

REVISTA JURIDICA DE BUENOS AIRES

1990

DOCTRINA

ALBERTO A. SPOTA: *El Iluminismo, la fisiocracia y su influencia a fines del siglo XVIII en el Río de la Plata, y su trascendencia institucional y constitucional a lo largo del siglo XIX, en la Argentina*

HÉCTOR CÁMARA: *Los asalariados frente a la crisis económica de la empresa*

MIGUEL M. PADILLA: *El hábeas corpus durante emergencias según la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

JORAM DINSTEIN: *La interacción entre el derecho internacional, y la justicia*

SILVIA M. WILLIAMS: *Riesgo ambiental y revolución tecnológica*

GUSTAVO E. L. GARIBALDI: *Lo ilícito penal como puro disvalor de acción. Finalidad y justicia en la aplicación de la pena*

DOCUMENTO - BIBLIOGRAFIA

I

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Universidad de Buenos Aires
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
Departamento de Publicaciones

REVISTA JURIDICA DE BUENOS AIRES

1990

I



ABELEDOPERROT
BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Decano: Profesor Dr. Eduardo Antonio Pigretti.

Vice-Decano: Profesor Dr. Jaime Luis Anaya.

Secretaria Técnica y de Relaciones Institucionales: Profesora Angélica G. E. Vitale.

Subsecretario Académico: Profesor Dr. Julio J. Martínez Vivot (h.).

Subsecretario Técnico y de Relaciones Institucionales: Dr. Javier M. Perantonio.

CONSEJO DIRECTIVO

Profesores:

Consejeros Titulares: Dr. Jaime Luis Anaya, Dr. Juan Carlos Goyena; Dr. Lino Enrique Palacio, Eduardo Ventura, Dr. Eduardo R. Conesa, Dr. Eduardo Antonio Zannoni, Dr. Horacio Pedro Fargosi, Abel M. Fleitas Ortiz de Rosas.

Consejeros Suplentes: Dr. Alberto J. Bueres, Dr. Julio César Rivera, Dra. Beatriz Silvia Krom, Juan Ramón de Estrada, Dr. Norberto E. Spolansky, Dra. Elena I. Highton de Nolasco, Dra. Ana Raquel Nuta.

Graduados:

Consejeros Titulares: Laura Cristina Musa, Hugo Germano, Antonio Rafael Cammarotta, Ernesto O'Farrell.

Consejeros Suplentes: Carlos A. Cruz, Edgar Ramón Gigena, Pedro Pablo Zannoni, Alejandro Quiroga López.

Estudiantes:

Consejeros Titulares: Miguel Guruceaga, Pablo Torielli, Adriana Galafassi, Gonzalo Alvarez.

Consejeros Suplentes: Héctor Huici, Santiago Murias, Juan Curutchet, Fernando Solari.

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Subdirector: Profesor (C) Carlos J. Colombo.

Secretario General: Profesor Enrique M. Falcón.

REVISTA JURIDICA DE BUENOS AIRES

Director: Profesor Carlos E. Colautti.

Subdirector: Profesora Ana María M. de Aguinis.

Secretario de Redacción: Profesor Pedro Aberastury (h.).

Consejo de Redacción: Profesores Daniel Lago, Roberto M. López Cabana, Rafael Mariano Manóvil, Mónica Pinto, Adolfo Tamini e Inés Weinberg.

COLABORADORES ARGENTINOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR

- Enrique Bacigalupo, Madrid (España)
Hugo Caminos, Washington D. C. (Estados Unidos de Norteamérica)
Roberto Bergalli, Barcelona (España)
Alberto Ciria, British Columbia (Canadá)
Enrique Dahl, Dallas (Estados Unidos de Norteamérica)
Natán Elkin, Ginebra (Suiza)
Alejandro Garro, New York (Estados Unidos de Norteamérica)
Ernesto Garzón Valdés, Mainz (Rep. Federal de Alemania)
Marcos Kaplan, México D. C. (Estados Unidos Mexicanos)
Natán Lerner, Tel Aviv (Israel)
Saúl Litvinof, Baton Rouge (Estados Unidos de Norteamérica)
Antonio Martino, Florencia (Italia)
Carlos Plastino, Río de Janeiro (Rep. Federativa del Brasil)

INDICE

DOCTRINA

- ALBERTO ANTONIO SPOTA: *El Iluminismo, la fisiocracia y su influencia a fines del siglo XVIII en el Río de la Plata, y su trascendencia institucional y constitucional a lo largo del siglo XIX, en la Argentina* 11
- HÉCTOR CÁMARA: *Los asalariados frente a la crisis económica de la empresa* 29
- MIGUEL M. PADILLA: *El hábeas corpus durante emergencias según la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* 49
- JORAM DINSTEIN: *La interacción entre el derecho internacional, y la justicia*. Traducción al español: CARLOS E. COLAUTTI 69
- SILVIA MAUREEN WILLIAMS: *Riesgo ambiental y revolución tecnológica* 111
- GUSTAVO E. L. GARIBALDI: *Lo ilícito penal como puro disvalor de acción. Finalidad y justicia en la aplicación de la pena* 133

DOCUMENTO

- N. GUILLERMO MOLINELLI: *Los vetos presidenciales y las insistencias congresionales en el período 1862-1986* 145

BIBLIOGRAFIA

Nota Bibliográfica:

- PÉREZ GILHOU, DARDO: *Sarmiento y la Constitución. Sus ideas políticas*. Por CARLOS E. COLAUTTI 189

EL FUNDAMENTO DE LA JURISDICCIA Y SU INFLUENCIA EN
FINES DEL SIGLO XX EN EL DERECHO DE LA PLATA, Y SU
TRASCENDENCIA INSTITUCIONAL Y CONSTITUCIONAL
EN EL DERECHO DE LA ARGENTINA

DOCTRINA

1. El fundamento de la jurisdicción en el siglo XX
1.1. El fundamento de la jurisdicción en el siglo XX
1.2. El fundamento de la jurisdicción en el siglo XX

2. La doctrina de la jurisdicción en el siglo XX
2.1. La doctrina de la jurisdicción en el siglo XX
2.2. La doctrina de la jurisdicción en el siglo XX

3. La doctrina de la jurisdicción en el siglo XX
3.1. La doctrina de la jurisdicción en el siglo XX
3.2. La doctrina de la jurisdicción en el siglo XX

4. La doctrina de la jurisdicción en el siglo XX
4.1. La doctrina de la jurisdicción en el siglo XX
4.2. La doctrina de la jurisdicción en el siglo XX

EL ILUMINISMO, LA FISIOCRACIA Y SU INFLUENCIA A FINES DEL SIGLO XVIII EN EL RIO DE LA PLATA, Y SU TRASCENDENCIA INSTITUCIONAL Y CONSTITUCIONAL A LO LARGO DEL SIGLO XIX, EN LA ARGENTINA

por ALBERTO ANTONIO SPOTA *

1. *Hegemonías políticas en los siglos xvii y xviii.*

1.1. El siglo xvii y el siglo xviii muestran en Europa el derrumbe de antiguas hegemonías, fundamentalmente la española, y el encubrimiento de naciones que se disputaron, de allí en adelante, el dominio mundial.

1.2. Es el caso de Francia y de Inglaterra.

2. *Los descubrimientos y adelantos científicos en los siglos xvii y xviii.*

2.1. Al propio tiempo la segunda mitad del siglo xvii, mostrará al mundo, la aparición de conocimientos filosóficos y científicos, que se desarrollarán sobre todo a lo largo del siglo xviii, caracterizado por figuras de primera relevancia que encarnaron aquel mundo de cultura.

2.2. Las ciencias de experiencia recibieron impactos de enorme trascendencia, que condicionaron la marcha de la humanidad, de entonces en adelante. Así sucedió en la astronomía, la física, la medicina, la botánica y la mecánica.

2.3. Por esas sendas, se modificó el futuro y se construyó el mundo del siglo xix y el de nuestro tiempo.

* Profesor Titular Consulto de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U.B.A.

3. *El Enciclopedismo o Iluminismo.*

3.1. Esos grandes pensadores, filósofos y científicos, en Francia en el siglo XVIII recibieron el nombre de enciclopedistas.

3.2. Al movimiento se lo llamó y llama, indistintamente Ilustración, Iluminismo, Enciclopedismo.

3.3. La influencia de ese movimiento cultural, fue enorme en Europa, y profundamente trascendente y definitorio, en la América colonial española y portuguesa.

4. *El Enciclopedismo y las colonias españolas y portuguesas en América.*

4.1. Tanto es así que, los movimientos independentistas en la América española y en la América portuguesa, demuestran claros ejemplos políticos y filosóficos, que evidencian en grandísimas medida, la definitoria influencia de aquella cultura enciclopedista.

4.2. Son innumerables los ejemplos desde México al Sud, hasta llegar al Río de la Plata.

5. *Descartes y el Enciclopedismo o Iluminismo. El ámbito de las Ciencias de experiencia. Galileo, Newton y los científicos de los siglos XVII y XVIII.*

5.1. El enciclopedismo, tiene detrás de sí, la figura relevante de un filósofo de primera y extraordinaria trascendencia, que es Renato Descartes.

5.2. En la segunda mitad del siglo XVII, la figura, y sobre todo las doctrinas de Descartes se extendieron por las Cortes y en la intelectualidad de la Europa de aquellos tiempos, en forma realmente extraordinaria y con presencia notable.

5.3. La difusión del cartesianismo acaeció y tuvo sus orígenes cuando todavía vivía aquel gran filósofo.

5.4. Pero sobre todo a partir de fines del siglo XVII, la influencia de Descartes fue extraordinaria, y por demás prevaeciente, en los círculos intelectuales de la Europa de aquellos días.

5.5. Aquel respaldo filosófico, se desarrolló a lo largo y lo ancho del siglo XVIII, y así y como consecuencia se produjeron

progresos de enorme trascendencia en las ciencias de cultura y en las ciencias de experiencia.

5.6. En éstas últimas, fundamentalmente como continuación de las enseñanzas y de la figura de Galileo.

5.7. Es así que bien puede afirmarse, como lo hizo entre nosotros hace ya más de cincuenta años Ricardo R. Caillet-Bois¹, al estudiar las corrientes ideológicas europeas del siglo XVIII y el Virreinato del Río de la Plata, que para aquellos tiempos, la ciencia marchaba con un ritmo realmente afiebrado y con una proyección que también incluía lo social.

5.8. Descartes y Galileo creaban la física experimental.

5.9. Pascal y Fermat hacían otro tanto con el cálculo de probabilidades.

5.10. Huyghens renovaba el saber de la astronomía y Newton descubría las leyes de la gravitación universal, y explicaba el fenómeno de las mareas y la descomposición de la luz.

5.11. Harvey descubría la circulación de la sangre.

5.12. Swaammerdam y Leeuwenhoek abrían perspectivas ilimitadas a las ciencias naturales, mediante el empleo del microscopio y del telescopio.

5.13. El microscopio ponía en evidencia lo infinito de la pequeñez, que se contraponía a lo infinito de la grandeza que el telescopio aumentaba aún más.

5.14. Leibniz, creador del sistema infinitesimal, formulaba la teoría científica de la continuidad de las cosas, idea ésta última, de la cual, más tarde, la doctrina de la evolución, no será sino su prolongación en el orden de las ciencias naturales.

6. *Los nombres y momentos cumbre de la cultura enciclopedista en el siglo XVIII.*

6.1. Este movimiento vióse integrado y complementado por la producción filosófica-política, que, como quedó dicho, en el

¹ Deseo expresar mi reconocimiento a las enseñanzas de ayer y de siempre impartidas en los trabajos de Ricardo R. Caillet-Bois, sobre el tema de esta obra, a quien debe parte básica del acopio de noticias. A las obras de Caillet-Bois enunciadas en la bibliografía, me remito muy especialmente.

transcurso del siglo XVIII, alcanzó un extraordinario desarrollo, resultado de honda y mediata especulación de toda una falange de pensadores, entre los cuales sobresalen, Fenelón y el abate de Saint Pierre con su vigorosa crítica al despotismo, P. Bayle, J. Locke, Bolingbroke, el marqués d'Argenson, Turgot, el abate Reynal, y finalmente las figuras cumbres de Voltaire, Montesquieu, J. J. Rousseau, D. Diderot, Mably y Condorcet.

