción Nº 13 —inscríptamente subrogado por el suscripto— dictada aquella por el Servicio Nacional de Enseñanza Privada.

Que la misma, en su punto 2º surge que se dispone hacer saber al Rectorado del Instituto Escuela Agrotécnica "Don Bosco", de Uribelarrea (Prov. de Bs. As.), "que deberá organizar en el próximo período de complementarios, las correspondientes mesas examinadoras de las asignaturas que integran el plan del 3er. año, a fin de recibir los exámenes que en calidad de "libre debe rendir..." el hijo del recurrente.

Que siendo así, se desnaturaliza el espíritu de la sentencia de fs. 32/3, por cuanto la intención del recurrente, expresada a lo largo de su presentación y la que surge de los considerando de la citada resolución ha sido la de que Diego Alonso de Celada sea examinado en su condición de regular, de lo que ilegítimamente fue separado. Ya que si la intención del nombrado hubiera sido ser examinada como "libre", no tenía ninguna necesidad de presentarse esa acción de amparo, por cuanto en cualquier instituto similar y en el mismo al que pertenecía podría presentarse a rendir en tal condición.

Que por otra parte, el Servicio Nac. de Enseñanza Privada, en el caso específico, nada tiene que resolver en contrario al mandato judicial que impone la resolución recaída en este amparo a fs. 32/3, pasada en autoridad de cosa juzgada, notificada a las partes e incluso conocida por ese Servicio, sin mediar recurso alguno contra la misma, por lo cual las partes, como ese servicio, como se dijo, nada tienen que decidir en contrario de dicha resolución, sino cumplirla en su letra y en su espíritu, que tiende justamente a proteger la condición de alumno regular y no libre de Diego Alonso de Celada, quebrantada en pleno período de estudios (medidos de año). Justamente

eso fue el objeto de la acción de amparo que prosperó y quedó firme. Nada puede innovarse al respecto por ninguna de las entidades públicas o privadas intervinientes en el caso; no otra situación que la condición de alumno regular quebeasada y resuelta por auto firme en amparo es lo que debe reanunciarse sin triviarizar el fondo mismo de la cuestión.

Que en cuanto a las otras peticiones formuladas por el pretensionante de f. 45, como bien lo dice el agente fiscal a f. 48, no corresponde expedirse, por cuanto encienden la competencia del suscito y porque, efectivamente, la disposición 22 del Servicio, corresponde que sea revocada en instancia administrativa.

Por todo ello de conformidad con todo lo manifestado sinéctica pero claramente por el agente fiscal, resuelvo hacer saber al Servicio Nac. de Enseñanza Privada que el amparo concedido a fs. 32|3 a Diego Alonso de Celada lo fue en su condición de alumno "regular" del Instituto Escuela Agronómica Salesiana "Don Bosco", de Urubelares (Prov. de Bs. As.), la que había sido legítimamente quebeasada; por lo que los exámenes dispuestos en la disposición 22 deberán ser tomados en tal condición adoptando el director del Servicio citado o el personal que se encuentre a su cargo las medidas necesarias en un término que no conculque el derecho amparado y que no podrá exceder de diez días hábiles, para que se dé cumplimiento al mandato judicial de fs. 32|3 y que por esta resolución se aclara y refirma, bajo apercibimiento de ley; 2, no hacer lugar al pedido de declarar que Diego Alonso de Celada ha cumplido sus estudios de tercer año como lo pide el recurrente; 3) tampoco hacer lugar a la solicitud de dejar sin efecto la disposición 22 cuya copia obra a f. 42; 4) a fin de que el Servicio Nac. de Enseñanza Privada se conforme totalmente de lo resuelto en este recurso, notificar el texto completo de la resolución de fs. 32|3 de cuyos considerandos deberá impositar el director del citado Servicio. — *Hoselio E. Rehori* (Sec.: Roberto Bergalli).

OPINIÓN DEL AGENTE FISCAL. — Paso a continuar la vista conferida por V. S. a f. 79 provocada por la presentación en autos del subprocurador del Tesoro de la Nación, Dr. Alejandro R. Abramada, quien invoca la representación del Poder Ejecutivo Nacional y pide ser tenido por parte e interpone los recursos de nulidad y apelación en subsidio contra la sentencia de amparo. Por cuanto en los considerandos del decreto 1928|65 que acompaña, se formulan apreciaciones que no concilian con la realidad de las circunstancias de autos y que se vinculan con mi condición de parte en este juicio y, por lo tanto, con mi capacidad procesal para connotar la vista conferida, comenzaré por tratar este aspecto de la cuestión (I), para continuar, sucesivamente, por la petición de ser tenido por parte el P. E. (II), la nulidad procesal impugnada (III), la apelación subsidiaria (IV) y formular las conclusiones, expresar las reservas y requerir las peticiones con que sintetizo la posición del Ministerio Público en esta causa.

1) Legitimación procesal del ministerio público. — 1) La Cámara de apelaciones de este fuero ha senado desde el siglo pasado la doctrina de

la judicialidad de la función de los fiscales el crimen. Del carácter así definido y del principio constitucional de la división e independencia de los poderes públicos "...resulta la consecuencia ineludible que dichos funcionarios no tienen relación alguna de dependencia con el Poder Ejecutivo de la Nación" (acordada dictada en diciembre 30[1899; conf. "La Ley", t. 12, p. 303, en nota).

2) Tal doctrina ha merecido mi permanente asentimiento y ha merecido ratificación judicial reciente, expresa y concreta en la sentencia dictada en setiembre 11[1963 por el juez Dr. Eduardo L. Vila (J. A., 1964-III, p. 332). Tal posición es de público conocimiento, según la textual exposición del Min. de Educación en su informe al Presidente de la Cámara de Diputados de la Nación (Memoria del citado Ministerio, 1963-1964, p. 149).

3) Por lo expuesto no resulta cierta la afirmación contenida en el consid. 1º del decreto 1930/63, puesto que en el expediente aludido no existe orden alguna del Presidente de la Nación —obvio resultaría destacar que nuestro P. E. es unipersonal— como presupuesto del desconocimiento aludido y, por otra parte, no es en ese expediente sino en otros que se ha sentado doctrina, basada en la Com. Nac., leyes reglamentarias y acordadas judiciales.

4) He tenido que formular estas consideraciones por cuanto ellas se relacionan con el problema de la posible excusación a que alude el consid. 2º, in fine, del menado decreto y que impediría continuar esa vía. Debo aclarar a V. S. que en ningún momento me excusé de intervenir como fiscal, eso es como representante del ministerio público. Entre al parecer una lamentable confusión y creo que este es el momento y la oportunidad de señalarla. Por cuanto el subprocurador del Tesoro me había designado para intervenir en representación del Min. de Educación — no existía por entonces decreto alguno del Poder Ejecutivo— en esta causa y sostener los argumentos y formular las peticiones que contiene mi ulterior presentación, puse en conocimiento de la Cámara tal situación, según consta en el expediente que corre por cuerda (Nº 1199/63). La Cámara no rechazó mis peticiones, como por otro lamentable error se sostiene en la norma administrativa que nos ocupa. Consta en las actuaciones ya citadas que expresamente sostuvo el Tribunal que "...ha sido precisamente el fiscal Dr. Orvina quien ha tenido hasta ahora, en forma reglamentaria, intervención en dicho recurso. Por esta razón no corresponde proceder a un nuevo sorteo a los fines de designar otro representante del ministerio público para que continúe entendiendo en el trámite del amparo que se trata". Como podrá apreciar V. S., ni la Cámara me ordenó subordinarme al Procurador del Tesoro y aceptar tal representación, ni entendió que formulaba una posible excusación. Con respecto a las demás apreciaciones contenidas en mi nota —relativas a la posible violación de las atribuciones del Tribunal en la designación de los fiscales y a la "excusación a que se refiere el Fiscal de Cámara"— estimó fuera de lugar y oportunidad entrar a considerarlas en esta ocasión.

5) Por lo tanto, ni ha existido insubordinación ni he formulado excu-

sación alguna hasta ahora. Paso a considerar si la presencia en autos del subprocurador del Tesoro, como mandante del P. E., importa o no la imposibilidad procesal de seguir estudiando en la causa, consideración esencial para poder contestar la vista concedida.

6) Corresponde a los fiscales del crimen el control de la legalidad, tanto de la ley suprema como de la legislación de fondo y de forma (C. Pr. Cr., art. 118; ley 1893, art. 118). No les corresponde ningún otro tipo de función (vg. la gestión económico-financiera, el asesoramiento técnico, la vigilancia de las rentas...). Por lo tanto, el ministerio público no puede en ningún caso dejar de ser parte puesto que a la legalidad deben subordinarse todas las partes del proceso —eventualmente el mismo P. E. cuando litigue— y el juez mismo. En consecuencia, resulta perfectamente compatible la coparticipación procesal del fiscal del crimen como controlador de la ley y la del procurador del Tesoro como representante del P. E. que pide ser parte en el proceso. Tal coparticipación se limita literalmente al sentido de "partes" de un mismo juicio y no importa la significación de una convergencia de intereses o peticiones. No impide ningún principio doctrinario, ni tampoco norma legal alguna, que en el mismo proceso existan posiciones diferentes y aún contradictorias. Ello ocurrirá toda vez que el P. E., como cualquiera de las otras partes eventuales, se separa de la estricta legalidad.

7) Por lo expuesto, estimo que tengo plena legitimación procesal en autos y que no se da la hipótesis prevista en el art. 119, C. Pr. Cr. (conf. art. 76) y, por lo tanto, paso a contestar la vista, conferida siguiendo el orden de las peticiones formuladas por el representante del P. E.

II) El P. E. como parte en autos. — 8) El subprocurador del Tesoro de la Nación se presenta en nombre y representación del Poder Ejecutivo Nacional, mandato que acredita con el decreto agregado a fs. 71/72 en fotocopia debidamente legalizada. Nada corresponde objetar a tal representación, teniendo en cuenta el decreto 781/59 y la decisión expresa del mandante.