6.2. En sólo catorce años vieron la luz las obras maestras del siglo XVIII.

6.3. He aquí un rápido balance demostrativo.

6.4. En 1748, "El espíritu de las leyes" de Montesquieu.

6.5. En 1749, el primer volumen de la "Historia natural" de Buffon.

6.6. En 1750 el "Discurso sobre las ciencias y las artes" de J. J. Rousseau.

6.7. En 1751 aparece el primer volumen de la "Enciclopedia" y "El siglo de Luis XIV", de Voltaire.

6.8. En 1754, el "Tratado de las sensaciones" de Condillac y también en 1754, el "Discurso sobre la desigualdad" de Rousseau y el "Código de la naturaleza" de Morelly.

6.9. En 1756 el "Ensayo sobre las costumbres y espíritu de las naciones" de Voltaire.

6.10. En 1761 "La nueva Eloísa" de J. J. Rousseau.

6.11. Y en 1762 "Emilio" de Rousseau, y en el mismo año de 1762, "El contrato social" de J. J. Rousseau.

6.12. Se ha producido la revolución en las ideas, y prontamente llegará la revolución en los hechos.

6.13. Además resulta evidente que la lucha contra el principio de la autoridad, estaba entablada en los distintos países de Europa.

6.14. Hombres salidos de las filas de las clases sociales más opuestas, dice Caillet-Bois, volcaban todas sus energías para eslabonar antecedentes y estructurar argumentos con los cuales, al mismo tiempo que señalaban los puntos débiles de la coraza enemiga, consolidaban la propia situación del partido al cual pertenecían.

No había tregua.

No la podía haber.

7. *La nueva clase burguesa. Su impacto en lo político y el desarrollo del progreso económico y social en el siglo XVIII.*

7.1. La burguesía en su desesperado intento contra un régimen que tanto en lo social y económico como en lo político era secular, se veía amparada por una savia vigorosa, en un todo de acuerdo con corrientes económicas poderosas, de las cuales ellos se sentían portaestandartes y cuyo triunfo aseguraría —no lo dudaban— una mejor situación a la masa que constituía la Nación.

7.2. Era la realización de aquella idea del progreso al infinito, que tanta sensación causara en el momento de su nacimiento, y cuya aparición había sido saludada, con no disimulada alegría.

7.3. La pujanza de la burguesía respondía entonces, totalmente, a la situación económica que, dicho sea de paso, había sufrido un remozamiento completo.

8. *El choque entre las estructuras jurídicas medievales subsistentes y los adelantos científicos aplicados en el siglo XVIII. Las consecuencias.*

8.1. Los descubrimientos mecánicos que decuplicaron la industria inglesa en la segunda mitad del siglo XVIII, contribuyeron también a acelerar la rápida evolución hacia el capitalismo.

8.2. Pero esta producción capitalista —no hay que olvidarlo— se veía molestada en su desarrollo, no sólo por reglamentaciones anteriores, sino también por el sistema mercantil, y por el pacto colonial que enclaustraba a las naciones y a sus colonias mediante un muro aduanero.

8.3. Esto explica que, no bien quedó asegurado el triunfo en Inglaterra de la revolución de 1688 —obra de la burguesía industrial— se elevasen protestas tales como las de Josías Child, David Hume, J. Tucker, Cantillon, reclamando la implantación de la libertad comercial.

8.4. La profunda transformación industrial sufrida por Inglaterra en el siglo XVIII, exigió a las economistas redoblados esfuerzos.

9. *El liberalismo económico de Adam Smith.*

9.1. Surgió entonces una figura de singular relieve, Adam Smith, el autor de "La riqueza de las Naciones", aparecida en 1776.

9.2. En Francia, al igual que en Inglaterra, aparecieron los defensores de un régimen económico nuevo, al que se señalaba como superior al existente.

9.3. Ellos fueron los que recibieron como denominación, los fisiócratas.

10. *La fisiocracia. Quesnay.*

10.1. Para los fisiócratas la tierra era la única fuente de riqueza.

10.2. El trabajo, que se aplica a la tierra a través de la recolección de las cosechas o de la extracción de productos, era una forma legítima de producir bienes, y con ellos obtener utilidades legítimas.

Esta es la postura central de la fisiocracia.

10.3. Se ha dicho bien, que el papel central de la fisiocracia, al servicio del capitalismo ya formado, importó un sistema de argumentación de apariencia filosófica, para demoler la antigua organización de la industria y del trabajo que venía del medioevo.

10.4. Los nuevos economistas son los que atacaron el antiguo orden económico, en su condición de adversarios de la reglamentación y del monopolio, y por ende partidarios de la libertad, en materia económica.

10.5. En Francia, es Quesnay, el fundador de la escuela fisiocrática.

10.6. En su primera obra Quesnay, en 1756, a través del artículo titulado "Les Fermiers", que vio la luz en la "Enciclopedia", concreta aquellas ideas.

10.7. Quesnay, también en la "Enciclopedia", sintetizó las ideas fisiocráticas en otras voces, a saber: "Les Grains", "Homme", "Import" y otras.

10.8. También en 1756, Quesnay produjo dos obras, "Les maximes générales du gouvernement économique" y el "Tableau économique".

10.9. En 1765, Quesnay dio a la imprenta su "Traité de droit naturel".

10.10. La escuela de la fisiocracia dirigida por Quesnay, tuvo como miembros importantes a V. Gournay y sus discípulos. Entre los que cabe recordar a Turgot, Dupont de Nemours, Le Mercier de la Rivière, el abate Morellet, C. de Blevarche y Herbet.

10.11. La fisiocracia produjo también publicaciones periódicas, como "Le Journal de l'Agriculture", el "Journal économique" y las "Ephémérides du citoyen", dirigida esta última por el abate Baudeau.

10.12. Y fue casualmente a Baudeau a quien le cupo el honor de bautizar a la escuela con el nombre de fisiocracia. La fisiocracia se define como "el orden natural y social fundado sobre la necesidad física y sobre la fuerza irresistible de la evidencia".

10.13. Es del caso recordar que la fisiocracia, es, sin lugar a duda, una doctrina económica.

11. *La fisiocracia y su impacto en lo político. La fisiocracia y la libertad individual.*

11.1. Pero al propio tiempo importó, el asiento valioso de doctrina científica y prevaleciente en el ámbito político, cuya importancia, no es menor que en el económico.

11.2. Y aquella doctrina política, cuanto la económica, reposan, sobre una teoría de la propiedad privada individual.

11.3. Tanto desde el ángulo político, cuanto del económico, la propiedad es considerada como un derecho humano absoluto y necesario.

11.4. Pero ese derecho sobre las cosas y sobre la naturaleza presupone necesariamente, el concepto de la libertad de y en las personas.

11.5. La fisiocracia condenó tanto la servidumbre de los hombre, cuanto la servidumbre de la tierra.

11.6. Y es así que por esta senda la fisiocracia condena las reglamentaciones existentes que coartan y retacean el quehacer de

los hombres, y el uso de los bienes de la naturaleza, así como el de los bienes producidos por el trabajo del hombre.

11.7. Por ello la fisiocracia es además, la enemiga natural de las corporaciones medievales.

11.8. Y es la fisiocracia aquella que, además se enfrenta con las cargas impositivas típicas, de las formas feudales.

11.9. En síntesis, la fisiocracia acompañó e integró el mundo de la enciclopedia, pues ella, la fisiocracia, importó un ataque violento y eficaz a los poderes feudales de la antigua estructura política y social del medioevo, y también de la edad moderna, en tanto subsistieron aquellas estructuras tanto en reinados cuanto en imperios de aquellos días.

12. *La intervención del origen y legitimidad del poder político en el siglo XVIII, como consecuencia de la filosofía cartesiana.*

12.1. Las leyes que habían sido hasta entonces el resultado de la voluntad exclusiva del soberano, asentada ahora la filosofía política en la doctrina cartesiana, deberán ser el resultado y la voluntad de la razón.

12.2. El tema ingresó definitivamente en la filosofía del estado de derecho continental.

13. *La Enciclopedia y la Fisiocracia en Italia y su influencia en el Río de la Plata a través de Nápoles y de la corte Borbón.*

13.1. La enciclopedia y la fisiocracia, su doctrina económica, tienen también en Italia su desarrollo trascendente.

13.2. En el ámbito de la economía y como complemento del mundo de la fisiocracia, es del caso recordar entonces la figura de Fernando Galiani y su obra aparecida en 1750 y titulada "Della Moneta".

13.3. Su continuador, Antonio Genovesi, autor de "Lezioni di economia civile", es un fisiócrata, con restos de mercantilista moderado, que influye sobre Beccaria, Ortes y Verri.

13.4. Genovesi, caracterizado además como pensador independiente y una inteligencia poderosa, es el Profesor de la primera Cátedra de Estudios Económicos, que se creó en Italia, y nuestro Manuel Belgrano, lo reconoce como su Maestro predilecto.

13.5. Es casualmente Genovesi, quien en su concepción ideológica política y económica, combinó las nuevas ideas de la libertad económica, con los principios del proteccionismo industrial y agrario que caracterizaron la tercera etapa del mercantilismo, siendo su nota dominante su inclinación hacia la libertad y la justicia.

13.6. Toda aquella ideología enciclopédica y fisiocrática, influyó, sin lugar a duda, sobre el pensamiento español y a través de él sobre América colonial.

13.7. Así llegó la Enciclopedia y sobre todo la fisiocracia, a través de Belgrano, al Río de la Plata a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX.

13.8. Sin llegar a compartir totalmente la afirmación de Quintana, cuando decía que para aquellos tiempos los españoles "Comíamos, vestíamos, bailábamos y pensábamos a la francesa", con todo, la influencia de la enciclopedia fue notable en la península ibérica, y a través de ella en América colonial.

13.9. Concretamente como lo afirmó Américo Castro, aquella influencia en el siglo XVIII y con relación a España, importó para España "un intento de reincorporarnos a las formas universales de cultura".

13.10. Y esto vale también para las colonias de España de aquellos tiempos.

13.11. Por ello Américo Castro afirmó que en aquel siglo XVIII, en España, "es época de crítica y de lucha intelectual, hasta el punto de que los meros valores literarios palidecen y pasan a segundo término". "Es un tiempo de elaboración de formas de cultura, de tonalidad revolucionaria, en que el temperamento del escritor, se esconde del ejercicio del intelecto".

13.12. Son tiempos que, a decir de Castro, "van armados de agresividad demoledora".

14. *El Enciclopedismo, la Fisiocracia y sus influencias sobre Belgrano, Moreno, Monteagudo y Dean Funes, y en general sobre los hombres del Río de la Plata, a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, como reflejo de lo que acaeció,*

así también, en general en las colonias españolas en América, de México al Sur.

14.1. Por este camino, ha de encontrarse parte del gran trasfondo ideológico que caracterizó a la Emancipación de América Colonial, y concretamente del Río de la Plata. Las ideologías y el accionar de Belgrano y de Moreno, así lo demuestran. Lo mismo puede decirse de Monteagudo y del propio San Martín, que ideológicamente es un evidente enciclopedista.

14.2. Ha llegado el momento de recordar la influencia importante que tuvo en la España de aquellos tiempos a través por ejemplo del Abate Juan Andrés, Condillac y D'Alembert como "el más bello cuadro que pluma filosófica trazó nunca".

14.3. Y para fines del siglo XVIII y comienzos del XIX la "Lógica" de Condillac mereció dos traducciones al castellano. Una del capitán B. María de Calzada y otra de Valentín Foronda.

14.4. En 1801 se veían también en España, y así llegaron a América Colonial, ejemplares de una traducción del "Contrato Social" de J. J. Rousseau, hecha en una imprenta de Londres en 1799, el que al decir de Ricardo R. Caillet-Bois, había sido autor leído, sin peligro en España, por lo menos hasta fines del siglo XVIII.

14.5. Buena prueba de ello, es lo que se puede constatar leyendo el "Espíritu de los mejores diarios", que apareció en Madrid en 1787-1791, así como el "Correo de los ciegos" de ese mismo tiempo, que recordaba puntualmente al inquieto ginebrino.

14.6. El "Emilio" de Rousseau y sus teorías sobre la educación, se vieron reflejadas en un imitador español, Montegón, en su obra titulada "Eusebio".

14.7. P. Merimée, nos informa de la importante difusión de las ideas del autor del "Contrato Social", e inclusive de las refutaciones que recibió, o que se pretendió efectuarles en la España de fines del siglo XVIII.

14.8. La Enciclopedia, encontró entonces en España, al igual que en otros países de Europa, atentos lectores y traductores.

14.9. La "Historia natural" de Buffon, fue al decir de Menéndez y Pelayo, lectura vulgar de muchos españoles, desde 1785

en que don José Clavijo y Fajardo, la tradujo con gran pureza de lengua.

14.10. José de Cadalso y Vázquez (1741-1782) describió la realidad española de su siglo, en 1793, en sus valiosas "Cartas marruecas", verdadero testamento de la época, obra que pretende seguir a Montesquieu en sus "Lettres persannes".

14.11. Fray Benito Jerónimo Feijóo y Montenegro (1676-1764) en sus obras "Teatro crítico universal" (1726-1739) y "Cartas eruditas y curiosas" (1742-1759) fue un verdadero intérprete de la Enciclopedia francesa y del espíritu crítico de aquel movimiento cultural y un lector concienzudo de Bayle, Montesquieu y Rousseau.

14.12. Y todo ello se reflejó en las americanas colonias de España.

14.13. España también tuvo sus economistas que siguieron la fisiocracia.

14.14. Entre ellos es del caso recordar: el Conde Pedro Rodríguez de Campomanes, don Antonio Capmany y Surís de Montpalua, Gáspar Melchor de Jovellanos, José Alonso Ortiz y Valentín Foronda.

14.15. Todos ellos tuvieron gran difusión en las colonias españolas en América, así como otros autores recordados por Ricardo Levene en su trabajo de 1927 sobre investigaciones acerca de la historia económica del Virreinato del Plata.

14.16. Recordemos de paso que José Alonso Ortiz fue quien en 1794 tradujo al castellano la obra de Adam Smith "La riqueza de las Naciones", y en 1796, dio a conocer un "Ensayo económico sobre el sistema de la moneda papel y sobre el crédito público".

14.17. La figura de Jovellanos tiene importancia fundamental en España y en América, como el gran vehículo que trae a estas costas, las ideas de la Enciclopedia y sobre todo las de la fisiocracia.

14.18. En el virreinato del Río de la Plata las obras pertenecientes a las nuevas corrientes del pensamiento europeo ingresaron como el aporte más trascendente del siglo XVIII, a través de figuras como la de Melchor Gaspar de Jovellanos, así como de la versión que Mariano Moreno dio del "Contrato Social" de

Rousseau, y la versión de las nuevas doctrinas económicas que aparecen en la "Representación de los Hacendados y labradores", donde se responde a los comerciantes de Cádiz y se impugna además la reglamentación propuesta por el Consulado de entonces, a las que llama "trabas artificiales incapaces de otro efecto que menguar un plan generoso". A ello deben agregarse las Memorias de Belgrano, como Secretario del Consulado, donde campean las ideas enciclopedistas y fisiocráticas.

14.19. Numerosos estudios referidos a las Bibliotecas de los hombres que tuvieron importancia trascendente en el Río de la Plata, por ejemplo el de Alberto Palcos cuando estudia "La biblioteca de Rivadavia", trabajo publicado en el diario "La Prensa" del 24 de abril de 1932, evidencian la fuerza y trascendencia de la Enciclopedia y de la fisiocracia en las costas del Río de la Plata.

14.20. Lo mismo puede decirse de los estudios sobre la biblioteca que recibiera de su padre y de su abuelo José Gervasio de Artigas, y a la que se refiere Alberto Demicheli en "Formación Constitucional Rioplatense".

14.21. Palcos dice refiriéndose a la biblioteca de Rivadavia que "tomada en conjunto la biblioteca de Rivadavia aparece iluminada por la vocación enciclopédica de los pensadores, filósofos y hombres de ciencia del siglo XVIII, cuyos resplandores le conquistaron y retuvieron".

14.22. Monteagudo se formó sin lugar a duda alguna en la ideología de la Enciclopedia y todas sus ideas políticas están vinculadas directamente con el "Contrato Social" de Rousseau y con el "Espíritu de las leyes" de Montesquieu.

14.23. Ver al respecto el estudio de Alfonso Corti titulado "La personalidad de Monteagudo y su obra política", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", del año 1918.

14.24. Lo que Monteagudo escribe en "Mártir o Libre" da buena prueba de lo recién afirmado.

14.25. Sobre Gregorio Dean Funes la influencia de Montesquieu es extraordinaria.

14.26. Ya no se nota esa influencia en 1790 cuando Dean Funes se refiere a la muerte de Carlos III en su "Oración fúnebre".

14.27. Es el propio Sarmiento quien reconoce la influencia de Montesquieu, en Funes, a través de la Oración Fúnebre.

14.28. Es también Voltaire, quien influye en el Río de la Plata, pero es la influencia de Rousseau, sobre Moreno, por demás notable, como lo enseñan prácticamente todos los autores que han estudiado la formación intelectual del paladín de Mayo, la que posee primera prevalecencia. Los escritos políticos de Moreno lo demuestran palmariamente.

14.29. En materia económica ya he señalado que Belgrano ha dejado transparentar con claridad que sobre él han pasado Adam Smith, Quesnay, Genovesi, Galiani, Dupont de Nemours, Jovellanos y Campomanes.

14.30. La obra de Belgrano en el Consulado, como lo he dicho, demuestra con claridad lo que va expuesto.

14.31. Las ideas de Belgrano vinculadas a la fisiocracia se reflejan con claridad cuando dice: "Todo depende y resulta del cultivo de las tierras; sin él no hay materias primas para las artes; por consiguiente la industria, que no tiene cómo ejercitarse, no puede proporcionar materias para que el comercio se ejecute".

14.32. Y luego afirma "toda riqueza que no tiene su origen en el suelo es incierta" afirmación que luce en la Memoria del Consulado, leída en 1796.

14.33. En la Memoria del 14 de junio de 1798, Belgrano afirma que, "Muchos creen que si se concede entera libertad para la extracción de frutos, el país, quedará pobre y miserable y todo vendrá a ser caro; y se presenta a su imaginación un cuadro lastimoso que lo hacen pasar a las de otros, que avisorados contra todo lo nuevo, ponen en movimiento algunos resortes, que desgracian los proyectos más útiles: en contraposición, me contento con citar las máximas 16 y 25 del célebre economista Quesnay, que dicen: Primera: que no se impida el comercio exterior de los frutos, porque según es la extracción, así es la reproducción y aumento de la agricultura. Segunda: que se dé entera libertad al comercio, pues la policía del comercio interior, y exterior, más segura, exacta y provechosa a la Nación y al Estado, consiste en la plena libertad de la concurrencia".

14.34. Los artículos de Belgrano en el "Correo de Comer-

cio" ratifican todo lo que va dicho y la clara influencia también de Adam Smith y la fisiocracia.

14.35. En definitiva la Enciclopedia tiene titularidad trascendente en la ideología del Río de la Plata a fines del siglo XVIII y a comienzos del XIX.

15. *El Enciclopedismo en la evolución constitucional del Río de la Plata a comienzos del siglo XIX. El Himno Nacional y la ideología del Iluminismo. El igualitarismo enciclopédico.*

15.1. El enciclopedismo, marca las formas constitucionales, y fundamentalmente la filosofía política en el Río de la Plata.

15.2. Todo ello con tan grande intensidad y profundidad que se proyectó en el tiempo y hacia el futuro.

15.3. Sin lugar a duda la base filosófica del iluminismo, se asienta en una fe inconmensurable en la razón.

15.4. Esa fe se transmite a las estructuras jurídicas a través de una confianza en el texto escrito de la ley.

15.5. Y en lo que a las constituciones se refiere, en el convencimiento, que las constituciones reflejan, sobre todo en sus capítulos dogmáticos, aquella fe en la razón, al servicio de la libertad individual.

15.6. A ello se agregan las consecuencias contemporáneas de la base filosófica de la fisiocracia, y su reconocimiento esencial de que la propiedad privada individual, es el asiento necesario de las libertades políticas y jurídicas.

15.7. Toda esa estructura mental se refleja en la obra de Mariano Moreno. Me refiero a sus artículos publicados en "La Gaceta", así como a la obra económica, y fundamentalmente "La representación de los hacendados".

15.8. Que Manuel Belgrano ha sido directamente influido por la fisiocracia y la Enciclopedia es tema que no admite debate.

15.9. Sucede que, más allá y más acá de aciertos y errores, en lo que al enciclopedismo se refiere, y con relación al Río de la Plata la ideología enciclopédica, es algo más que un momento en la cultura de estos pueblos.

15.10. En el Río de la Plata, el impacto del enciclopedis-

mo, se advierte, con claridad y permanencia, en aspectos y bases esenciales de la propia nacionalidad.

15.11. Ello se refleja con claridad en documentación constitucional y en estructuras culturales, que hacen a las bases permanentes de la nacionalidad, como se expuso precedentemente.

15.12. En ese orden de ideas, señalo como un producto típico de la fe en la razón, y de la ideología del iluminismo, el texto del Himno Nacional, que representa con extraordinaria claridad y absoluta evidencia, la ideología de la Enciclopedia.

15.13. La entronización del principio de igualdad ante la ley, como base de la libertad individual, escrita, con la pluma de Mariano Moreno, en el Decreto de Honores del 6 de diciembre de 1810, es otra muestra objetiva de la trascendencia de la ilustración en el Río de la Plata, a través de la trascendencia de su filosofía política.

15.14. Otro ejemplo bien claro está dado por el Decreto de Seguridad Individual de 1811, que es la primera declaración de derechos y garantías que el movimiento independentista produce en Buenos Aires, siguiendo con claridad la ideología de la Enciclopedia.

15.15. El momento constitucional motivado por la Asamblea de 1813, la normativa producida por esa Asamblea, y los Proyectos constitucionales motivados por la misma, muestran y evidencian las transferencias político-jurídicas que llegaron a Francia a fines del siglo XVIII, directamente, o a través de la Constitución de Cádiz de 1812, o a mérito del primer constitucionalismo venezolano incluido directamente por Miranda, que era un típico enciclopedista.

16. *El concepto de libertad, y el primer constitucionalismo en el Río de la Plata, y la notable influencia iluminista que continuó a lo largo del siglo XIX.*

16.1. El concepto de la libertad, como centro del sistema político jurídico, que evidencian los proyectos constitucionales de 1813, ya mencionados, así como las normativas de los Estatutos de 1815, de 1816 y de 1817, y fundamentalmente las Constituciones de 1819 y la de 1826, muestran en sus capítulos dogmáti-

cos, con absoluta evidencia, la continuidad de la influencia del enciclopedismo, y de las líneas constitucionales francesas, en el Rfo de la Plata, sin perjuicio, repito, del aporte trascendente del constitucionalismo norteamericano.

16.2. A ello hay que agregar que sin lugar a duda la Constitución de 1853 y 1860, en su capítulo dogmático, está claramente filiada en aquella ideología enciclopédica y aspectos básicos de la estructura orgánica, como por ejemplo el referendo ministerial en el ámbito del Poder Ejecutivo, muestran la trascendencia de la influencia del primer constitucionalismo francés, que permanece hasta hoy.

16.3. En el mismo orden de ideas ya expuestas, es del caso nuevamente recordar, que las figuras patricias de Belgrano, Moreno, Castelli, Paso, Monteagudo, el propio General San Martín y Bernardino Rivadavia, muestran la clara influencia del enciclopedismo, en la ideología que cada uno de ellos evidenció a lo largo de sus respectivas actuaciones políticas.

16.4. Y para aquellos que dejaron obra escrita, esa influencia resalta con claridad de la lectura de aquella producción.

16.5. Por otra parte, la influencia de las ideas de la Enciclopedia, todavía, en la generación del 37 es bien clara, sin perjuicio del enorme impacto del historicismo en aquellos hombres que la integraron.

16.6. El "Dogma Socialista" de Esteban Echeverría, las propias "Bases" de Juan Bautista Alberdi y las ideas de Gutiérrez, sobre todo en materia de educación, evidencian la continuidad de la fuerza y consecuencias del impacto enciclopedista, en la ideología político-social argentina.

16.7. El principio de que "hay que educar al soberano", enunciado y reiterado por Sarmiento, es típicamente enciclopédico.

16.8. Detrás de él está la fe en la razón y los efectos benéficos del uso razonado de la conciencia.

16.9. La idea de Juan Bautista Alberdi, de que "gobernar es poblar" está filiada en la ideología iluminista y asentada en las ideas económicas y políticas de la fisiocracia.

16.10. El marcado racionalismo discursivo, que caracteriza en todo momento la Historia Constitucional argentina, al menos en una de sus más claras tendencias, es en su esencia, y a tra-

vés de la exagerada fe en los efectos de la ley para conducir y encausar a la sociedad, una idea que deviene con claridad del enciclopedismo.

16.11. La fe y la vocación por constitucionalizar el estado naciente, que se evidencia en la primera mitad del siglo XIX, en la historia argentina es dato filiado en el convencimiento iluminista que va descripto.

16.12. La Constitución, vista como un nuevo pacto social, y como arca guardadora de los valores esenciales de la nacionalidad, es idea filiativa en la Enciclopedia, y asentada en la fe, en la razón, sobre el presupuesto del contrato.