9) Si bien la representatividad le otorga el mandante en el ámbito de sus atribuciones, la calidad de parte solamente la confiere V. S. de acuerdo a la ley. Cabe preguntarse si el subprocurador del Tesoro ha explicado suficientemente cuál es el interés jurídico que persigue en su petición o si debe postularse en todo amparo la necesaria intervención del Poder Ejecutivo. Al dilucidar cualquiera de las posibilidades también deberá resolverse si tal interés no es el mero "controlador de la legalidad", en cuyo caso la representatividad alegada se confundiría con la función del ministerio público ya señalada.

10) La única referencia hecha por quien pide ser parte es la alusión contenida a f. 74 vta.: "...resulta claro que la acción ha sido incoada contra la Nación...", conclusión a que arriba el subprocurador del Tesoro del hecho de haber oficiado V. S. al Servicio Nac. de Enseñanza Privada del Min. de Educación y Justicia de la Nación, para que adopte ciertas medidas. Paso

por alto la circunstancia de usarse como si fueran sinónimos las expresiones "Estado" (decreto 1920) "Nación" (l. c.) y "P. E." (l. 74), de muy distinto tenor, por cuanto a lo largo de este dictamen se alude sistemáticamente a su correcta diferenciación, presupuesto simbólico que evitará, precisamente, la confusión sobre la que se basa la pretensión de nulidad. Baste señalar, por ahora, que tanto este fiscal, como V. S. también representan y defienden los altos intereses del Estado Nacional Argentino.

11) No atribo a la misma indiferencia que la trascrita. Nada autoriza a suponer que en todas las ocasiones que un magistrado judicial se dirige a la Administración Pública en cualquiera de sus múltiples reparticiones solicitando u ordenando un acto propio de sus funciones, el Poder Ejecutivo tenga que ser parte en el respectivo juicio. Rememoraré un verdadero escándalo jurídico que, por ejemplo, en un juicio de alimentos el P. E. pretendiera ser parte porque el magistrado ha oficiado ordenando un embargo a la repartición pública donde trabaja el obligado. A mayor abundamiento, imagine V. S. las insospechadas consecuencias de un alarmante principio en los juicios de *habeas corpus* —cuya norma es de aplicación subsidiaria a este proceso de amparo—, toda vez que el oficio que comunica el auto de *habeas corpus* en los términos del art. 620, C. Pr. Cr., quedaría sin ejecución hasta que el P. E. se presente por parte, agraviado de la orden impartida a un comisario de policía... No resulta necesario, al menos en mi opinión, multiplicar los ejemplos, pero debo advertir que tanto derecho tendría el P. E. en tales situaciones, como el propio Congreso Nacional en todas aquellas situaciones en que se impugnan de inconstitucionalidad las leyes que sanciona. ¿O es que piensa como Estado solamente el P. E.? Pero, en cambio, debe dejarse expresa constancia que tal criterio conduciría a la destrucción de la República, convirtiendo al P. E. en gendarme procesal de cuanto juicio se ventile.

12) Ni de las palabras del representante del P. E. ni de las circunstancias de esta causa, surge que el P. E. sea parte. Ignoro si otras personas tienen interés en el resultado de la causa, puesto que no han manifestado nada en concreto y, por lo tanto, tampoco corresponde que el Estado, por la diligencia del P. E. se subeque en la defensa de los eventuales e hipotéticos derechos de terceros.

13) En autos se pide amparo por cuanto un habitante de la Nación Argentina quiere estudiar regularmente en un colegio y no lo dejan. La imposibilidad no deriva de norma legal alguna, sino de una situación de hecho originada por una conducta antieconómica de los directivos de tal establecimiento. Sobre tal calificación no hay desacuerdo entre el P. E. y V. S. como surge de la constancia de f. 18. El amparo tiende a cuar tal entuerto y como V. S. no puede estar presente —dadas sus múltiples ocupaciones— para controlar el desarrollo de los exámenes pertinentes ha ordenado diversas medidas que deberán ser ejecutadas por el organismo administrativo existente. V. S. hace funcionar una entidad administrativa de acuerdo a su sentencia

y al marco reglamentario respectivo, conjunto de normas que V. S. tiene la atribución exclusiva en juicio de interpretar con el respaldo de su imperio.

14) Como podrá apreciarse, el amparo no está incoado contra la Nación, ni contra el Poder Ejecutivo. No se ha ordenado en la sentencia a actos ajenos a la competencia del dragado respectivo. No se ha aplicado otra norma que la vigente. Si sobre este último punto, se sostiene que el P. E. entiende que V. S. los ha interpretado mal, entonces el P. E. tampoco puede ser parte en el juicio, puesto que el control de la legalidad corresponde exclusivamente al ministerio público.

15) Por cuanto el Estado es sinónimo de "Derecho" y éste no cimenta sobre la constitución como ley suprema (Const. Nac., art. 31) cada vez que se ampara una garantía constitucional, se refirma al Derecho en su propio fundamento, y, por lo tanto, se consolida el Estado. Va de suyo, entonces que no es contra la Nación que se ha ejercido la acción (tampoco contra las Provincias o los municipios), sino contra la inconstitucionalidad, eso es, la anarquía. La acción no agravia al P. E., ni el amparo concedido lo daña, sino la fortalece.

16) En conclusión, estimo que el P. E. no debe ser tenido por parte y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 118, inc. 4, del código de forma, pido que V. S. así lo declare.

III) La nulidad procesal impugnada. — 17) Sin perjuicio del pedido formulado en el apartado precedente de este dictamen, estimo que corresponde pronunciarse sobre la nulidad, por cuanto ella es de orden público y puede ser declarada de oficio, y también para el supuesto de ser tenido por parte el P. E.

18) Estimo que V. S. debe resolver la nulidad cuestionada en "forma incidental". La naturaleza del incidente es la de ser un remedio procesal en el que se ventilan las diversas cuestiones relativas al principal sin obstarle su normal proceso. Considero que no existiendo reglas que determinen la nulidad en los amparos y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de esta acción excepcional, así como la circunstancia de provenir la demora de una triple instancia que haría ilusoria la ulterior consagración del derecho reclamado, pido a V. S. se resuelva el problema de nulidad articulado en incidente por separado, sin perjuicio de proseguir el principal según su estado y los resultados de lo que correspondiere por derecho.

19) La nulidad es una sanción jurídica. Es la pena al infractor del proceso. En el derecho argentino no hay pena sin ley que previamente diga en qué consiste la infracción y hasta dónde llega la sanción. Cabe preguntarse qué norma legal impondrá a V. S. un deber, en qué feja se acredita la infracción y cuál es el castigo procesal.

20) V. S. es juez del crimen y se le ha pedido amparo constitucional. Su labor se debe orientar dentro del marco de la Const. Nac., el C. Pt. Cr.

y las penas que se infiera de los precedentes jurisprudenciales que dieron vida jurídica a tal acción. Así las siguientes, en especial:

"...que hasta la comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad sin que pueda alegarse en contrario, la inexistencia de una ley que la reglamente; las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias..." (Corte Sup., sin se Sini, "Fallos", 239, 499). "...una garantía distinta a la que protege la libertad corporal y que a semejanza del *habeas corpus*, procura asimismo una protección expeditiva y rápida que emana directamente de la Constitución..." "...La Constitución no desampara a los ciudadanos ante tales peligros, ni les impone necesariamente recurrir a la defensa lenta y costosa de los procedimientos ordinarios..." "Siempre que aparezca, en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la legitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo. Todo lo que puede añadirse es que en tales hipótesis, los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia—lo mismo que en muchas otras cuestiones propias de su alto ministerio— a fin de no decidir, por el sumario procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate..." (Corte Sup., "Fallos", 241, 293, in re Kor).

21) En tal marco diferencial se orienta la tarea jurisdiccional del magistrado en el amparo. Tiene la mayor libertad y su discrecionalismo no tiene otro límite que la ponderación y prudencia aludidas por la Corte Suprema. En consecuencia, el procedimiento no puede ser ordinarizado puesto que importaría su desnaturalización. En tal sentido, se ha dicho: "...La petición de amparo dirigida al órgano jurisdiccional es unitaria y no origina un proceso propiamente dicho..." (Sup. Trib. de Santa Fe, J. 20, 155).

Es decir, la acción de amparo es un remedio excepcional de trámite no previsto y cuyo objeto es la cesación inmediata de la privación o restricción manifiestamente ilegítima de un derecho constitucional. En tal sentido se ha sentenciado: "...La acción de amparo debe bastarse con la simple comprobación objetiva o información de que el acto lesivo no obedece a ninguna norma que le haya dado origen..." (Sup. Trib. de Misiones, "La Ley", t. 107, p. 938).⁴

22) El P. E. considera que V. S. ha violado las reglas del procedimiento. Naturalmente no señala qué norma legal, puesto que no la hay, pero pretende introducir en el proceso de amparo en sede criminal otras normas del derecho positivo y un precedente jurisprudencial de la Corte que emana

⁴ J. A., 1961-VI, p. 123.

aplicable al caso. Sobre esta base —que oportunamente consideraré— imputo a V. S. las siguientes infracciones:

a) "... que V. S. no comunicó la promoción de esta causa en la forma prescrita por el art. 4, ley 3932³..."

b) "...que V. S. ha decidido la situación litigiosa planteada por el actor sin conceder la audiencia previa que debió darse al P. E. para su defensa... (por cuanto la intervención del Fiscal ha sido)... a título de representante del ministerio público, no habiendo llegado a asumir hasta la fecha, la calidad de mandatario del Estado, prevista en el art. 1, ley 3967⁴..." (f. 74 vta.). Paso a comentarlas sucesivamente:

23) Con relación a la norma legal invocada, el art. 5 (seguramente por error material se cita el 4) dice: "La «demanda» se comunicará por oficio al P. E. conductor del ministerio respectivo y al procurador fiscal, el cual deberá proceder previa consulta y con sujeción a las instrucciones que le transmita dicho ministerio".

Como surge del texto trascrito la norma legal que se pretende imponer en este procedimiento se refiere a "demandas" de acciones privadas. Ello se aclara palmariamente con el art. 1.

Los tribunales federales y los jueces letrados de los territorios nacionales conocerán de las "acciones civiles" que se deducan contra la Nación en su carácter de "persona jurídica", sin necesidad de autorización previa legislativa, pero no podrán darles curso, sin que se acredite haber precedido la reclamación de los derechos controvertidos ante el P. E. y su denegación por parte de éste.