16.13. En definitiva y para acabar es del caso intentar una síntesis de lo expuesto diciendo que Renato Descartes y la Enciclopedia, han marcado, para siempre la cultura de Occidente.

16.14. Y como no podía ser de otra suerte, han marcado desde su origen la Historia Constitucional de los países del Río de la Plata.

16.15. En definitiva, y ésta es la idea central, que sirve de homenaje al siglo XVIII y a sus hombres, es factible afirmar que el uso razonado de la razón, quedó inscripto en el Código genético de Occidente.

BIBLIOGRAFÍA

Ricardo R. Caillet-Bois, "Las corrientes ideológicas europeas del siglo XVIII, y el Virreynato del Río de la Plata", en *Historia de la Nación Argentina (desde los orígenes hasta la organización definitiva en 1862)*, segunda edición, Ricardo Levene, Director General, Volumen V: "La Revolución de Mayo hasta la Asamblea General Constituyente". Primera sección, por Librería El Ateneo Editorial, Buenos Aires, 1957, pág. 21 y sigtes., a pág. 36.

Mario Belgrano, *Belgrano*, Buenos Aires, 1927.

Juan A. García, "Historia de las ideas sociales en la Argentina, fuentes y método de estudio", en *Anales del Instituto popular de conferencias*, ciclo primero.

Raymond G. Gettell, *Historia de las ideas políticas*, "Colección Labor", Barcelona, 1937.

Luis Roque Gondra, *Las ideas económicas de Manuel Belgrano*, Buenos Aires, 1927.

- Paul Groussac, *Escritos de Mariano Moreno*, en *La Biblioteca*, Buenos Aires, 1896, tomo I, pág. 142.
- Inventario de la biblioteca perteneciente a don Francisco de Ortega, en Ricardo R. Caillet-Bois, "Ensayo sobre el Río de la Plata y la Revolución francesa", en Facultad de Filosofía y Letras, Publicaciones del Instituto de Investigaciones Históricas, Buenos Aires, 1929, nº XLIX.
- Ricardo Levene, "Investigaciones acerca de la historia económica del Virreinato del Plata", *La Plata*, 1927, vol. I, en *Biblioteca Humanidades*, tomo VIII.
- Alberto Palcos, "La Biblioteca de Rivadavia", en *La Prensa*, nº 22.704, (segunda sección), domingo 24 de abril de 1932, pág. 5, columnas 5 y 6.
- Emilio Ravignani, *Asambleas Constituyentes argentinas seguidas de los textos constitucionales, legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la Nación*, publicadas por el Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras, tomo I, 1813-1833, Buenos Aires, 1937.
- Semanario de agricultura, industria y comercio (reimpresión facsímil publicada por la Junta de Historia y Numismática Americana), Buenos Aires, 1928, 1937.
- Alfredo Galletti, *Historia Constitucional Argentina*, Editora Platense, tomo I, *La Plata*, 1972, editado en Buenos Aires por Talleres Gráficos Rodas, en agosto de 1972, tomo II, *La Plata*, 1974, impreso en Gráfica Pafernor S.R.L., mayo de 1974.
- Ricardo Levene, *Ensayo histórico sobre la Revolución de Mayo y Mariano Moreno*, Buenos Aires, 1925.
- Julio Irazusta, *Influencia económica británica en el Río de la Plata*, Buenos Aires, Eudeba, 1963.
- John Street, *Gran Bretaña y la independencia del Río de la Plata*, Buenos Aires, Editorial Paidós, 1967.
- Carlos Alberto Erro, "La evolución social argentina, artículo publicado en número extraordinario del Diario *La Nación*, en ocasión del sexquicentenario de la Revolución de Mayo, del 22 de mayo de 1960, págs. 10 a 13.
- Mariano De Vedia y Mitre, *El Deán Funes*, Buenos Aires, Editorial Kraft, 1954.
- Augusto Barcía, *El pensamiento vivo de Jovellanos*, Buenos Aires, 1951.
- Alberto Demicheli, *Formación constitucional rioplatense*, Montevideo, 1955 en especial tomo I.

LOS ASALARIADOS FRENTE A LA CRISIS ECONOMICA DE LA EMPRESA *

por HÉCTOR CÁMARA **

1. *Los asalariados frente a la crisis de la empresa.*

La concepción francesa del derecho comercial del siglo pasado, liberal en lo ideológico, preindustrial en lo económico, rudimentario en lo comercial, individualista e insolidario en lo social, pre empresarial en su *sistema legislativo* y desconocedor del fenómeno de la masificación industrial, social y contractual y de lo tecnológico, no ha podido responder a los profundos cambios socio-económicos, políticos y jurídicos —y desde luego también tecnológicos— que se han producido en el último siglo¹.

* El presente artículo ha sido realizado en homenaje al doctor Winisky y por razones de tiempo no pudo ser incluido en el n° II-III, 1988.

** Profesor Titular de Derecho Comercial, Universidad Nacional de Córdoba.

¹ Font Galán, *Hacia un sistema jurídico mercantil de "faz completamente nueva"*, La Ley, 26-1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios: un instrumento para la realización histórica de un Derecho Mercantil del Estado Social, Rev. Der. Mercantil, Madrid, n° 178, 1381.

El autor censura al Código de Comercio español de 1885, por permanecer desconectado de la realidad viva e incluso ansiosamente agitada y metamorfoseada de la sociedad (civil y económica) en constante y a veces, vertiginosa marcha histórica; *cambio económico* (de una economía de *laissez faire* se pasa a una economía fuertemente intervenida y protegida por los poderes públicos); *cambio industrial y tecnológico* (la producción en masa, las nuevas tecnologías, la asombrosa avalancha de bienes y servicios ofrecidos al mercado); *cambio sociológico* (marcado por la

En aquél entonces se consideraba la relación laboral como una mercancía, tanto que Vivante la ubicaba dentro de las “cosas mercantiles”, integrantes de la hacienda comercial², y por ende, los titulares-factores, dependientes, criados u obreros mencionados por el Código de Comercio del año 1862 —repetidos en modificaciones sucesivas— tenían el carácter de simples acreedores ante la crisis de la empresa, al igual que los proveedores, prestamistas, etcétera.

El paralelo con la locación de servicios es arcaico y superficial —manifestó Josserand—. Se explica en tiempo de la esclavitud, cuando el trabajo era servil, y no se compadece con las ideas actuales, de libertad humana e interdependencia de los trabajadores. El contrato antes denominado de locación de servicios, regido por un ordenamiento original, logra autonomía: constituye el contrato de trabajo, y dicho contrato ya no trae a la memoria el arrendamiento de cosas: los servicios de una persona no pueden moldearse como las prestaciones de cosas³.

Ese criterio, repetimos, fue superado hace mucho, por el avance insospechado del derecho social, la doctrina cristiana de la Iglesia Católica —que ha jerarquizado el trabajo—⁴, y las nuevas estructuras económicas de la Tercera revolución industrial.

aparición de la *sociedad de consumo* ingenuamente enseñoreada por un nuevo modelo de adquirente o cliente —el *homo consumens*—, pero dotado de una considerable fuerza política, siquiera sea desde el punto de vista político-electoral); *cambio ideológico y político-jurídico* incluso en el ámbito del *derecho privado* (una vez superados los últimos vestigios del iusnaturalismo y del liberalismo, y sustituidos éstos por nuevos ideales e imperativos económicos y sociales que asumidos y promovidos en el campo del derecho privado por la escuela histórica y hegeliana y por los representantes del denominado *socialismo-jurídico*, quedan condensados y expresados en la idea modélica de las modernas Constituciones democráticas avanzadas, del *Estado social*) . . .

² Vivante incluye entre los elementos integrantes de la hacienda comercial, al lado de las cosas . . . los derechos, entre los cuales incluye “los derechos a la prestación de cosas o de obras”. *Tratado de derecho mercantil*, Madrid, 1936, tomo III, pág. 2.

³ Josserand, *Cours de droit positif français*, París, 1928. tomo II, pág. 1933.

⁴ Juan Pablo II ante la realidad actual plena de conflictos, recuerda

La empresa no aparece más como la fortaleza privada del empresario individual o colectivo —señaló Pajardi—, sino de algo que de alguna manera pertenece a todos, y en particular a quienes trabajan en ella, en todos los niveles. Con la consecuencia de que si la cosa anda bien, no surge otra cuestión que la justa participación de los dependientes en las utilidades de la empresa; pero cuando las cosas andan menos bien o directamente mal, parece equitativo que una intervención respetuosa pero eficaz provenga también de quienes como los empleados se hallan ligados a los otros⁵.

Esa idea posiblemente inspiró uno de los puntos básicos del Proyecto Pajardi, para la revisión del derecho concursal italiano

que en el proceso de producción el trabajo es siempre una causa eficiente primaria, mientras el capital, siendo el conjunto de los medios de producción, es sólo un instrumento creado por el propio trabajo del hombre. El trabajo, por lo tanto, tiene prioridad respecto del capital. Por ello sólo puede ser justo aquel sistema que en su raíz supere la antinomia entre trabajo y capital, tratándolo de estructurarse según el principio de la sustancial y efectiva prioridad del trabajo, considerándolo como obra del hombre y siempre digno, cualquiera fuere su importancia objetiva, Encíclica *Laborens Exercens*.

⁵ Pajardi, *Apéndice al Manuale...*, *Il processo di fallimento tra il passato e l'avvenire*, pág. 969.

Bronzini, *Il problema dei lavoratori e la dichiarazione di fallimento*, *Dir. Fall.*, 1979, tomo I, pág. 78; Alleva, *Fallimento e tutela dei diritti dei lavoratori*, *R. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1975, pág. 210; Scuderi, *Procedura fallimentare. Tutela dei posti di lavoro. Salvataggio dell'impresa*, *Dir. Fall.* 1979, t. I pág. 214; Pérez Pérez, *La protección legal de los trabajadores en los supuestos de insolvencia del empleador*, Barcelona, 1980; Ríos Salmerón, *Los privilegios del crédito salarial*, Madrid, 1984; Alegría, *Relación laboral, crédito laboral y concurso del empleador*, R.D.C.O., año 1986, n. 109, pág. 3, etcétera.

El tema fue ampliamente analizado por el VII Congreso Ibero-americano y VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, promovido por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, —Buenos Aires, 1983, donde la Comisión I, trató: “La tutela de la relación laboral ante la crisis económica-financiera de la empresa”.

Se depositaron numerosas ponencias: Walker E., Fernández Madrid, Vázquez Vialard, Ameglio, etcétera.

“la tutela de los créditos laborales e indemnizaciones y la defensa de la estabilidad en el empleo”.

Ellos constituyen dos aspectos del mismo problema, a diferencia de los demás acreedores que sólo arriesgan una pérdida pecuniaria frente a la insolvencia de la empresa.

Cuando se habla de intereses de los “acreedores” se alude esencialmente, al interés de los que profesionalmente ejercitan el crédito: al interés de los bancos en primer lugar; equiparar trabajadores y bancos en cuanto ambos son “acreedores” equivale a colocarse en una perspectiva fuera de lugar; de ahí que se imponga como necesario el análisis de los distintos intereses que entran en juego en el momento de producirse la apertura de un procedimiento concursal, disgregando por un lado el interés de los trabajadores y por otro el interés de los verdaderos y auténticos acreedores⁶.

Como se advierte sin dificultad, debemos analizar dos cuestiones: la defensa de la subsistencia de la empresa, y por ende, la participación de los trabajadores o sus representantes en el proceso concursal, y en segundo lugar, la satisfacción de los importes adeudados por remuneraciones o indemnizaciones, conexo al tiempo propio.

La problemática es compleja, ya que corresponde compatibilizar los derechos especiales, el laboral y el concursal; el primero mira la tutela de determinadas personas —empleados o trabajadores que entran en relaciones jurídicas individuales o colectivas— y el segundo, contiene normas reunidas y de las cuales se compone y (sobre todo), su sistema se aparta del llamado común, en función de exigencias particulares de la materia disciplinada, que requiere (más o menos, mayores o menores) diferencias de aquéllas que constituyen la lógica y el sistema de las

⁶ Pérez Pérez, *ob. cit.*, pág. 33, quien demuestra que la contradicción entre ambos intereses es “aparente”: el ordenamiento jurídico tutela ambos intereses, no obstante los diversos objetos y que, si existe la contradicción, ésta es fruto de las interpretaciones constantemente restrictivas dadas por la jurisprudencia o la autoridad administrativa, las cuales son susceptibles de ser incardinadas en un modelo más o menos alternativo al normal.

normas comunes (p. ej. en materia de falencia: derogación de la tutela de los terceros; en especial, si no siempre al principio de la confianza que campea el régimen de todo el Código Civil; derogación al sistema de las pruebas y al principio de la carga; de la eficacia de los contratos; de la intangibilidad de los derechos subjetivos, en cuanto carezca de razón y apoyada en principios de utilidad pública; *e così via*; en general, teoría de los efectos, procesales y de derecho material de la apertura de la falencia) ⁷.