Entiendo que la norma legal citada es absolutamente inaplicable al caso por:

a) En autos no se ha ejercitado acción patrimonial alguna sino pedido amparo por violación de la garantía constitucional contenida en el art. 14.

b) Para pedir amparo no se requiere venia legislativa previa, condición que requerían las leyes anteriores a la norma que nos ocupa.

c) Porque la ley se refiere a la Nación demandada en su carácter de "persona jurídica" y no en su condición de potestad pública, que es el caso de autos: (C. C., art. 33). En la presentación del subprocurador no consta cual puede ser el "derecho subjetivo" que estaría agraviado por el amparo. Al parecer la lesión jurídica estaría incidentalmente invocada en el párrafo de f. 75 en que se dice: "...pondría al Ministerio del ramo en la nece-

³ J. A., t. 15, p. 28, en nota.

⁴ J. A., t. 30, sec. leg., p. 34, en nota.

sidad de apartarse de las normas de orden general y especial que rigen; vg. los exámenes de los alumnos regulares y libres".

Sin embargo —teniendo en cuenta que el Estado no da exámenes, sino que lo controla— no es un derecho subjetivo al que se alega sino la potestad pública del ejercicio del poder de policía en la Educación. Por lo tanto, el Estado no actuaría en su calidad de persona jurídica sino en ejercicio de su imperio público. Así las cosas, la ley no resulta aplicable aún en el supuesto de haberse equivocado V. S. en la interpretación reglamentaria pues cuando el Estado actúa como potestad pública no es persona jurídica y el controlador de la legalidad no corresponde al Poder Ejecutivo sino al ministro público que es independiente de él. Considero, pues, que al aplicarse tal norma legal se consumaría ahora si una nulidad insanable, ya que se limitaría al ejercicio de la potestad pública a una contienda de partes en ejercicio de iguales derechos subjetivos. El Estado al ejercer su poder, como dice Bédou, no requiere invocar personalidad jurídica alguna; en su ejercicio establece leyes (por el Congreso) reglamentos (por el P. E.) y decide jurisdiccionalmente (por los jueces). En todos estos casos el Estado no ejerce ningún derecho subjetivo, ni actúa como persona jurídica, ni pública ni privada (Conf. "Estudios de derecho público", t. 3, p. 22).

Claro está que el ejercicio de ese poder es "discrecional", pero no "arbitrario" y el Estado tiene virtualmente limitada sus posibilidades de imperio en la propia Constitución y en aquellas normas que dicta para autolimitarse a sí y a las personas de derecho público, limitaciones que hacen nacer, casi siempre, derechos subjetivos a los individuos como concreción positiva de garantías constitucionales (idem).

24) En conclusión, V. S. no debía aplicar la ley 3932 al caso y, en consecuencia, no existe nulidad en la omisión del traslado aludido.

25) Con respecto a la segunda infracción que se le imputa (ver III, 22, b), el subprocurador del Tesoro estima que era exigible provocar la intervención formal del Poder Ejecutivo en autos para que pudiera ejercer su derecho de defensa (Const. Nac., art. 18). Ya he señalado (II, 8 a 16) que no encuentro razón para que el P. E. sea parte en el juicio. Resulta forzoso concluir que V. S. no tenía deber procesal de escuchar a quien no es parte. Las normas del código de procedimientos en lo criminal y conexional y en especial las reglas relativas al hábeas corpus, no lo establecen.

26) A mayor abundamiento, y con el fin de aclarar —dentro del límite de mis posibilidades— hasta sus últimas consecuencias la cuestión que se debate, paso a considerar también esta imputación. El subprocurador cita como regla procesal infringida la resolución de la Corte Suprema de Justicia in re Mosano ("Fallos", 230, 857)⁷ y a cuya correcta transcripción me remito. Sin embargo, la mera lectura del fallo me permite considerar que

⁷ J. A., 1942-IV, p. 231.

no es aplicable al caso de autos, puesto que en el precedente invocado el magistrado judicial resolvió a remisión seguida de la petición, sin más diligencia que la intervención del ministerio público. Veamos, como se ha concluido V. S. en autos:

a) A f. 14 V. S. resuelve oficiar al jefe del Servicio Nacional de Enseñanza Privada a fin de que remita todas las actuaciones administrativas relativas a la petición de Alonso de Celada (se reitera a f. 17).

b) En dichas tramitaciones consta la petición del ciudadano y la opinión y resoluciones de los distintos funcionarios administrativos intervinientes.

c) A f. 18/19 el Jefe del Servicio de Enseñanza Privada informa a V. S. acerca de lo sucedido y expresamente aclara que se ha impuesto una sanción a las autoridades del colegio a raíz de la actitud adoptada en el caso.

d) A raíz de tal informe V. S. resuelve encargar al asesor legal del citado organismo (f. 22 vta.).

e) A f. 23 contra declaración el Dr. Carlos J. Galli, ilustrando los distintos aspectos de la cuestión y prometiendo acompañar textos de los reglamentos aplicables.

f) A f. 29, El Min. de Educación y Justicia los remite y se reservan por Secretaría.

Creo, pues, que V. S. ha actuado con la prudencia y ponderación menudada por la Corte in re Siri y Kori y que de ninguna manera es aplicable al caso del precedente jurisprudencial invocado por el representante del P. E.

27) A mayor abundamiento cabe recordar algunas de las reglas que pueden inferirse de relevantes precedentes. Por ejemplo:

"No es un juicio o contienda entre partes... es simplemente un pedido de tutela o de remedio para asegurar la libertad o un derecho conculcado, ya que nada se decide como no sea la supresión de las vías de hecho que obstaculizan el normal ejercicio de los mismos.

"Al igual que las medidas cautelares comunes en los juicios ordinarios, "no está sujeto a vicios o traslados, ni a trámite alguno de nulación o cancelación" (Cám. Nac. Civ., "La Ley", t. 103, p. 349).

"La autoridad a la que se atribuye el acto presuntamente lesivo de una libertad civil no es parte en el trámite de amparo (Sup. Trib. de Santa Fe, J. 20, 1).

"No procede la declaración de nulidad si no se advierte vicio esencial de forma o si en lo que concierne a la cuestión de fondo, carece de interés jurídico quien invoca el defecto en que se funda el pedido de aquella declaración..." (Cám. Crim. Mar del Plata, "La Ley", t. 108, p. 761) *.

* J. A., 1962-III, p. 338.

Todos estos precedentes demuestran palmarmente que V. S. no ha violado precepto procesal alguno y en consecuencia, no existiendo infracción, no cabe el castigo de la nulidad.

28). Pero teniendo en cuenta que las nulidades son "relativas" (Cám. Nac. Civil, "La Ley", t. 107, p. 939, 8343-S) * y que no corresponde declararlas en el exclusivo interés de la ley o para "satisfacer prejuicios formales" (C. Nac. Civ., "La Ley" t. 105, p. 955, 7552-S; t. 108, p. 922, 887-S¹⁰, y que no pueden decretarse para satisfacer un interés seúrico, sino "únicamente cuando ellas hayan redundado en perjuicio positivo" para el derecho de quien las pide (Cám. Nac. Fed., sala contentious-administrativa, "La Ley", t. 105, p. 492), tampoco resulta procedente la solicitud del subprocurador del Tesoro.

En tal sentido, no es admisible la promesa futura de probar los perjuicios después de declarada una nulidad; los perjuicios constituyen el presupuesto de la petición y no una consecuencia de su admisión. No obstante la adversaria formulada a f. 73 vta, debe constarse al peticionario que pretende probar la nulidad por la nulidad misma. Al respecto cabe recordar:

"Quien pide la nulidad de las actuaciones debe indicar cual es el perjuicio que se le ha ocasionado..." (Sup. Trib. La Pampa, "La Ley", t. 107, p. 589) ¹¹.

"La nulidad no procede por la nulidad misma".

"Quien alegue nulidades —que tienen carácter restrictivo— debe expresar concretamente que defensas pudo oponer y se vió privado de hacerlo, con el objeto que los Tribunales tengan elementos de juicio para la praxicidad en declararlas o no declararlas con efectos jurídicos. (Cám. Crim. San Juan, J. S. J., III, 161). "No mediante perjuicio, la nulidad no es procedente" (Cám. Apel. Rosario, Rep. "La Ley", 1982, p. 981, sumario 12).

"...No debe dictarse la nulidad por la nulidad en sí..." (cuando existe omisión expresa del juicio por parte de quien no tuvo traslado). (Cám. Com., "La Ley", t. 106, p. 396).

29) Además, el Servicio Nacional de Enseñanza Privada consintió el amparo (conf. actuaciones administrativas). Resulta casida y arbitraria la reclamación efectuada contra el auto de f. 55. Es inadmisibile, por otra parte, que se pretenda limitar el consentimiento del amparo a la condición de ejecutario denunciando la condición de alumno regular del amparado y negar tal consentimiento en caso contrario y con posterioridad a la resolución de fs. 49/50. Es extemporáneo y contradictorio, consentir un acto por

* J. A., 1963-IV, p. 6 (Nº 73).

¹⁰ J. A., 1968-IV, p. 3 (Nº 11).

¹¹ J. A., 1961-IV, p. 331.

razones de conveniencia y luego impugnario de nulidad porque no se tuvo noticia.

La cosa juzgada sobre la nulidad, como recuerda Ibáñez Frachan ("Tratado de los recursos en el proceso civil", p. 225, 3ª ed.), aun en los procesos ordinarios y en sede civil. La muerte del proceso no puede quedar indefinidamente expuesta a tales impugnaciones (ibidem, p. 232 y fallos citados a pie de página). La nulidad como forma de sanción es reactiva (C. Pr. Cr., art. 696) y no puede extenderse por analogía (C. Pr. Cr., art. 12) en contra del amparado.

30) Conclusión. — Entiendo que no existen vicios de procedimiento ni adarques en la sentencia, ni se ha omitido en autos diligencias que pudieran afectar derechos esenciales del amparado o del ministerio público, únicas partes del proceso. Tampoco V. S. ha evitado la realización de actos destinados a probar la verosimilitud del agravio y, por el contrario, ha agotado los medios a su alcance para recabar informes, conocer actuaciones y escuchar la opinión de los asesores de la oficina administrativa pertinente. La nulidad no es la consecuencia sancionatoria por cuanto no ha habido infracciones en el juicio, cuya sentencia ha sido consentida, resultando fuera de ofensivos la impugnación efectuada, por quien no tiene derecho a ser parte, y se limita a alegar la nulidad por la nulidad misma.

IV) La impugnación subsidiaria. — Por cuanto se ha solicitado que no sea tenido el P. E. como parte en este proceso, considero que no puede concedérsele la apelación que subsidiariamente ha interpuesto su representante.

Por todo lo expuesto, pido a V. S.: tenga por contestada la vista conferida por el ministerio público; no tenga por parte al P. E. en esta causa; de trámite incidental a esta nulidad y ordene seguir el principal según su estado; rechace la nulidad planteada y no conceda el recurso de apelación interpuesto; tenga presente que el ministerio público deja planteado el caso constitucional por violación de la garantía constitucional de libertad de aprender (CONSTIT. NAC., arts. 14 y 31), a los fines del recurso extraordinario previsto en el art. 14, ley 48. — *Guillermo J. Quiroga*.

1ª INSTANCIA. — Buenos Aires, abril 1 de 1963. — Considerando: 1º Que ante los términos del escrito de f. 74 y los del decreto del P. E. Nº 1930/63, que fotocopiado obra a f. 71/72, el juzgado dispuso solicitar "ad effectum videnti" las actuaciones que se habrían labrado en la Cám. Crim. ante la presentación del Dr. Guillermo J. Quiroga, las que bajo el Nº de expediente 1199/63 corren agregadas por cueda.

Luego de ello se corrió vista a las partes, evacuando la suya el recurrente a f. 81 y el fiscal a f. 86, sin perjuicio de haber agregado nuevamente "ad effectum videnti" y a pedido del representante del ministerio público las actuaciones requeridas a f. 16 con toda la sustanciación practicada posteriormente aun en otras reparticiones del Estado.

2º Que el primer problema a analizar es el relacionado con la legislación procesal del ministerio público planteado en el ap. 1) del último dictamen del fiscal.

De lo que surge de todas las actuaciones, del considerando precedente, de lo dispuesto por el art. 637, C. Pr. Cr., referente al "habeas corpus", pero de aplicación supletoria y análoga a la acción de amparo en cuanto no sea incompatible con su naturaleza esencial (Corte Sup., fallo de ag. 26/999, J. A., 1999-V, p. 467) como, por último, de la fundamentación que hace el Dr. Ovrita en el referido apartado de su dictamen, que comparto y a él me remito "brevísima causa", con ser ese punto un problema en alguna manera ajeno al que me interesa resolver, ratifico la calidad procesal de parte en esta causa del fiscal en cuanto ha actuado en la misma "en ejercicio de su esencial función de velar por la fiel observancia (celoso custodio, agregaría yo) del orden jurídico", al decir del procurador "general de la Nación Dr. Ramón Lacano, en la causa Morano, Adolfo y otros, "Fallos", 250, 844, citado por el subprocurador del Tesoro en su escrito de f. 74.

3º Establecido lo anterior pasaré a analizar la cuestión relacionada con el reconocimiento de personería peticionado por el subprocurador del Tesoro, en representación del "Poder Ejecutivo" Nacional.

Siendo coherente con las resoluciones cuestionadas en dicha presentación y con lo que se expone más adelante en cuanto a la audición del Poder Ejecutivo Nacional y en relación a que la falta de dicha audiencia pudiera haber afectado al derecho constitucional de defensa consagrado en el art. 18 de nuestra Ley Suprema, debo considerar que la misma es en buena manera insólita, carácter que proviene, a mi entender, de un examen o evaluación errónea, y tal vez aún injusta, de las medidas dispuestas con motivo de esta acción de amparo, destinadas a escuchar debidamente a quien sería el autor de los hechos u omisiones que se señalaban como transgresores de derechos y garantías constitucionales y que motivaron aquella interposición aludida.

Entiendo que el Poder Ejecutivo Nacional ha sido oído suficiente y repetidamente en esta causa, y si bien pudiera alegarse que esa audición no ha creado una auténtica y formal personería, a la manera de la que se exige en los procesos comunes con reglas más rigurosas que las que rigen ese procedimiento de creación precatoria, no es menos cierto que aquella audiencia no ha sido violada, por lo cual esa petición de personería aparecería como una supererrogación no sólo innecesaria sino superflua.

Esto basta en principio para rechazar la presentación de f. 74.

La resistencia del Poder Ejecutivo a cumplir una orden judicial, la originalidad de la acción de amparo interpuesta, así como también la singularidad de la presentación del Poder Ejecutivo (que permite por su índole reexaminar la cuestión a la luz de sus actitudes contradictorias) y a la am-

plitud que el juzgado debe dar al debate de estas cuestiones, parecería que en extremo son razones que pudieran moverme a considerar favorablemente tal petición acordando la personería solicitada con vistas a un exhaustivo análisis del caso planteado.

Creo, sin embargo, en definitiva, que no son esas razones suficientes para admitir una participación superflua e ilegítima.

Creo, en principio, como el fiscal, que los agravios cuyos efectos se busca destacar son los que ofenden la constitucionalidad, o dicho por contraria, los que pecan de inconstitucionalidad. Diverjo, en cambio, en un matiz que considero de importancia, pues afirmadas las cosas de aquella manera, dichas acciones aparecerían como muy abstractas o muy impersonales.

Las acciones u omisiones inconstitucionales no se reducen sino a través de la actividad o inactividad de agentes, privados o públicos (caso Kot, Corte Sup., "Fallos", 341, 391) que actuando de cualquier manera, dando órdenes, dictando decretos, sancionando leyes, formulando sentencias o moviéndose al son de las más variadas actividades particulares, violan por sí o a través de resoluciones o normas, los derechos y garantías consagrados en la Const. Nac. Por ello es que las viola o las puede violar el funcionario del Poder Ejecutivo por mediación de una resolución, el Congreso por mediación de una ley, el juez por mediación de una sentencia o el particular por mediación de actos de su diario trajín.

Admitiendo que el Estado sea sinónimo de "Derecho", no creo que sea cierto extender más allá la sinonimia (salvo que lo hagamos en categoría de "desideratum") al punto que lo coloquemos también al Estado como sinónimo de "Justicia" o de "Moral". Es por ello que en muy buena medida no puede sorprender que el Estado, sinónimo de "Derecho" y que "debería" ser también sinónimo y tal vez modelo de "Justicia" y "Moral" muchas veces a través del accionar de sus agentes de cualquier tipo y a través de cualquiera de las ramas de su gobierno discrimine racialmente, aunque el juego, regle la prostitución o prenda en la esquina de una cárcel a detenidos que momentos antes un Juez dejó en libertad por virtud de un recurso de "habeas corpus".

Según el Poder Ejecutivo Nacional a través de la presentación del subprocurador del Tesoro el juez que escribe esto sería un violador o trasgresor de la Constitución Nacional por no haberlo oído en juicio. En cambio yo, a través de mis sentencias he considerado que ha sido el Poder Ejecutivo quien violó la Ley Suprema al ofender el derecho de aprender de Diego Alonso de Celada, y, como a mí entender, los particulares y aún el Estado, por más sinónimo de Derecho que éste sea, pueden actuar injurta o ilegítimamente (en este caso como trasgresores de la Const. Nac.) fue por ello que se me impuso como imperativo exegético amparar al recurrente.

Creo haber oído suficientemente al Poder Ejecutivo Nacional durante el curso de esta acción perniciosa y ni aun poniéndolos al servicio de esa

ampliada, corresponde tener por parte al subprocurador del Tesoro, que en contemporánea e incoherente postura pretende, como mandatario del Poder Ejecutivo Nacional, incurrir en el proceso de amparo, al servicio de un interés que no aparece dilátano o visible, como con otras palabras lo sostiene correctamente el fiscal en el apartado II de su último dictamen.

4º La postulación del Poder Ejecutivo plantea un agravio a través de una doble fórmula (sin contar el eventual caso federal) que se manifiesta a través de una "declaración de nulidad de todo lo actuado" (a pesar de que se lo expresa con oscuridad en el petitorio, del resto del escrito cabe entender que es un incidente planteado ante mí, a la manera del legislado en los arts. 48 a 51, ley 14.237¹² reformada por el decreto ley 23.398¹³, de aplicación supletoria para toda la justicia nacional atento lo dispuesto en el art. 93 del mismo texto legal) y recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria contra las resoluciones mencionadas en el exordio.

Con respecto al recurso ya lo analizaré al final, pero el planteo de nulidad permite entrar a tratar la cuestión de inmediato.

5º Atento las conclusiones expuestas en los dos considerandos precedentes, creo que estoy en condiciones de oír al Poder Ejecutivo nuevamente. Oigámoslo, pues, entrando esta vez a tratar la nulidad interpuesta por el subprocurador del Tesoro.

a) El planteo de nulidad que se formula ante el mismo sentenciante permite entrar a considerar la nulidad en sí. Más aún, como se va al fondo de la cuestión para dejar sentado que no se plantea la nulidad por la nulidad misma sino que asisten razones (que se prometen pero no se fundan) para el proceder del Poder Ejecutivo al incumplir las órdenes judiciales, corresponde reanudar la cuestión no sólo en cuanto al fondo del asunto, sino en cuanto al procedimiento que se imprimió a la acción de amparo y a las medidas procesales que en su consecuencia se dictaron.

b) Con vista a ese examen, un relato de su tramitación se puede excluir del considerando 1º de la sentencia de f. 32 al cual me remito "brevemente causa", pero no está demás recalcar las antinómicas, asombrosas y violatorias conclusiones del jefe del Servicio Nac. de Enseñanza Privada que en su resolución de dic. 23/964, que obra en el expediente Nº 47.181-65 del Min. de Educación y Justicia, que corre por sustraída hoja, resolución confirmatoria parcialmente del dictamen del auctor letrado Dr. Galli, que escuetamente dispone lo siguiente: "Aparcibir al Colegio por adoptar una sanción no prevista en el Reglamento General para la Enseñanza Secundaria; disponer una información por medio de un profesor supervisor", y en cuanto al alumno Diego Alonso de Celada, que suspendido "momentáneamente" era el objeto y motivo principal de las peticiones de fs. 3 y 8 formuladas

¹² J. A., 1953-IV, sec. leg., p. 8.