Contemplamos por su orden ambos temas planteados.

2. *Defensa de la conservación de la empresa y participación en el proceso concursal.*

Hace tiempo que se pregona la necesidad de “la conservación de la empresa”, por los múltiples intereses que conjuga: “una de las nuevas actitudes del Estado consiste en hacer que las empresas sean más conscientes de su responsabilidad respecto de los hombres que emplean y de los hombres entre los cuales viven. En la nueva óptica el destino de la empresa ya no se limita a su propia situación financiera. La evolución rápida de la técnica y de los mercados ya no le obliga a equilibrar sus cuentas. Le crea el deber moral de adaptarse para sobrevivir, porque su supervivencia se ha hecho indispensable para la salvaguardia de otros intereses que los de sus propietarios: el pleno empleo de la población activa de la localidad donde funciona, la prosperidad de esa localidad y de su región, la productividad máxima de los medios que inmoviliza, etcétera. El Estado la invita, pues, a preocuparse continuamente de lo que puede llamarse su destino público ⁸.

⁷ Provinciali, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, tomo I, pág. 36; *Il diritto concursale come diritto speciale*.

Especialidad —declara Ragusa Maggiore— no significa también autonomía en el sentido de derogar las normas del derecho común. El derecho concursal es reglado por sus propias disposiciones, pero como no constituye un derecho autónomo o excepcional, se integra con las disposiciones de los demás códigos cuando resultan insuficientes las normas especiales *Diritto fallimentare*, Nápoli, 1974, tomo I, pág. 6.

⁸ Bloch Lainé, *Pour une réforme de l'entreprise*, París, 1963, página 129.

Sin embargo, no es únicamente la empresa en sí la que se tutela, sino que últimamente se postula la conservación de las empresas en estado de crisis o preinsolvencia, siempre que fueran recuperables, ya que como se expresó al reformarse la ley de Portugal, "importa una ofensa al orden público liquidar empresas viables, que el Estado no puede autorizar".

Al efecto se han buscado afanosamente nuevas fórmulas para salvaguardar empresas en estado de crisis, y en esa dirección, la ley francesa del año 1967, como novedad introdujo "la separación del hombre de la empresa", para permitir la subsistencia de ésta aún cuando quienes la condujeron procedieron abusivamente.

Todas las legislaciones contemporáneas siguen esa línea, cuyo surco lo abrió la legislación norteamericana, seguida por otras —Gran Bretaña, Austria, Francia, Portugal, etcétera—, así como proyectos próximos —Italia, Alemania, España, etcétera.

La ley francesa 98-85 es concreta sobre el tema, como señala el artículo 1 sobre *le redressement judiciaire*: saneamiento de la empresa, mantenimiento de la actividad y del empleo y la atención del pasivo.

Este problema nada tiene que ver con las soluciones tradicionales —concurso preventivo y quiebra— como lo ha señalado la doctrina: ambos atienden el pago de los acreedores como en el derecho romano.

Conforme lo manifestado, en la recuperación de la empresa le compete un rol fundamental a los asalariados, que la integran como partes de la misma.

La Corte de Apelaciones de París, donde la ley del año 1967 guardaba silencio, admitió que los empleados u obreros debían ser escuchados durante el proceso —Caso Lipp del 15 de junio de 1977—: llamados a dar opiniones y sugerencias sobre los problemas de efectivos y las condiciones de empleados de los trabajadores y sobre ciertas cuestiones de organización general, el comité de empresa tiene interés de intervenir en la instancia en la que deben ser debatidas las dificultades existentes en la empresa y, habida cuenta del conjunto de elementos sometidos a la apreciación de la jurisdicción de enjuiciamiento, especialmente

de las perspectivas de enderezamiento y de posibilidad de venir, instituido sobre la suerte de éstos. En consecuencia, la intervención del Comité de empresa es declarada de recibo, en apelación por aplicación del artículo 554 Código Procesal Civil.

Ese derecho de los asalariados para participar e intervenir en el procedimiento, constituye uno de los puntos fundamentales de la nueva estructura: *fait entrer par la grande porte les salaires dans le procedure de redressement judiciaire*, lo cual se funda en dos razones: en primer lugar, esta presencia es una constante de la situación concreta actual. El legislador se limita a dar juridicidad a una práctica generalizada; además, porque la evolución de nuestra sociedad, fuera o dentro de la ley, conduce a edificar un derecho de la empresa, donde los asalariados no pueden estar ausentes, ya que ellos con otros —los financistas, los propietarios— son los actores⁹.

El artículo 8 abre el período de observación, para levantar un balance no solo económico sino también social; el artículo 18, 1ª parte, determina que el proyecto de plan debe exponer y justificar el nivel y las perspectivas del empleo, con las condiciones sociales para proseguir la actividad; igual criterio adopta el artículo 62 en el plan de continuación o cesión de la empresa¹⁰.

En síntesis, en todas las etapas trascendentales del procedimiento es menester compulsar la opinión del comité de empresa, los delegados del personal o los representantes de los trabajadores, según el caso¹¹. Todo ello, no obstante la opinión contraria

⁹ Langlais, *L'emploi des salariés, Les innovations de la loi...*, tomo I, pág. 153.

El derecho de la empresa —agrega el autor— se construye con disciplinas diferentes: derecho comercial, derecho fiscal, derecho social. Una reforma de la quiebra tiene que tener lugar. No se trata, sin embargo, de un derecho de la empresa que trascienda los imperativos de otras disciplinas: el fracaso de las doctrinas ambiciosas de principios de siglo puede prevenirnos contra los excesos de ambición; es un derecho pragmático, que en función de la cuestión planteada moviliza el conjunto de los instrumentos jurídicos. La Ley del 25 de enero de 1985 puede dar un buen ejemplo.

¹⁰ Teynier, *La règle de droit de la faillite et le sort économique des entreprises défailiantes*, R. Trim. Droit Comm., 1985, pág. 57 y sigtes.

¹¹ La ley francesa organiza la participación de los asalariados descri-

de algunos comercialistas que enfocan el tema con otra visión: los asalariados son exclusivamente titulares de un crédito privilegiado¹².

Estos temas son comunes en el derecho comparado contemporáneo, auspiciando en el país "la intervención organizada de los intereses laborales" en situaciones de crisis, en especial de los procedimientos concursales: al debatirse la conservación de la empresa como fuente de trabajo y la tutela del crédito laboral¹³, la aprobación de acuerdos preventivos o resolutorios¹⁴, etcétera.

minando supuestos: en primer lugar, las empresas que cuentan con un comité de empresa; en segundo término, las que carecen de ese comité y tienen delegados del personal, donde distingue según cuenten con más de 50 o menos; las empresas que no tengan ni comité de empresa ni delegados, esto es, que no encuadran en el art. 421-1 del Código del trabajo —menos de once empleados—, los representantes de los mismos ejercen esas funciones. Por último, en las pequeñas o medianas empresas ejercen directamente el contralor.

¹² Argenson-Toujas, comentando la ley de 1967, sostiene que la modestia frecuente y el carácter generalmente alimentario de los recursos de los salarios, después de algún tiempo, inclinaron al legislador para garantizarlos con un privilegio y en caso de cesación de pagos del empleador, con un superprivilegio, cuyo asiento respectivo se aumentó a medida de la evolución de los textos sobre la quiebra; *Réglement judiciaire...*, 4ª ed., tomo I, pág. 810.

¹³ Alegría propugna la posible participación de la representación laboral en sede de verificación y pago de los créditos laborales, que podrá consistir en: a) la concesión de personería para representar promiscuamente a los trabajadores en la insinuación de los créditos y demás actos del proceso de verificación; de lo que existen antecedentes en legislación comparada; b) la actuación consultiva de la representación laboral antes de pronunciarse sentencia respecto de la verificación de créditos de trabajadores. *Relación laboral, crédito laboral...*, R.C.D.O., n° 109, pág. 38.

¹⁴ La intervención se podría manifestar por estos medios, entre otros: a) La intervención de la representación laboral al considerar y debatirse el acuerdo, exigiendo la opinión previa a la votación y homologación judicial y admitiendo su participación en la junta de acreedores; b) recogiendo el voto del acreedor laboral, en la consideración del acuerdo que se proponga (que por lo dicho antes [nota 67] no debe abarcar sólo a los quirografarios ni mantener rígidamente el principio de igualdad), vinculado a la opinión que sobre él expida el representante laboral. Alegría, artículo y lug. cit.

Es plausible, propone Pérez Pérez, de *lege ferenda*, que en el procedimiento de concurso se reconozca legislativamente la existencia de trabajadores, como grupo especial de acreedores que tiene un especial interés en la conservación de la empresa y en el mantenimiento del mayor número posible de puestos de trabajo: las decisiones que tomará este grupo especial de acreedores deberán ser consideradas relevantes o determinantes y no meramente de tipo consultivo o indicador, de la posterior decisión judicial en la que se dispusiere en orden a la continuación de la empresa ¹⁵.

3. *Derecho preferencial para el cobro de los créditos laborales y en tiempo oportuno.*

También se protege la percepción de los créditos laborales, y que ello se cumpla oportunamente.

El primer aspecto es importante, porque no se trata del pago de una mercancía cualquiera, sino de la remuneración de una fuerza especial que lleva el sello de la personalidad humana; el trabajador entrega su total esfuerzo al patrón y éste paga por él una suma de dinero, pero en cambio aprovecha para sí el producto íntegro del trabajo del hombre. La obligación de pagar el salario está impuesta como consecuencia del contrato bilateral, y tanto esta obligación como la que le sirve de título, son de una naturaleza moral y social especializada ¹⁶.

¹⁵ Pérez Pérez, cuyo reconocimiento se basa en que, siendo los trabajadores acreedores privilegiados, éstos no intervienen en el convenio que se lleve a cabo entre acreedores quirografarios y el propio deudor común, so pena de tener que renunciar a aquellas ventajas legales dispuestas para el pago de sus créditos; pero hay más, no intervienen ni pueden intervenir, ya que el privilegio laboral es un "privilegio irrenunciable". Si no tienen posibilidad legal de intervenir como titulares de un interés colectivo, la solución es reformar la legislación concursal, previendo la protección del doble interés de que es titular el trabajador —*ob. cit.*, pág. 251—.

¹⁶ Walker, E., *La tutela de las relaciones laborales ante la crisis económica, financiera de la empresa*. Ponencia al VIII Congreso iberoamericano y VII Congreso Nacional de Derecho y Seguridad Social, Buenos Aires, 1983, pág. 3.

Desde antiguo, las legislaciones consagraron un privilegio —o superprivilegio— para que sus titulares percibieran esos créditos, pero la solución resulta fallida, si el concursado —lo que no es anormal— carece de activo donde pueda efectivizarse el *ius preferendi*.

Este derecho prioritario no constituye una garantía segura para el cobro del crédito tutelado, por lo cual se ha echado mano de otros recursos al efecto, que exhibe el derecho comparado¹⁷.

Diversas fórmulas se buscan para sortear la debilidad del privilegio: En Suecia el estado paga al asalariado, subrogándose en los derechos de éste con el privilegio legal —ley del año 1970—, régimen sustituido el año 1974; en España existe el Fondo de Garantía Salarial —F.G.S.—, integrado por aportes de los empresarios¹⁸; Francia cuenta con la ley del año 1973, sobre seguro obligatorio contra el riesgo de impago de cantidades debidas en ejecución del contrato de trabajo, en el momento de apertura del proceso concursal¹⁹; etcétera.

¹⁷ La protección preferencial del salario, aunque fuera razonablemente medida en todos los casos, es insuficiente, por su poca efectividad práctica, visto el elevado número de empresas fallidas, muchas de las cuales no dan ni siquiera ocasión a que el privilegio salarial entre en juego, ni formalizan un procedimiento concursal, ni provocan enfrentamientos individualizados en tercerías de mejor derecho, por su notoria falta de recursos —Ríos Salmerón, *Los privilegios del crédito laboral*, Madrid, 1984, página 278.

El autor estudia con amplitud los privilegios salariales en derecho comparado, *ob. cit.*, pág. 207 y sigtes.

¹⁸ Es un organismo autónomo dependiente del Ministerio del Trabajo con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines...; el análisis jurídico evidencia la existencia de un fondo económico integrado exclusivamente por aquellas cotizaciones empresariales, y a ese fondo económico afecto a un fin, la ley ha dado personalidad jurídica— Pérez Pérez, *ob. cit.*, pág. 112.