¹³ J. A., 1953-I, sec. doc., p. 23, en nota.

por su padre, no se dice absolutamente nada, ni siquiera siguiendo la línea equivocada que con relación a un caso no solicitado ni por el alumno ni por su padre, señala el Dr. Galli en su dictamen de f. 13 de las referidas actuaciones.

c) Como lo señala el fiscal en su dictamen precedente, entiendo que se ha oído suficiente y repetidamente al Poder Ejecutivo en esta acción de amparo. Si en cuanto a la resolución en sí, es decir a la sentencia creo haber obrado celosamente a fin de "extremar la ponderación y prudencia" que es regla preceptiva nos legó la Corte Suprema Nacional en el caso "Kot", creo también que esa ponderación y prudencia me guió durante su susanciación. Entiendo no haber desmentado con la corriente posible que en el manejo del amparo constitucional mostraron los jueces y que Alfredo Ogas señala con satisfacción analizando el temor que en algunos círculos habían causado los fallos de la Corte Suprema en los casos Sizi y Kot, ante la posibilidad de que los jueces interferieran peligrosamente en el ejercicio de las atribuciones de los otros poderes de gobierno menoscabando el equilibrio institucional.

"Los jueces", dice Ogas "han actuado en general, con una encomiable discreción —que no puede serpetender desde luego, en quienes ejercen tan alto ministerio— y puede afirmarse que algunas veces "aún con tímidos" ("El recurso de amparo", ed. De Palma, p. 34), y la puntualización que hace el fiscal en el ap. III, 26, a) a f), basta para demostrar el respeto y preocupación que he tenido en oír al Poder Ejecutivo en el presente caso.

A través de un informe no notida, pero al funcionario voluntario del jefe de Enseñanza Privada obrante a fs. 18/9, a través de las actuaciones labradas bajo el N° 4909/64 agregadas a la causa (constancias de fs. 22 y vs.), a través de la declaración del Asesor Legal del Servicio, Dr. Carlos J. Galli obrante a f. 23 y a través de los reglamentos aplicables solicitados a dicho organismo que son remitidos y reservados en secretaría, hay una reiterada presencia del Poder Ejecutivo en el ámbito jurisdiccional del amparo, tan es así ello que el Poder Ejecutivo por intermedio del Servicio Nac. de Enseñanza Privada, "per se", sin discutir personerías ni buscar el auxilio de mayores jerarquías acaja y no apela el fallo primero, claro está que mejorándolo a su manera y desvirtuándolo en sus efectos.

No puede dejar de señalarse que el asesor letrado del Servicio Nacional de Enseñanza Privada, en su dictamen de fs. 18 del expn. N° 47.181 del Min. de Educación y Justicia que corre por cuenta floja, sostiene que: "Razones de oportunidad y de orden práctico aconsejan acatar el fallo. Aconsejo, en consecuencia, que quede consentido por el transcurso del término procesal sin solicitar a la superioridad que se disponga lo necesario para apelarlo"; es decir que quien de asesoramiento técnico-jurídico al jefe del referido servicio administrativo, está reconociendo evidentemente que dicho organismo del Min. de Educación y Justicia tiene suficiente capacidad en derecho para apelar "per se" las resoluciones que contrarian su accionar o no accionar,

pues si se considera facultado para conferir una sentencia, que por lo visto le trae dudas con respecto a posibles agravios que la misma pueda ocasionar al Servicio, no puede sino concluirse que también se consideraba con suficientes facultades para aplicarla en caso de que sin hesitación admitiera que causaba gravísimos irreparables.

Pero, a mayor abundamiento, debe anotarse una circunstancia más. Como surge del expediente N° 43.133/63 del Min. de Educación y Justicia agregado por cuerda a esta causa en virtud de la medida que para mejor proveer se dicta a f. 98, se llega también a la conclusión de que el Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio respectivo de Educación y Justicia, en jerarquía más elevada que el referido Servicio Nac. de Enseñanza Privada, toma conocimiento de las dos sentencias dictadas en el amparo con fechas febrero 4 y 23 ppdo., pues así lo hace saber reiteradamente el padre del alumno perjudicado en sendas notas de fecha de entrada al citado Ministerio, febrero 12 y febrero 23 ppdo., respectivamente, que llegan al mismo con antelación al pase que María Alba Blones, jefe del Servicio Pedagógico a/c del Servicio Nac. de la Enseñanza Privada, dispone a fs. 23/3 del otro expediente número 47.181, por todo lo cual no cabe sino concluir que esta extemporánea presentación se hace superabundante y superflua.

Sin embargo, con el segundo fallo, que ominosamente aclara que el alumno Diego Alonso de Celada debe rendir en calidad de "regular" y no de "libre" como había dispuesto el servicio, parecería que se causa singulares escotes, y por razones que escapan aparentemente a la comprensión, dado que el caso no es de tremenda trascendencia, comienza una resistencia insinuada que a la más sana lógica parecería inexplicable sino enigmática, pues dable era admitir que si no existe otra categoría para los alumnos que la de regulares y libres, los funcionarios no pueden mostrar tal falta de permeabilidad y elasticidad para querer colocar en la categoría del libre, con todas las implicancias desfavorables que ello importa, a un alumno "que perdió su calidad de regular por un acto de terceros que la propia autoridad calificó en su momento como arbitrario". Un evidente caso de fuerza mayor al cual era ajeno el alumno, es la medida en que su posible falta, muy discutida por cierto, había sido sancionada con una suspensión "sine die" o simplemente antirreglamentaria, que "a posteriori", se había pretendido cohesionar con un pase antirreglamentario que no hacía otra cosa que traer un remedio para el caso por que la enfermedad.

d "Brevísima causa" me sumo plenamente a los sendos argumentos sostenidos por el fiscal en el apartado III de su tercer dictamen referido en su N° 17 al pronunciamiento del juez en cuanto a la nulidad; en su N° 18 al trámite incidental de la misma; en los Nros. 19, 20 y 21 referentes a las formas del proceso en esta acción de amparo; en los Nros. 22, 23, 24 y 25, en cuanto a la pretensión de querer ubicar esta acción de amparo como si fuera una acción civil contra la Nación en su carácter de persona jurídica y no en su condición de potestad pública, apoyándose para ello en la ley

1953; en los Nos. 26 y 27 en cuanto a los procedimientos adoptados en juicios para oír al Poder Ejecutivo y que ya fuera tratado en el anterior inciso de este considerando; en el N° 28 en cuanto a la persecución de la nulidad para satisfacer prurios formales, pues como dice Cosare ("Fundamentos del derecho procesal civil", p. 221) "la doctrina y jurisprudencia son uniformes en el sentido de que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante o de ciertos terceros a quienes alcanza la sentencia. "Sin ese ataque al derecho, la nulidad no tiene porque reclamarse y su declaración carece de sentido", o dicho con otras palabras, "hay un principio dentro del derecho procesal que afirma que no hay nulidad sin intereses o sin perjuicio: vale decir, "no hay nulidad en beneficio de la ley" (Discusión parlamentaria de la ley 14.237, "Diario de Ses. Senado" ag. 26/953, p. 368 y ss.) y, por último, en el N° 29 en cuanto a la admisión de la primera sentencia y a su pretendida ejecución por el organismo administrativo con desnaturalización de lo ordenado por el órgano jurisprudencial, todo ello, claro está, sin perjuicio de sumar algunas otras consideraciones que presumo son de mucha utilidad para el esclarecimiento de las cuestiones debatidas.

e) La presentación del Poder Ejecutivo Nacional, en cuanto a la nulidad, finca posiciones haciendo argumentos de lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación en el caso Morano, Adolfo y otros ("Fallos", 250, 844 y J. A. 1952-IV, p. 231, con nota de Germán J. Bidart Campos).

Por cierto que pareciera que la cita se hubiera realizado exarrojando las consecuencias del examen o sumario jurisprudencial que generalmente acompaña a los fallos, pues de haberse dado positiu lectura del mismo y del dictamen del Procurador General de la Nación, se habría podido observar de no atribir a erróneas conclusiones jurídicas por la consideración de circunstancias fácticas procesales muy distintas, que casi se podrían tomar como contrarias o antinómicas a las del caso citado.

El argumento que en ese fallo se hace de los principios generales del derecho procesal y de la garantía de la defensa en juicio no pueden ser dejados de lado al servicio de la vía excepcional del amparo, se basan en una transición procesal totalmente distinta a la que imprimi al amparo de Diego Alonso de Celada.

Ya en su dictamen y examinado "las circunstancias del sub iudice" "dice" poco más adelante el procurador general de la Nación: "Oído el ministro público, pero sin «requerir informes al Poder Ejecutivo» (pareciera que ésto sólo le bastaba, el entre paréntesis es mío) ni darle intervención alguna en la causa, el juez dictó sentencia".

A continuación sostiene: "Contra esta sentencia, el procurador general del trabajo interpuso a f. 103 recurso extraordinario. En él ha hecho notar debidamente que ese ministerio no ha participado en el juicio como repre-

señante del Poder Ejecutivo —al cual, repito—, no se le ha dado intervención en los autos sino en ejercicio de su esencial función de velar por la fiel observancia del orden jurídico.

Sin entrar a tratar las implicancias que pueden extraerse de este párrafo en cuanto al problema que jurídicamente y en su calidad de funcionario, con muy elevado tono por cierto, ha preocupado y preocupa al Dr. Orviga (¿y porque no también al juezado!) en cuanto a la función esencial de velar por la fiel observancia del orden jurídico y a la discutida duplicidad de mandatos o subordinaciones del ministerio público, adelantando ya al fallo de la Corte Suprema se extraen conclusiones mucho más claras en cuanto a la diferencia ficticia procesal de aquel caso y del sub júdice.

Indicados los principios sentados en el primer considerando del fallo Morano, no puede sustraerse, pues, en una exigencia ineludible trasluciente el consid. 2º, que dice así:

"Que tal exigencia (garantía del derecho de defensa) no aparece satisfecha en el caso. Consta, en efecto, que la demanda fue incoada contra el Estado Nacional (véase sobre todo lo dicho a f. 32) y que, sin embargo, éste no tuvo noticia del pertinente juicio y ciertamente no participó de ningún modo en él". Las "únicas" diligencias efectuadas entre el momento de la incoación de la demanda y la emisión de la sentencia de 1ª instancia "han sido las siguientes": a) la presentación del apoderado de los demandados, quien agregó diversos documentos; b) la vista corrida al representante del ministerio público y evacuada por éste. "Ninguna" otra diligencia procesal fue realizada, salvo las apelaciones posteriores, lo que supone que ni se cumplió el trámite ni se observaron los recaudos mínimos que necesariamente deben acompañar a toda demanda contra el Estado Nacional, "el que no tuvo oportunidad de comparecer ante jueces de la causa". A lo que todavía cabe añadir que, como se señala a f. 109 vta., el aludido representante del ministerio público no asumió, en la emergencia, la función que le atribuye el artículo 21, inc. a), decreto ley respectivo (ley 12.948)¹⁴ según lo acredita decisivamente la circunstancia de que, al evacuar la vista que se le corrió haya el sostenido que hacer lugar a la demanda equivaldría condenar "inaudita parte" el Estado Nacional". Los encomillados son míos.

Sin entrar a considerar el "aludido" referente al art. 21, inciso a), ley 12.948, de creación de los tribunales del Trabajo, que establece que corresponde al ministerio público de esta jurisdicción: a) representar y defender los "intereses fiscales", y que en realidad es colateral al problema que se plantea en autos y ha merecido debido tratamiento en el consid. 1º, me interesa al destacar que en el caso Morano el juez de 1ª instancia creyó a sentenciar "in limine", pues, como lo destaca la Corte Suprema, después de la interposición de la "demanda", previa a la sentencia, únicamente se produce

¹⁴ J. A., 1947-I, sec. leg., p. 35.

una agregación de documentos por el apoderado de los recurrentes y la vista corrida al representante del ministerio público. Como lo dice el Alto Tribunal "estas dos" son las "únicas" diligencias efectuadas entre demanda y sentencia, y como lo resaltó más adelante, "ninguna" otra negligencia procesal fue criminalizada salvo las apelaciones posteriores.

¿Puede luego de este examen comparativo sostenerse sensatamente que el precedente que constituye el caso Morano, de tal distinta realidad procesal, sea aplicado al caso de autos al cual se agregaron las actuaciones Nº 4909/64 del Servicio Nac. de Enseñanza Privada y se opó a su jefe y a su asesor letrado, Sr. Ronchini y Dr. Galli a través del informe y de la declaración que obran a fs. 18 y 23, respectivamente, de otros autos y finalmente se agrega al expediente Nº 13.133/63 y sus agregados del Min. de Educación y Justicia de la Nación? Entiendo que la construcción no puede ser sino por la negativa y la distancia del caso me excusa de mayores comentarios.

1) Creo que no existen voces discordantes en cuanto a admitir que a la acción postulatoria (o aún reglada) de amparo no se le pueda exigir el rigorismo procesal de los juicios ordinarios, aunque más no sea, que en relación a la construcción de las partes en juicio.

Sin dejar de reconocer que "es el punto neurálgico y más espinoso para resolver al reglar la tramitación del amparo", Carlos J. Rubiame, demuestra que existe una amplia y pacífica corriente en la doctrina y en la ley, en cuanto a que no es posible regular de manera rigurosa y exigente la presencia en juicio del transgresor constitucional ("Las reglas de nulación en la acción de amparo", J. A. 1964-VI, sec. doc., p. 11).

Entiendo que el sentido de controversia o alteración no importa bilateralidad en juicio, como colateralmente lo aconseja al trazar el problema de la declaración de inconstitucionalidad en la acción de amparo en la causa Novonad Juan (J. A., 1964-IV, p. 331), pero aún los que se colocan en aquella tesitura, llegan a admitir que la condición de parte no puede revertirse del ritualismo riguroso de los juicios ordinarios. Así, Bidart Campos en "La bilateralidad en el juicio de amparo" nota al caso Morano publicado en J. A., 1963-IV, p. 231, reconoce, a pesar de la tesitura que adopta, que si bien la celeridad del remedio obliga a "minimizar" la intervención de las partes en el proceso —que gira, como lo hemos dicho, fundamentalmente en torno al hecho lesivo— el juez debe conocer por "cualquier vía aunque sea despojada de toda formalidad". O lo que alegan ambas partes (el comillado es mío), pero lo interesante es destacar, ya sea en uno y otro campo (unilateralidad o bilateralidad), leyes provinciales, proyectos, anteproyectos, jurisprudencia y doctrina coinciden en que debe liberarse el amparo de todo ritualismo conserudider de la libertad con que debe manejar el juez esta acción, dentro por supuesto de la discreción y la prudencia propias de los magistrados de que habla Orgaz.

Es por ello que en la omisión de que "debe oírse" al que ofende el dere-

cho constitucional, pero reduciendo prudencialmente el derecho de audiencia para no derivar el sentido del reclamo, es decir, entre otros, la Corte Suprema (caso "Fallos", 241, 191); Lino E. Palacios ("La acción de amparo en régimen procesal"), ("La Ley", t. 96, p. 867); Alfredo Orgaz, ("La Ley", t. 102, p. 1072); Carlos J. Rubianes (trabajo citado en supra), etcétera.

Rubianes en la monografía citada enumera una serie de medidas realizables dentro del arbitrio judicial, que entiendo ejemplificativas dada la variabilidad de las situaciones que son susceptibles de presentarse, a saber: a) la remisión de lo actuado por la autoridad administrativa; b) inspecciones oculares; c) interrogatorios indagativos a determinadas personas; d) el "clásico" informe o e) la audiencia respectiva.

Cabe afirmar, pues, para concluir, y de acuerdo al dicho de Orgaz en "La Ley", t. 102, p. 1072, que hay que "dejar al juez para que por sí mismo, de acuerdo con las circunstancias, adopte el medio más conveniente para la averiguación de los hechos, con tal, desde luego, que la autoridad (o el particular trasgresor, según sea el caso) sea oído".

g) Aunque ya se lo dijera anteriormente, vuelvo a insistir, esta vez con claridad y seguridad, que tal como surge de las actuaciones N° 4909/64 del Servicio Nac. de Enseñanza Privada (actualmente expediente N° 47.181/65 del Min. de Educación y Justicia según surge de la carátula y nota de f. 97 de este recurso) que corren agregados, a pesar de las manifestadas inexactitudes que allí se expresan (suspensión provisoria desde junio 20 a agosto 4; en las presentaciones de fs. 3 a 5 y 8 a 9 Manuel F. Alonso de Colada no solicitaba medida alguna respecto de su hijo; que el recurrente no había agotado la vía administrativa; que el sentenciante, con asombro, excedía los límites del recurso de amparo; que se anuló el pose porque fue expedido para un establecimiento que aplica otro plan de estudios, cuando no se anuló tal pose y sólo se dijo que no correspondía porque no lo había solicitado ni el alumno ni el padre y una serie de inexactitudes jurídicas y administrativas más que no hacen sino poner de resalto una evidente falta de toda claridad funcional puesta al servicio de una evidente parcialidad e injusticia). A fs. 3 a 23 de las mismas la Sra. jefa a cargo del servicio, María Alba Bionta, admite, aunque ahora con consideraciones de otro tenor, haber actuado "per se" y con dictamen favorable del asesor letrado Carlos José Galli, el fallo de feb. 4/1965.

No trato que deba agregar más fundamentos a las fuertes razones que a este respecto formula el fiscal, Dr. Ovella en el ap. II, 11 de su último dictamen.

Cuando uno piensa que un Presidente de la Nación tiene que firmar decretos del amor y simpatía del N° 315/63, por ejemplo, no aparece por cierto como muy jurídico, ni como pragmático, ni hasta casi humano, pretender que actúe como la presente cuando que actuarle como cabeza y responsable de informes o notificaciones.

h.) Por las razones aducidas por el fiscal en el apartado III, 18, de su precedente dictamen, que por compartirlo a él me remito por motivos de brevedad, arreto además lo dispuesto en los arts. 47, 49, 50 y 93, ley 14.237, modificada por el decreto ley 23.398/56, y lo consulto por la Cámara del fuero en las causas Niterstein, en ser. 29/950, y Freja, en mas. 15/949 y Braseras, de dic. 30/941 (Cám. Apel. Crim. y Corr.), corresponde tramitar la nulidad inescrupa en forma de incidente que se sustanciará por separado.

6° Como bien lo dice el fiscal en el ap. IV) de su último dictamen, al concluir que el Poder Ejecutivo no puede ser tenido por parte en esta acción de amparo, no corresponde conceder la apelación inescrupa subsidiariamente.

Por todo lo cual, de conformidad a lo solicitado por el fiscal, con sujeción de autos, jurisprudencia y doctrina citada, estuelsen ratificar que considero parte legítima en este juicio al fiscal a cargo de la Fiscalía Nº 11, Dr. Guillermo J. Ovella, como representante del ministerio público (art. 118, inc. 4, C. P. Cr.); no tener por parte en este juicio al Poder Ejecutivo Nacional, dar trámite incidental a la nulidad planteada, que se sustanciará por separado, a cuyo fin se formará incidente que correrá por cuerda roja con la presentación, escritos y documentos de fs. 71 al 83 via, 96 y la presente sentencia; no hacer lugar al pedido de nulidad de todo lo actuado, requerido por el Poder Ejecutivo Nacional; no hacer lugar al recurso de apelación deducido en subsidio por el Poder Ejecutivo Nacional contra las resoluciones de febrero 4, febrero 22 y mar. 10/965; tener presentes el planteamiento del caso federal formulado por el subprocurador del Tesoro de la Nación, el recurrente Manuel F. Alonso de Calada y el fiscal, disponer que vuelvan los autos a despacho para resolver lo que corresponde en el principal. Notifíquese a la parte y al subprocurador del Tesoro de la Nación por cédula donde se transcribirá la parte resolutive de la presente sentencia y regístrese. — Carlos R. Arigós (Sec.: Guillermo R. Navarro).

2° INSTANCIA. — Buenos Aires, mayo 7 de 1965. — ¿Es justa la sentencia apelada?