¹⁹ El art. 133, ley n. 85-98 reemplaza el art. 143-11-1 del Código del Trabajo: "Todo empleador, tenga o no la calidad de comerciante, o de artesano o de persona moral de derecho privado y ocupando uno o más asalariados, debe asegurar a los asalariados... contra el riesgo de impago, en caso de procedimiento de saneamiento judicial de las sumas adeudadas en ejecución del contrato de trabajo. El seguro cubre:..."

Todo este movimiento se concretó en una directiva del año 1978, de la Comunidad Económica Europea —Comisión de Asuntos Sociales—, elaborada luego de la compulsa de las opiniones de distinguidos profesores y expertos, cuyo objetivo era obligar a Italia e Irlanda a adoptar las medidas pertinentes, ya que los demás Estados contaban con un sistema.

Además de asegurar el cobro de los créditos laborales, el legislador se ha preocupado por su percepción rápida: vale decir no quedar sometido al trámite de verificación y graduación que cumplen los demás acreedores, y por cierto, no tener que esperar, para efectivizar sus derechos, la liquidación final. En síntesis, escapar, en buena medida, al trámite del proceso concursal.

El derecho francés simplifica considerablemente la verificación de estos créditos: no requieren insinuarse en el pasivo²⁰, ya que se procede de oficio, confeccionando el extracto el representante de los acreedores²¹, con noticia del deudor. Luego pasa a conocimiento del representante de los asalariados, que puede expresar sus puntos de vista y formular observaciones. Ese extracto es sometido al juez comisario. No hay, en verdad, control judicial de esos créditos, sino una simple verificación administrativa, susceptible de hacer nacer una decisión de la magistratura laboral.

Santoro-Passarelli, *Assicurazione obbligatoria del credito di lavoro per l'insolvenza dell'emprenditore*, en *Problemi attuali dell'impresa in crisi*, Studi per Ferri, Padova, 1983, pág. 253.

²⁰ El art. 46 ley 85-98 dispone: El representante de los acreedores designado por el tribunal tiene sólo calidad para obrar en nombre y en interés de los acreedores...

El artículo 50 sobre declaración de los créditos al representante de los acreedores, exceptúa expresamente a los asalariados.

²¹ La experiencia nos va demostrando que las cuestiones laborales se introducen casi siempre en los dominios comerciales-concursales clandestinamente, o apresuradamente, o bien de rondón. Son otras las prioridades que, en los dominios del "patrimonialismo" merecen mayor atención, mientras quedan para el final, o en un grado inferior de valoraciones, las preocupaciones por la suerte de esa fuerza de trabajo trasmutada en los signos monetarios que la representan— Fernández Gianotti, *Un intento frustrado de protección de los créditos laborales: la reciente reforma a la ley de concursos y sus alcances*, L.L., 1984, tomo A, pág. 912.

Estos créditos —arts. 143-10, 143-11, 742-6 y 751-1 del Código del Trabajo— deben ser pagados por el administrador, con resolución del juez comisario, dentro de los diez días de abierto el procedimiento de *redressement judiciaire*, si el administrador dispone de los fondos necesarios.

Sin embargo, antes de determinar el monto de los créditos, el administrador con autorización del juez comisario y en la medida de los fondos disponibles, pagará inmediatamente a los asalariados una suma igual a un mes del salario adeudado, sobre la base del último boletín de salarios, y sin superar el tope del artículo 143-10 del Código del Trabajo —art. 129.

A su vez, los artículos 130 y sigtes. de la ley 98-85, modifican algunos textos del Código del Trabajo, sobre la garantía del pago de los créditos resultantes del contrato de trabajo, ya aludidos.

4. *El problema en nuestro sistema legal.*

El tema de los créditos laborales frente al concurso del empleador, pone en juego dos derechos especiales —concursal y laboral—, que no es fácil armonizar, por lo cual su composición requiere mucha prolijidad y prudencia, más cuando contamos con la experiencia del derecho comparado. Nada de excesos ni precipitaciones, pues muchas veces las tareas legislativas se cumplen con celeridad²².

Las cuestiones a resolver son plurales y complejas y corresponde la armonización para lograr la solución justa: hay una participación en el proceso económico que procura evitar los efectos disfuncionales, tanto como dar audiencia generalizada para la adopción de decisiones, y otra participación que en un estado de bienestar social extiende las prestaciones a todos los individuos y sectores de la sociedad. De allí que una economía concertada y participada en el campo social y una política económica también concertada y participada en el campo estatal requieran doble-

²² Bidart Campos, *Las élites políticas*, Buenos Aires, 1977, páginas 120/1.

mente de una intervención de los afectados en el proceso de producción y distribución de bienes, y de toda otra intervención en el proceso de consumo, asignación y goce de bienes, servicios y prestaciones. La apertura socializante de la economía no se satisface con una sola de esas intervenciones; participar en la toma de decisiones económicas sin participar en la calidad de beneficiario de sus beneficios es tan excluyente como el paternalismo de un reparto en el disfrute sin voz ni voto en el proceso productivo²³.

Por una parte, el derecho concursal, donde para Provinciali, la regla es el derecho (especial) *fallimentare*, atinente al interés público, ya que está dirigido a reprimir la insolvencia cuando ésta se revela, deroga todos los otros derechos especiales, eliminando su aplicación en todos aquellos casos en que sería normalmente aplicable. De manera que comprobada la insolvencia y abierto como derivación un procedimiento concursal, éste asume y absorbe toda otra tutela particular, ejercitando la función de que se halla investido, en interés de los beneficiarios de las (otras) normas de derecho especial, y asimismo de aquellas providencias, que serían de los mismos u otros órganos, en otra sede y de otro modo aplicadas²⁴. Como contrapartida, el derecho laboral, cuya tipicidad y autonomía hace funcionar sus principios aún en contra de cualquier norma de derecho común comercial o civil, pues, en definitiva, el derecho común es meramente supletorio, y no dominador del derecho del trabajo²⁵.

²³ Provinciali, *Trattato...*, tomo I, pág. 45.

²⁴ S.C.B.A., *L.L.*, tomo 155, pág. 201.

Iglesias expone las diversas posturas de las Salas de la Cámara Nacional Comercial, sobre el predominio de la legislación concursal y la ley laboral —Los privilegios en la ley de concursos y los créditos del concurso, R.D.C.O., n. 121/3, pág. 207.

²⁵ Sandulli, *Spunti sui i crisi dell'impresa e interessi dei lavoratori*, Riv. Dir. Civ., 1973, tomo I, pág. 521.

Cottino señala que el aspecto "social" ha sido explotado por algunos empresarios; *é innegabile che questa componente ha avuto una cospicua rilevanza nella politica dei salvataggi: anche se va subito precisato que essa é stata in genere utilizzata degli stessi gruppi di controllo delle grandi società pericolanti per salvare anziutto se stessi. Quando le cose vanno*

El principio fundamental que se pregona, es "mantener la actividad de la empresa y los puestos de trabajo", como reza el artículo 1 de la ley francesa 85-98, lo cual, sin embargo, como dijo Giscard d'Estaing en su programa político "hay que conservar la empresa para defender los puestos de trabajo". Además, la situación no es la misma en la pequeña o mediana empresa y la gran empresa, que se enseña "no puede quebrar": *tale distinzioni é piú o meno agevole a seconda delle dimensioni dell'impresa é della natura dell'attività svolta, cosiché si puo dire, pur e con tutte le possibili cautele che ai fini della ricerca dei messi de tutela l'interesse dei lavoratori é primario e forse esclusivo nel caso dela crisi di medie e piccole imprese, mentre si se tratta di grande impresa, si ha concorrenza e addirittura sotto posizione dell'interesse dei lavoratori rispetto a quello generale, il che se verifica anche, benché l'impresa non sia grande, nell'ipotesi in cui essa esercita un' attività di interesse pubblico, come nel caso di servizi pubblici in concezione"*²⁶.

male el capitalista piú incallito scope la propria anima sensibile e plana prontamente nel sociale. La difesa dell'occupazione diventa un ottimo paravento dietro il quale lavari i panni sporchi e rifarzi all'occorenza una verginitá; Cottino, Diritto commerciale, Padova, 1978, tomo II, pág. 511.

²⁶ Los problemas planteados son muchos, entre los cuales es de recordar la sede para la verificación de los créditos laborales, ya que la ley concursal, sin distinción alguna, manda a todos aquéllos por causa o título anterior a la apertura demandar su reconocimiento y graduación ante el tribunal concursal, lo cual contraría la ley laboral, en etapa de conocimiento, lo que provocó abusos; después de reclamada verificación del crédito laboral ante el tribunal concursal, con fuerza de cosa juzgada, el asalariado promovió acción en la justicia laboral, llegando al escándalo jurídico del que nos hablara Vélez Sarfield-Rivera, *Una reforma frustrada y un ejemplo de su necesidad*, R.D.C.O., año 1984, pág. 249.

El "pronto pago" carece de vigencia por su deficiente regulación a última hora: el artículo 17 —Concurso preventivo— declara que basta la "comprobación" del síndico, para que el juez autorice el pago, pero el artículo 176 —quiebra— guarda silencio sobre la verificación.

Este derecho de pago anticipado de los créditos laborales, que para algunos constituyó una panacea, no ha permanecido ajeno a las anomalías predominantes. A ello ha coadyuvado —en primer término— la inexistencia de una verdadera garantía de cobro de las acreencias en cues-

En el país la ley concursal y su reforma no dieron salida a estos problemas²⁷, todo lo cual complica la ley de contrato de trabajo, ambiciosa en extremo, contrariando reglas de aquélla²⁸, y conculcando el derecho de propiedad con respaldo constitucional²⁹.

El derecho de "pronto pago" ignorado por el Anteproyecto

ción, tal como ocurre en otros países, lo que lo torna, según una expresión feliz, una mera expresión de anhelos. En segundo lugar, ha tenido una incidencia directa en su paulatina pérdida de efecto, la llamada "falencia de la falencia", esto es la obsolescencia de los mecanismos económicos, desbordados por la aparición de varios fenómenos —algunos de reciente data, Martorell, *El derecho de pronto pago de los créditos laborales, ante la crisis de los procedimientos concursales*, Rev. Der. del Trabajo, Buenos Aires, 1983, pág. 499.

La defectuosa reglamentación generó una interpretación anárquica, como muestra Iglesias, artículo cit., R.D.C.O., n.º 121, 3, pág. 207.

²⁷ Dentro de la ley concursal hay contradicciones; v.gr., el artículo 142 —bienes de terceros— faculta al propietario que entregó bienes por título no destinado a transferir el dominio, para solicitar la restitución previa acreditación de su derecho.

Sin embargo, permite ejercer el privilegio especial del crédito laboral "sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias existentes en poder del deudor al momento de la apertura del concurso" —artículo 265, inciso 4—. No entendemos cómo el propietario puede exigir la restitución de las maquinarias entregadas en préstamo al deudor, si están afectadas al privilegio especial.

²⁸ La Exposición de Motivos de la ley 22.917 declara: el artículo 265 inciso 4 se adecua al texto del artículo 268 L.C.T., con exclusión del último párrafo de ésta que, al permitir la extensión del privilegio a bienes de terceros, afecta la garantía constitucional del derecho de propiedad, —n. 34 "b"—.

No se da también esta infracción cuando se extiende el privilegio sobre "mercaderías, materias primas y maquinarias" de terceros "existentes en el establecimiento del deudor".

²⁹ La Exposición de Motivos de la ley 22.917 confiesa el fracaso del instituto: la experiencia indica que en muchos casos y específicamente en los más importantes en número de dependientes, los trámites para la verificación y el tiempo que transcurre hasta el pago efectivo de los créditos de los trabajadores, eran tan extensos, que dejaba de tener el significado de alimentario o reparatorio que sustenta la naturaleza tuitiva de la legislación en la materia —n. 36 "a"—.

de ley de concursos mercantiles, fue incorporado con premura y sin fortuna en los artículos 17 —curso preventivo, donde carece de trascendencia, ante el desdichado art. 11 inc. 8— y el artículo 176 que se injertó al segundo párrafo, con distinta formulación, lo que provocó interpretaciones encontradas y resultó en definitiva, letra muerta. Nada dice sobre el trámite para verificar y graduar esos créditos laborales, ni el plazo para satisfacerlos, ya que el artículo 17 únicamente habla de previa comprobación de sus importes —no interesa la graduación—³⁰.