El Dr. Calada dijo:

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la especialísima naturaleza de la acción de amparo no excluye la necesaria observancia de los principios que regulan el derecho de defensa en juicio y, en particular, el que corresponde a la parte contraria, esto es, aquella contra la cual se dirige la demanda ("Fallos": 248, 50; 250, 844; 251, 86; 252, 134¹³, etc.).

En el presente caso la acción inescrupa no puede considerarse enderezada sino contra el Poder Ejecutivo, por cuanto éste tiene a su cargo la ad-

¹³ J. A., 1962-VI, p. 332.

ministración general del país y es responsable último de los actos realizados por los funcionarios que de él dependen (art. 86, inc. 1, Const. Nac.), mientras no se trate de organismos que puedan actuar en juicio en virtud de representación otorgada por la ley.

Por esta razón resultaba obligado en el caso acordar intervención en estos autos al Poder Ejecutivo, sin que ella pueda considerarse suplida por la actuación informativa cumplida por el Servicio Nac. de Estadística Privada o por la notificación a la misma de la revuelto a f. 52 del principal, ni tampoco por la circunstancia de haberse oído al fiscal de 1ª instancia. Lo primero, porque el citado organismo administrativo carece de facultades legales para representar a la Nación en juicio (conf. lo resuelto por la sala en lo contencioso administrativo de la Cám. ed. Cap. in re Ortiz J. C., s/rec. de amparo, en nov. 28/564); y lo segundo porque el fiscal ha manifestado en forma expresa que no actúa en representación del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de señalar también que la Corte Suprema de la Nación ha establecido claramente que la falta de intervención del Estado Nacional no se bonifica por la simple actuación del ministerio público en su carácter de tal ("Fallos": 230, 844 y decisión de la Cám. Fed. antes citada).

Por ello, de conformidad con lo resuelto en los casos que se acaban de mencionar y también en el fallo dictado por esta sala in re De Pico, Juan (s/recurso de amparo, diciembre 11 ppdo.), surgiendo del sub iudice que se ha dictado resolución sin oír a la parte interesada, lo actuado es inútil y sin valor.

Esta conclusión, no solamente determina la necesidad de admitir la personería del subprocurador general de la Nación en representación del Poder Ejecutivo (ver decreto N° 1920/63, fotocopiado a fs. 1/2), sino también la necesaria nulidad de lo actuado en el principal por haber sido revuelto el caso "laudita parte".

En consecuencia, voto porque se revoque lo decidido en los puntos 2° y 4° del fallo coherente a fs. 24/35 de este incidente y se declare nulo todo lo actuado en el expor. N° 2370 a partir del decreto de f. 14, in fine.

El Dr. Pesa dijo:

Adhiero a la nulidad postulada en el voto del Dr. Cabral, con la salvedad de que, a mi juicio, la decisión administrativa tomada a f. 19 del expediente N° 47.181, ajena a la litis, mantiene su vigencia, ya que, aun cuando fuere resultado de una orden judicial que ahora invalidamos, está fuera de nuestro poder de decisión y reconoció al alumno una situación excepcional de la que no puede ser privado.

El Dr. Rand dijo:

En mi concepto y tal como lo señala el Dr. Cabral en su voto, el criterio jurisprudencial que en materia de amparo se ha elaborado a través de

sucesivos fallos judiciales y, en particular, a partir del caso Moreno, ha ido afirmando en forma progresiva el principio de que aún dentro del término excepcional y no reglado de dicha acción, es indispensable para que quede a salvo la garantía de la defensa en juicio una mínima audiencia o noticia de quien resulte su destinatario; así como que, por las razones que también expone, no puede ser desconocido en el caso concreto al Poder Ejecutivo Nacional. Sobre todo, teniendo en cuenta que, pese a la flexibilidad del criterio con que debe gobernarse este principio para no caer en ritualismos capaces de limitar su eficacia, no cabe reputar satisfecho en la especie tal extremo por vía de notificación, emplazamiento, pedido de informes, solicitud de remisión de antecedentes u otro procedimiento cualquiera que pudiere haber convalidado aliterencia cierta de la interposición de la demanda, y terminado paralelamente exigible a dicho Poder una pronunciación anterior en los autos de que se trata.

En omisión de tal recaudo que, como se lo precisa en el voto citado, tampoco se suplía con la intervención del fiscal ni las actuaciones cumplidas en los expedientes administrativos que obran por cuenta, y frente a la reivindicación por parte de quien reviste, el carácter de jefe de la Administración Pública de funciones y atribuciones que ejerce por medio de organismos y dependencias no descentralizadas y que, en última ratio, están sometidas a su autoridad directa, considero, pues, que no puede negarse más a la cuestión que se plantea en su nombre y representación para anular de nulidad lo obrado en los autos principales. Ello, por cuanto, como controlador del orden y la legalidad, corresponde a la Justicia asegurar la vigencia de las garantías constitucionales tanto en favor de los ciudadanos, como en el de los organismos o poderes estatales que puedan aparecer disecunamente interesados en los resultados de cualquier juicio.

Por tales consideraciones y las concordantes que le sirven de fundamento, adhiero al voto del Dr. Cabral.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, se resuelve revocar lo dictado en los puntos 2.º y 3.º del fallo conforme a lo solicitado en el incidente y declarar nulo todo lo actuado en el expediente N.º 2570 a partir del decreto de f. 14, in fine.— Luis C. Cabral.— Mario H. Pena. — Mario S. Rautó (Sec.: Raúl Nouilles).

LIBROS Y REVISTAS

GUILLERMO A. BORDA: *Tratado de Derecho Civil Argentino, Secciónes* (con la colaboración de Federico J. M. Peláez), 2 tomos (Editorial Perrot, Buenos Aires, 1964).

En esta obra de indudable valor didáctico, a la vez que de consulta para profesionales y especialistas, están al ante los diversos aspectos del Derecho Sucesorio. Analiza, en primer lugar, el "Concepto y Contenido de la Sucesión", presentando con sencillez sistemática los desarrollos doctrinarios que avalan las teorías de la "sucesión en la persona" y de la "sucesión en los bienes". Luego de criticar a la primera de ellas, se ocupa en la concepción —seguida por la legislación alemana— de la sucesión en los bienes, en la que el heredero es, en primer término, un liquidador de los bienes del causante.

En materia de Indignidad y Desheredación, estudia el tratamiento legislativo que las dos Vilas, presentándose como instituciones separadas, cuando, en sí, reposan sobre similares bases físicas. Destaca Borda la tendencia legislativa moderna, según la cual la desheredación debe ser abolida por la indignidad, ya que ésta abarca todos los supuestos de la primera, no ocurriendo lo mismo a la inversa. En ese momento es la solución que dan Bibbich y la Comisión Reformadora de 1936, no así el Anteproyecto de 1934, que en su artículo 697 legisla a la Desheredación como institución independiente.

En sucesivos capítulos trata Borda de la Acreción y Renuncia de la Herencia, y de la Argüción beneficiaria, donde

sienta su propia opinión respecto al plazo para alegarse el beneficio, interpretando que la declaración que menciona el artículo 3343 del Código Civil sólo se refiere a la intención de alegarse eventualmente el beneficio, mientras que la resolución definitiva deberá adoptarla luego de treinta días de concluido el inventario.

Luego estudia la Separación de Fideicomisos, los Derechos y Obligaciones del Heredero, y culmina en materia de Sucesión Hereditaria con la opinión de Fossileto en cuanto a la no aplicación poética del artículo 3410 del Código. A continuación trata de la Acción de Partición de Herencia y del Heredero Agente.

Analiza también el Bando de Indivisión de la Masa Hereditaria, donde trata de las diversas teorías acerca de la naturaleza de la masa, previniéndose por la que le reconoce una personalidad limitada, criterio corroborado por la práctica de los tribunales. Dentro de la División de la Herencia —en el capítulo siguiente— estudia sucesivamente la Partición, Colación, Liquidación del Pacto y Partición por Acuerdo. En lo sucesivo detalla el planteo relativo a la Colación de Deudas, que, si en líneas generales coincide con el de Fossileto, discrepa, sin embargo, con aquél en materia de Deudas Prescritas, ya que sostiene que éstas no deben colacionarse.

El último capítulo del primer tomo está destinado al estudio doctrinario y jurisprudencial de la Corte de Hacienda.

En el segundo tomo, en principio del Derecho de Representación y el Código Sucesorio. Un planteo interesante es el que hace sobre la ineficiencia de vocación hereditaria de los padres adóscitos o intestados, siguiendo las opiniones de Pernin, Fassi y Mordillo. Con el estudio de la Legítima y de los Bienes Reservados, finaliza la consideración de la Sucesión abintestato.

La última parte está destinada a la Sucesión Testamentaria, a la validez y no eficacia de sus cláusulas y al contenido de las mismas: institución de herederos, legatarios y albaceas.

Un Apéndice trata en forma actualizada del Impuesto a la transmisión gratuita de bienes, en orden a las disposiciones de los leyes 11.387 y 16.450.

Nada en la revista de legislación compendia que ilustra todo el Tratado. Asimismo, en el tomo y en unas cuantas, se mencionan opiniones y doctrinas de autores de diversos países. La jurisprudencia no está sujeta tampoco: fallos de la Corte Suprema, de las Cámaras de Apelación, incluidos varios p'ositos, y de primera instancia, de la justicia nacional y provincial juegan más de mil diez páginas de inestimable utilidad para los estudiosos del Derecho Civil.

Ricardo E. Balente

JORGE REINALDO VASOSII. *Presidencialismo y parlamentarismo en el Brasil* (Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1964).

Desde hace algunos años se viene insistiendo en nuestro país una joven generación de estudiosos del derecho público que, sin olvidar la tradición anglosajona anglosajona y las enseñanzas de los grandes maestros, intentan aportar una nueva metodología de las ciencias jurídicas —que aparece más bien como metodología— y colocar el fenómeno del derecho como resultado o reflejo de las presiones sociales, políticas y económicas.