Mantiene ausentes a los trabajadores de la junta de acreedores en el acuerdo preventivo y resolutorio, como si esas soluciones les fueran indiferentes, así como de otras etapas del proceso. Ese fue el criterio del doctor Castillo sobre la privación de voto de los trabajadores, que pudo justificarse en el año 1930 pero no en 1990³¹.

³⁰ No es éste el único anacronismo para trabar el acuerdo preventivo en la hipótesis de mantenerse el instituto, sino muchos otros: tope mínimo del acuerdo: rigidez en las mayorías, etc., que confirma Farina: todavía se sigue discutiendo los 4/5 de nueve acreedores. La empresa, el interés de los obreros, del medio en que los edificios quedan paralizados de los compradores de unidades, nada de esto cuenta en este profundo debate jurídico. Una ley que conduce a estas clases de polémicas no contribuye ciertamente a adoptar las soluciones que requieren las reales necesidades sociales y económicas del país, cuyo futuro habrá de fundarse en la expansión de su economía y en la confianza que los habitantes tengan en la justicia de su ley y de sus jueces, Farina, *Cómputos de la mayoría en las soluciones concordatarias; El concepto de justicia. Evolución de los métodos de interpretación y aplicación de la ley*, E.D., tomo 102, pág. 1018.

³¹ El doctor Castillo incorporó esta novedad en el proyecto de la ley 11.719 —irrenunciabilidad del privilegio de los trabajadores—, por dos razones: 1) que fácilmente podrían fraguarse acreedores laborales para que voten el concordato; 2) que estos acreedores por su carácter están obligados a votar moralmente a favor del patrón.

Estos argumentos podrían valer en Catamarca —provincia que representaba en el Senado Nacional el doctor Castillo— pero en la actualidad ellos importan ignorar el avance del derecho social en el último medio siglo.

Hay exceso de privilegios —especiales y generales, que ya censuramos—³², tema que ha torturado a la doctrina³³, que avanza en confuso tropel —dice Rojo—, para la mejor tutela del crédito laboral. Ello no resulta de “sumar” privilegios, a la postre vacíos de contenido, si el concursado carece de activo o es muy escaso.

No es acumulando privilegios aún sobre bienes ajenos al deudor, como se asegura el cobro de las acreencias laborales, según el derecho comparado, sino valiéndose de otros mecanismos más efectivos. Algo se ensayó en el país, pero sin éxito hasta la fecha:

a) El proyecto de reformas —ley 22.917— innovando sobre el informe del 30 de diciembre de 1982, que omitió el problema, agregó el artículo 6 intitulado “verificación y pago anticipado de los créditos laborales”.

El mismo confiaba el pronto pago al “organismo de aplicación”, que debía ser el Ministerio de Acción Social de la Secretaría de Estado de Seguridad Social —arts. 310-9 y 310-10, que impugnamos: 1) porque motivará la creación de una Sección dentro de la Secretaría de Estado de Seguridad Social, con gran burocracia y por ende, onerosa; por otra parte, esos organismos carecen en la práctica de la agilidad necesaria, lo cual imposibilita cumplir la pretensión legislativa; 2) dicha Sección manejará los fondos previstos por esta ley, lo cual es peligroso: hay muchas experiencias desgraciadas en esos manejos; 3) endilgarle al Estado Nacional que pague las obligaciones laborales en las empresas concursadas, importa una carga muy pesada; constituye un hecho notorio la situación crítica del país, desde hace mucho tiempo y que lamentablemente no tiene solución a corto plazo³⁴.

³² Tenemos señalado que el exceso de privilegios de los trabajadores conspira contra sus propios intereses, ya que muchas veces obliga a cerrar fuentes de trabajo, como se dijo en Alemania.

La reforma de la ley austríaca los borró.

³³ El problema de los privilegios es hartamente complejo: tema torturado lo califica Manuel Alonso Olea, y uno de los temas más atormentados Manuel Alonso García, De *redoutable matière* habla J. Le Montey —cit., por Ríos Salmeron, *ob. cit.*, pág. 35, nota 1.

³⁴ Cámara, “El pronto pago de los créditos laborales en el concur-

b) Tiempo después el diputado nacional doctor Camisar, hace llegar al cuerpo del que formaba parte, un proyecto similar al reseñado, pero no fue considerado en el Parlamento.

c) Dentro de estos lineamientos el senador nacional Britos deposita en el Honorable Senado de la Nación otra tentativa en igual sentido, creando el Fondo de Garantía Salarial.

Ella es sancionada por el Congreso de la Nación el 27 de setiembre de 1985 —ley 23.275—, pero el Poder Ejecutivo Nacional la vetó, atendiendo a sus efectos en el sector privado como en el sector público, el 6 de noviembre de 1985, por mensaje nº 2156.

La decisión, si bien pone de relieve el objetivo plausible de esta iniciativa, estima que no puede comprender a todas las empresas del país, desde que hay algunas que no pueden ser declaradas en quiebra —del Estado, sociedades de economía mixta, etc.—, que este mayor costo para las empresas se trasladará a los precios, lo que podría quebrar la estabilidad del congelamiento coyuntural sancionado por el Gobierno para contener la inflación, que esta solución desalienta la absorción de nuevos trabajadores al acrecentar el coste de sus servicios, etcétera³⁵.

d) Otra propuesta posterior, en base a la del Poder Ejecutivo y del diputado nacional Sanmartino, es promulgada el 2 de diciembre de 1986 —aplicación del art. 70 Constitución Nacional— y publicada el 25 de marzo de 1987.

Esta ley debe entrar en vigencia a los treinta días de reglamentada, cuyo decreto se dictará dentro de los sesenta días³⁶. No

so del empleador" (ley 19.551, 20.744 y Proyecto de revisión de la primera), *J.A.*, 1975, tomo III, pág. 711.

³⁵ *Anales Leg. Arg.*, XLV, tomo D, pág. 3604.

El Senado Nacional la votó el 30 de mayo de 1985; Diputados el 19 de setiembre de 1985 con modificaciones, y en definitiva vuelve al cuerpo de origen que la sanciona el 27-8 de setiembre de 1985, *Diario de Sesiones de Honorable Cámara de Senadores*, año 1985, pág. 2947.

³⁶ *Anal. Leg. Argent.*, XLVII-, tomo A, pág. 103.

Esta ley disciplina el "pronto pago" de los créditos laborales, en el artículo 11, que dispone: Sustitúyese el artículo 266 del Régimen de Con-

obstante el tiempo transcurrido no se reglamentó, y por tanto, carece de vigencia la ley 23.472.

Del rápido análisis de nuestro sistema legal, frente al derecho comparado, se advierte sin dificultad que los trabajadores no están bien protegidos en caso de que el patrón caiga en estado de insolvencia.

No es suficiente la acumulación de privilegios, muchas veces inoficiosos: es menester asegurar el cobro de los créditos salariales y su percepción rápida por el carácter alimentario, que tengan presencia en el procedimiento y no se los prive de toda intervención, por estar directamente interesados en la conservación de la empresa y el mantenimiento de los puestos de trabajo.

Hay que evitar se repita, en rigor, los asalariados están muy poco protegidos; en nuestra ley se los sigue viendo como meros

trato de Trabajo (CCT) (texto ordenado por decreto 390/76) por el siguiente:

Art. 266. Derecho de pronto pago. —El Juez del Concurso debe autorizar el pago de las remuneraciones debidas al trabajador, las indemnizaciones por accidentes y las previstas en los artículos 232, 233, 245 a 254 de esta ley que tengan el privilegio asignado por el artículo 268, previa comprobación de sus importes por el síndico, los que deberán ser satisfechos prioritariamente con el resultado de la explotación, con los primeros fondos que se recauden o con el producto de los bienes sobre los que recaigan los privilegios especiales que resultan de esta ley.

A menos que se produzcan los supuestos previstos en el párrafo siguiente, para disponer el pronto pago no será necesaria la sentencia en juicio laboral ni la verificación del crédito en el concurso y el síndico deberá pronunciarse sobre su procedencia dentro de los diez (10) días de efectuada la petición.

Oído el síndico el juez sólo podrá denegar el pedido mediante resolución fundada cuando se tratare de créditos que no surjan de la documentación laboral y contable del empleador o que estuvieren controvertidos, o existieran dudas sobre la subsistencia o legitimidad o sospecha de connivencia dolosa entre el peticionante y el concursado, en cuyos supuestos dispondrá que se produzca el incidente de verificación o, en su caso, el reclamo judicial previo en sede laboral.

La resolución que deniegue el pedido de pronto pago será apelable.

La solución de esta ley no es feliz en cuanto a la tutela de los asalariados, aparte la deficiente redacción.

acreedores dinerarios, lo mismo que un proveedor o un prestamista; prueba ésta es que se les ofrece únicamente el desvaído "pronto pago" del artículo 17 y los tradicionales privilegios para que algún día cobren, si hay algo que cobrar; nada en cambio, absolutamente nada de lo que es el tema primordial desde hace décadas, a saber el *derecho al empleo*³⁷.

La empresa en estado de crisis reversible debe sanearse con apoyo de todos los interesados, y en consecuencia, los asalariados no pueden continuar como "convidados de piedra" en el proceso. El lema es que la insolvencia no destruya la empresa, sino que ésta haga desaparecer el estado de cesación de pagos.

³⁷ Maffía, *Derecho Concursal*, Buenos Aires, 1985, tomo I, pág. 367. Fernández Gianotti censura con aspereza la ley 19.550, por sus muchos defectos, así como también la propuesta de reforma ley 22.917; la tentativa abortó, de resultas del tizeretazo final impulsado por la presunta idea de no innovar en la materia. Pero al par —y esto es lo más grave— del pase incompleto de disposiciones de la L.C.T. que también se ocupa de los privilegios y la falta de derogación expresa de otras, junto con la no adaptación de las de la L. C. a la nueva situación, evidencia tan mala técnica legislativa que sume en incertidumbres interpretativas, con el riesgo del retroceso en la extensión del "superprivilegio" reconocido en la L. C. T. Pensamos que hubiera sido preferible no meter mano para nada y dejar todo en el estado anterior—. Artículo cit., *L.L.*, 1984, tomo A, pág. 912.

Rivera, en cambio, apoya la propuesta del Proyecto referido, mutilado por la C. A. L. Más allá de esta circunstancia infeliz, el trabajo de la Comisión queda como un valioso antecedente que deberá tenerse en cuenta para cuando se encare en definitiva una adecuada coordinación legislativa en esta materia conflictiva. Una reforma frustrada y un ejemplo de su necesidad, R.D.C.O., año 1984, 249.

EL HABEAS CORPUS DURANTE EMERGENCIAS SEGUN LA OPINION DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

por MIGUEL M. PADILLA *

El sistema establecido en la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" (en adelante "la Convención") para la protección de los mismos cuenta a ese efecto con dos órganos distintos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo "la Comisión" y "la Corte", respectivamente).

Esta última es un órgano de naturaleza jurisdiccional cuya competencia como tal debe ser reconocida o admitida por los estados partes para que pueda ejercerse —así lo ha hecho nuestro país al ratificar la Convención—, pero además de ella, el artículo 64 de la misma le asigna una competencia consultiva, expuesta de la siguiente manera: "Los estados miembros de la organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos de los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarle, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por el protocolo de Buenos Aires" —(Aclaro que esos órganos son la Asamblea General; la reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; los Consejos; el Comité Jurídico Interamericano; la Comisión Interamericana de

* Profesor titular de Derecho Constitucional. U. B. A.

NOTA: Los números entre paréntesis señalan los respectivos párrafos de la opinión consultiva.

Derechos Humanos; la Secretaría General; Las conferencias especializadas y los organismos especializados) — “La Corte, a solicitud de un estado miembro de la organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

Son convenientes algunas aclaraciones; ante todo, que las consultas pueden ser pedidas por cualquier estado miembro de la Organización de los Estados Americanos, aunque no haya firmado o ratificado la Convención (3 de ellos aún no lo han hecho), o aunque no hubiera aceptado la jurisdicción de la Corte; luego, que entre esos “Tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos” mencionados en este artículo figuran las Convenciones sobre concesión de Derechos Civiles y Políticos a la Mujer; sobre asilo, para prevenir y sancionar la tortura; etc., por último, que el texto sancionado es más amplio que el proyecto originario, en el cual no se contemplaba la posibilidad de que los estados partes formularan consultas acerca de la interpretación de la Convención u otros instrumentos internacionales.