Dentro de este grupo, inculcado por las divergentes tendencias que agrupa más allá de la común inquietud innovadora, la personalidad creadora de Jorge Reinaldo Vasosii ha logrado destacar particularmente con un perfil propio que lo empuja en todas sus producciones. Conocimos —y valoramos— su preocupación a través de numerosos artículos dispersos en revistas, de su apasionante *Introducción actual del Federalismo* (una

afin por su tema y tan apartado por su espíritu a la *Feudalismo constitucional* de Canal-Polida) y la reciente colaboración en la obra común con motivo del centenario del nacimiento de Joaquín V. González. En esta obra (quéale proporciones de una de proporciones más amplias) pueden advertirse sin esfuerzo las características principales del método de trabajo que emplea el autor: un profundo conocimiento del tema, una útil valorada crítica de la documentación empleada y una incisiva visión de los hechos políticos en su interacción con el el fenómeno jurídico.

En la obra que comentamos, iniciado en ciencia que "la forma de gobierno" se refiere a la estructura del poder en el Estado (Fapt, en *política*). Vasosii estudia la evolución de las estructuras de gobierno en la historia institucional del Brasil. Para comprender los sucesos ocurridos entre el 31 de marzo de

1961 y el 1º de abril de 1964, el autor se remonta a la primera "Asamblea Constituyente" creada en 1823 por el Emperador y estudia sucesivamente la constitución de 1824, el acta adicional de 1834, la implantación de la República (1889), la Constitución de 1891 y la reforma de 1933. Ese es el período llamado de la Primera República, caracterizado políticamente por la predominancia de los estados de Minas Gerais y São Paulo. En 1930 se inició la Segunda República, con la conducción de Getúlio Vargas, a través de las Constituciones de 1934 y 1937, que estructuraron el llamado Estado Novo, atravesado también de principios colectivistas (cooperativistas) y liberales. El tercer período de la vida institucional brasileña comienza en 1946 con la "constitución social" de ese mis-

mo año, que inició una continuidad coherente del posdemocratismo.

Por supuesto, la parte modular de la obra se refiere a los recientes cambios estructurales, por los cuales el Brasil pasó alternativamente del régimen posdemocratista al parlamentario y viceversa, como consecuencia de una crisis institucional que tuvo su origen en la presión de las fuerzas armadas ante la eventual sucesión de Getúlio a la presidencia de su país. La consecuencia de este proceso, típicamente dirigido por Figueiredo, es la composición de una vieja lección: "la de que América se puede gobernar sin el apoyo de las fuerzas armadas, pero nunca contra la voluntad de las fuerzas armadas".

Jorge Luis Campesini

H. DAALDER, JEAN MEYNAUD y JACQUES MANTRE: *Política militar*. Editorial Jorge Alvarez, 110 págs., 1963.

Se reúnen aquí tres ensayos de diversos autores europeos; en ellos se analiza la actividad militar referida a lo que podríamos llamar —insistiendo una frase frecuentemente utilizada— sus "temas no expeditivos". Los aspectos estudiados en cada uno se complementan acertadamente, aunque desde el punto de vista de su amplitud y profundidad resultan insuficientes para justificar el ambicioso título que los agrupa. Esto será correcto, desde luego, si se lo considera sólo como un apéndice de menor consideración, pero también a este respecto puede observarse que al menos ensayo se aparta en buena medida de él.

El tema desarrollado por H. Daalder es el papel de los militares en los países subdesarrollados. Tal sea los defectos de esta conferencia presentada como ensayo

son los vicios propios de su origen. Preocupado por renovar la atención del público, el conferenciante insiste habitualmente en generalizaciones y simplificaciones excesivas, al tiempo que tiende a escoger las imágenes más espectaculares (como ejemplo puede destacarse la siguiente afirmación del autor, muy improbable, al menos en la forma expuesta: "en un manual del ejército de un país sudamericano podía afirmarse: el último escalón de una carrera militar es la Presidencia de la República"). Característicamente la conferencia comienza con esta anécdota introdutoria, es decir: en el artículo cronológico publicado por Dale Carnegie).

Sin embargo contiene este ensayo una útil enunciación de los factores que provocan "el marginalismo de los militares como fuerza modernizadora".

Jean Meynaud estudia "Los militares y el poder" a través de una interesante sistematización. Analiza en primer lugar las principales tipos de relaciones entre las autoridades civiles y militares; analiza datos: 1. El ejército como instrumento del poder civil. 2. El ejército, factor de decisiones gubernamentales. 3. El ejército, elemento regulador de la política. (Debe observarse sin embargo que el autor no distingue claramente entre el ordenamiento jurídico y las situaciones de hecho). A continuación desarrolla las variables que condicionan el pasaje de una relación a otra. Son éstas: 1. El factor profesional. 2. El imperialismo trascrito. 3. La importancia gubernamental.

Al estudio de estos factores siguen algunas consideraciones acerca de los medios por los cuales el poder civil podrá evitar la regulación del gobierno por la fuerza militar. El autor concluye que la única alternativa, en una democracia representativa, es un sistema de partidos sólidos y responsables.

El tercer ensayo se debe a Jacques Maitre y se titula "El catolicismo de extrema derecha y la cruenta contrarrevolución". Estas doctrinas, se afirma, ejercen

gran atractivo sobre núcleos importantes de la oficialidad francesa y aun sobre la de otros países, como la Argentina. Por lo tanto se debe insistir en estudiar "al como el de la estructura social donde arraigan". Como es obvio, el tema sólo en forma algo indirecta se vincula al análisis de la política militar en sí misma. Con idéntico criterio pudo incluirse un artículo sobre el comunismo o cualquier otra ideología que influya, por acción o por reacción, sobre los militares. De aquí resulta que de las treinta y tres páginas que comprende este ensayo, sólo cinco se refieren a la representación católica de las doctrinas mencionadas. Sin embargo, su inclusión se justifica dada la originalidad del tema y los numerosos rasgos que aproximadamente aproximan a los grupos de extrema derecha franceses con sus equivalentes argentinos.

Podemos concluir que libros como el presente son útiles, sobre todo, para aumentar la conciencia por el estudio de uno de los más temidables factores de poder, sin duda el más antiguo, tal vez el más perdurable, en demasiados países el único en última instancia decisivo.

Jorge Luis Orta

BENJAMÍN B. SPOTA: LA ESCUELA DE UTRECHT. Nueva escuela de Ciencia Criminal, en revista "El Derecho" del 27 de diciembre de 1963.

"El ensayo del Dr. Benjamín B. Spota nos permite "abrir la puerta" y acercarnos a una nueva madurez de la Ciencia Criminal, actualmente encarnada por la llamada Escuela de Utrecht.

En líneas plenas de citas bibliográficas, que permiten una mayor profundización en el sentido que le da a la investigación del hecho, divide el Dr. Spota su estudio en seis capítulos.

En el primero analiza el estado actual de la moderna sociopsiquiatría, partiendo de la contraposición, biología de Darwin y de Freud. Nos señala así, que para el primero, "el grupo ejerce una presión moral sobre el individuo, de modo que la norma de conducta social resultase imperativa", mientras que para Freud la psicología y la sociología "se mueven en dos mundos separados".

Posteriormente nos observa, a su vez, que esta "autonomía en verdad no es absoluta" y que "la ambivalencia se manifiesta desde el punto de vista sociológico en el conflicto surgido entre nuestra naturaleza sensible y el yo social en virtud de la resistencia de la primera a las imposiciones o restricciones del segundo".

El capítulo II analiza la etiología del acto criminal y el concepto de enfermedad mental con ideas de verdadero interés criminológico, como son: "el acto criminal nace en el ser humano del deseo de un objetivo interdicho por la ley" o " la naturaleza ordena que el juego preste; pero compete al hombre desmenuar las reglas fundamentales y los equipos".

En suma, nos señala, de acuerdo con Popper, "el hombre y la sociedad cambian, así como la naturaleza humana". "Hasta las leyes físicas obedecen a principios simultáneos (plasticidad)... tampoco las leyes de la psicología pueden ser formuladas independientemente de las leyes de la sociedad".

El análisis más profundo de la Escuela de Utrecht, encabezada por Pompe, se efectúa en la cuarta parte del trabajo.

De su lectura quedan como elementos fundamentales para dicha escuela: que el delincuente debe ser examinado fuera del ámbito de demanda por situar en él factores de deformación psicológica y que el análisis exhaustivo de diferentes principios médicos y psicológicos reñen a los adversarios del libre albedrío en argumentos biológicos; punto esencial para el desarrollo de la escuela de Utrecht porque

prepara el camino del libre albedrío en Criminología y en Derecho Penal.

Además, al establecer la diferencia entre persona e individuo, nos dice: "la persona es libre; el individuo es lo determinado como entidad psicofísica". El hombre no deviene jamás un animal, salvo que sea absolutamente alienado. En fin, por tanto, la imagen de los positivistas del siglo XIX, y por tanto, de acuerdo con Pompe, la escuela establece que "deviene criminal a partir de un acto y no de un estado, por un acto humano y no por el simple juego de circunstancias sociales ni por una enfermedad mental. El crimen es pleno sentido del término conlleva un acto que pertenece al reino de la libertad.

El último capítulo nos analiza la orientación que debe seguir, para esta escuela, la nueva criminología.

Estas exigencias se aplican en el campo del Derecho Penal y de la Psiquiatría.

Al psiquiatra se le exige un análisis que involucre dos esferas: una de observación, durante la cual el alienado debe examinarse en distintos los rangos de tipo constitucional y los ambientales; la segunda esfera afecta el conocimiento del delincuente estableciendo un nítido contacto personal con él. Al derecho penal se le exige que elimine la deformación psicológica del delincuente, que extirpe la marca de inhumanidad, deshumanismo y haya principios que rodeen al crimen y que evite su transformación en una especie de derecho de guerra que defienda los intereses de la comunidad de su enemigo.

Padre Felipe Carrada

FOTOCOPIAS

El Departamento de Publicaciones, por intermedio del Instituto Bibliotecnológico de la Universidad Nacional de Buenos Aires, suministrará, por escrito de quien lo solicite, fotocopias de cualquier artículo publicado por esta Revista.

Las solicitudes deberán dirigirse al Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Avda. Figueroa Alcorta 2263, Capital Federal.

MARCO VÍCTOR DURRUTY - *Impresor*

Rivadavia 1159 - Buenos Aires

Octubre de 1963

Dirección y Administración: DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES - Av. Figueroa Alcorta 2263 - BUENOS AIRES
REPÚBLICA ARGENTINA

Precio del ejemplar \$ 30.—