Una competencia similar pero no tan amplia había sido acordada a la Corte europea de Derechos Humanos por el Protocolo n° 2, de 1963, que complementa la “Convención europea para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales” y cuyo artículo 1 expresa: “1. — La Corte puede, a pedido del Consejo de Ministros, emitir opiniones consultivas sobre los asuntos jurídicos referentes a la interpretación de la Convención y de sus protocolos. 2. — Esas opiniones no pueden referirse a cuestiones que traten del contenido o de los alcances de los derechos y libertades definidos en el Título 1° de la Convención y en sus protocolos, ni a las otras cuestiones de las cuales la Comisión, la Corte o el Consejo de Ministros pueden conocer como consecuencia de la presentación de un recurso previsto por la Convención.

Es fácil advertir que el texto de la Convención comparativamente con el documento europeo, abriendo con más generosidad las causas de consulta.

Esta competencia que la Convención atribuye a la Corte está recogida en su propio estatuto, cuyo artículo 2.2. prescribe que su “función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64

de la Convención”, mientras que el reglamento del Tribunal —autorizado a dárselo por el artículo 1.3. de dicho Estatuto—, y que fue aprobado en el tercer período de sesiones de aquél, a mediados de 1980, regula en su Capítulo V el procedimiento a seguir para el trámite de las opiniones consultivas.

El artículo 49.1. de dicho Reglamento expresa que la petición “para una opinión consultiva establecida en el artículo 64.1. de la Convención debe ser formulada por medio de una solicitud que comprenderá las preguntas específicas sobre las cuales se busca la opinión de la Corte”; dicha solicitud indicará —si se trata de una interpretación de la Convención— “las disposiciones que deben ser interpretadas, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del agente del solicitante” (art. 49.2. (a)). Una vez recibida la solicitud, “el secretario transmitirá copias de ella a cualesquiera estados a quienes pueda concernir el asunto, así como al Secretario General de la O. E. A.”, y les hará saber el plazo dentro del cual la Corte está preparada para recibir sus observaciones escritas, vencido el cual, “la Corte decidirá sobre la realización de los procedimientos orales y dispondrá sobre el orden de presentación y el límite de tiempo de las audiencias”.

Finalmente —establece el artículo 54— la Corte adopta su opinión, la que deberá contener la fecha en la cual ello tuvo lugar; el nombre de los jueces; un resumen de los procedimientos; un resumen de las consideraciones que originaron la petición; las conclusiones de la Corte; las razones en puntos de derecho y una exposición indicando cuál texto de la opinión hace fe (art. 54.2). Puede un juez hacer constar su opinión individual, ya concurriendo con la mayoría, ya disintiendo (art. 54.3).

Ha sido relativamente frecuente el recurso a las opiniones consultivas desde la primera, fechada en setiembre de 1982, hasta la décima, producida muy recientemente y que sostiene la obligatoriedad de las disposiciones contenidas en la declaración americana de Derechos y Deberes del Hombre. Dos o tres opiniones fueron solicitadas por la Comisión y las restantes por Perú, Costa Rica, Uruguay, etcétera.

Como explica un ilustrado autor: “Los estados partes que por alguna razón interna no están en condiciones de someterse a la jurisdicción de la Corte, lo que entraña la obligación jurídica

de cumplir el fallo, o aun los estados que todavía no son partes en la Convención, podrán usar el procedimiento de la consulta a la Corte para obtener una opinión sobre alguna de las materias especificadas en el artículo 64, facilitando así la solución de dicha controversia, gracias a la autoridad moral y científica de la Corte pero sin las implicaciones políticas y jurídicas de la aceptación de su jurisdicción" (Dunshee de Abrantes, en "la Convención Americana sobre Derechos Humanos", colaboración aportada a la obra colectiva "La Corte Interamericana de Derechos Humanos", página 103).

Es evidente, en efecto, que las opiniones que siguiendo este procedimiento provengan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resultan, por su alto valor jurídico, de indudable interés práctico al interpretar normas de la Convención que puedan ofrecer alguna duda.

Entraré ahora de lleno en el tópico de esta disertación, es decir, el comentario a la opinión consultiva Oc. 8/87 emitida el 30 de enero de 1987 por la Corte.

La Comisión, mediante comunicación fechada el 10 de octubre de 1986 sometió a la Corte una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención, en relación con la última frase de su artículo 27.2.

Cumplidos los trámites y procedimientos que antes he recordado, y vencidos los plazos que fijó el Tribunal, a su requerimiento de opiniones solamente respondieron los gobiernos de Ecuador, Panamá y Venezuela, mientras que dos organizaciones no gubernamentales ofrecieron sus puntos de vista en calidad de *Amici Curiae*: *America's Watch Committee* e *International Human Rights Group*.

Las disposiciones antes mencionadas, cuya lectura representa una monótona pero imprescindible condición para la comprensión de lo que diré, rezan así:

7.6. — "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales. En los estados partes cuyas leyes prevean que toda persona que se viera ame-

nazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

25.1. — “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Repárese en que mientras la primera de estas cláusulas se refiere al recurso o acción de hábeas corpus, como instrumento de tutela de la libertad personal, la restante contempla la acción de amparo, tuitiva de todos los restantes derechos.

Finalmente, el artículo 27 es del siguiente tenor:

1. — “En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

A su vez, el segundo párrafo de este artículo, que en realidad es el que fue sometido a la interpretación de la Corte, expresa lo siguiente:

2. — “La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (Derecho a la vida); 5 (Derecho a la integridad personal); 6 (Prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (Principio de legalidad y de retroactividad); 12 (Libertad de conciencia y de religión); 17 (Protección a la familia); 18 (Derecho al nombre); 19 (Derechos del niño); 20 (Derecho a la nacionalidad); y 23 (Derechos polí-

ticos). *Ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos*". (La *bastardilla* es mía).

Esta última frase es la clave del asunto, como de inmediato veremos.

Las garantías a que se refieren esas palabras son aquéllas que, pudiendo diferir en algunos rasgos pero ostentando una básica similitud, existen en casi todas las constituciones y leyes de los estados partes.

Pues bien, *a contrariu sensu* parece lógico que si no pueden suspenderse las garantías judiciales de aquellos derechos específicamente indicados, tal prohibición no juegue en cuanto esas mismas garantías protegen todos los demás derechos reconocidos por los diferentes ordenamientos y por la misma Convención, los cuales no son pocos, comenzando por la libertad personal; el derecho a indemnización por error judicial; la protección de la honra y dignidad; la libertad de pensamiento y expresión; el derecho de reunión; la libertad de asociación; el derecho a la propiedad privada; el derecho de circulación y residencia, a lo que debiera acotarse que esta Convención no enuncia ninguno de los llamados derechos sociales.

Por lo que atañe a la libertad personal, es casi de pública notoriedad que su garantía judicial, el remedio procesal específicamente destinado a custodiarla, es el tradicional *hábeas corpus*.

En consecuencia, y mediante un a modo de silogismo, podemos llegar a un resultado sobre el tema de la consulta requerida a la Corte:

A) La Convención prohíbe a los estados partes suspender, aún durante situaciones de emergencia, determinados derechos, así como las garantías que los defienden;

B) Entre esos derechos cuya interrupción se prohíbe no figura la libertad personal;

C) *Por consiguiente, la Convención no veda la suspensión del "Hábeas Corpus" hallándose en vigor una emergencia.*

A partir de la letra del documento, pues, esta pareciera ser la solución correcta a la duda que la Comisión planteó a la Corte: la libertad personal queda sin protección expeditiva durante las

emergencias, porque así se desprende del artículo 27.2. de la Convención.

Pero, ¿Es satisfactoria tal respuesta? ¿No queda así retaceada la tutela de derecho tan vital como lo es la libertad física, precisamente durante las ocasiones en que se ha visto más frecuente y gravemente amenazada?

Fuerza es admitir la legitimidad de una seria preocupación en tal sentido, y por cierto, suena como incongruencia que un documento elaborado para propender al conocimiento y la protección de los Derechos Humanos deje uno de ellos en virtual desamparo justamente cuando es más necesario protegerlo.

Pareciera, por lo tanto, que la inquietud de la Comisión al formular su consulta fue razonable y que la Corte se percató de la necesidad de aquietarla; nos interesa, entonces, acompañarla en su designio de interpretar las normas en juego buscando asignarles el sentido tuitivo que mejor corresponde a su espíritu y al de la Convención.

Iniciase la argumentación afirmando que la interpretación del artículo 27.2 debe hacerse "de buena fe", teniendo en cuenta "el objeto y el fin" de la Convención; ello se deduce de lo prescrito en el artículo 31.1 de la "Convención de Viena sobre el derecho de los tratados", que así se expresa: "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

En parecido orden de ideas, el artículo 29 de la Convención establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de "suprimir el goce o ejercicio de los Derechos y Libertades reconocidos en la Convención o a limitarlos de los abusos a que puede dar lugar, y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio. Por ello, la Corte debe subrayar que dentro de los principios que informan el sistema latinoamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa" a que alude el artículo 3 de la Carta de la O. E. A. (20).

B) Que, lejos de "adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contra-

rio, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia (21)".

C) Que varios de los derechos cuya suspensión se prohíbe se refieren a la "integridad" de la persona, como lo son el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, la prohibición de la esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y de retroactividad (22).

D) Que la suspensión de las garantías no comporta en modo alguno la suspensión temporal del estado de derecho ni autoriza a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a que en todo momento deben ceñirse (24).

E) Que es evidente la relación entre derecho y garantía, ya que estas últimas sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de algún derecho (25).

F) Que en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el estado de derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes, se define, completa y adquiere sentido en función de los otros (26).

"En mayor medida que la prevista en ella".

Adelantando desde ahora mi opinión de que, ante la diafanidad de los términos empleados en el ya citado artículo 27.2., no existe en este caso una duda exegética, considero que esta primera argumentación no resulta convincente, puesto que las normas invocadas se limitan a fijar pautas justamente para situaciones de esa índole.

Luego se traza la Corte un esquema de exposición cuya primera parte está destinada "a examinar algunos de los problemas generales involucrados en la interpretación del artículo 27 de la Convención", mientras que "posteriormente definirá si los procedimientos regulados por los artículos 25.1 y 7.6 están comprendidos dentro de las garantías judiciales indispensables a que se refiere el artículo 27.2".

En su examen de aquellos "problemas generales", la Corte

va estableciendo diversas afirmaciones a modo de sucesivos peldaños para llegar a una definición final.

Ante todo, la de que del análisis de los términos de la Convención en su contexto se desprende que lo normado por el artículo 27, primer párrafo, no importa o equivale a "una suspensión de garantías 'en sentido absoluto, ni de la suspensión de los derechos', ya que siendo estos consubstanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio (18)".

Cumplida esta correcta precisión terminológica, formula a continuación algunos asertos igualmente incontrovertibles, tales como:

A) "La suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. Pero no puede la Corte hacer abstracción".

G) Por último, que la determinación de qué garantías judiciales son "indispensables" para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos, será distinta según los derechos afectados (28).

Y la Corte termina esta primera etapa de su raciocinio diciendo: "A la luz de los señalamientos anteriores deben considerarse como indispensables, a los efectos del artículo 27.2, aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya suspensión o limitación pondría en peligro esa plenitud (29)".

Los principios invocados por la Corte son, qué duda cabe, inobjetables, cualquiera sea el grado de su relación con el asunto en examen, y le sirven para ir delineando el marco dentro del cual va a insertar ahora su opinión concreta en cuanto a si el *hábeas corpus* debe o no considerarse una "garantía judicial indispensable" para la protección de los Derechos no susceptibles "de suspensión".

Su primer paso en ese rumbo consiste en una exacta definición: "El *hábeas corpus* en su sentido clásico", dice, "tutela de

manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias (33)".

Nada más cierto, ese es el origen del instituto y con ese fin se ha incluido en numerosos textos constitucionales y legales —entre ellos, el nuestro, la ley n° 23.098, así como en las recientes reformas a varias constituciones provinciales—, sin perjuicio de que en algunos ordenamientos jurídicos pueda haberse asignado otros objetivos.

Sin embargo, párrafos más abajo la Corte parece calificar aquella definición y afirma: "En ese sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (35)". Avalando esta su concepción de la garantía, añade que la realidad del mundo latinoamericano "ha demostrado una y otra vez que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando el hábeas corpus es parcial o totalmente suspendido (36)".

Este alcance que, como producto de una innegable realidad histórica, asigna el tribunal al hábeas corpus, es digno de ser tenido en cuenta pero sin duda no se compadece con su imagen clásica y con la que ofrece la legislación de los países iberoamericanos, conforme a las cuales dicho procedimiento solamente persigue la protección de la libertad personal. Entre nosotros, y según enseña Sagüés, la tesis amplia "no cuenta con mayor predicamento".

Así fue definido en 1679 por el "Act of hábeas corpus" de Inglaterra, siguiendo en esto los más antiguos precedentes a partir del interdicto romano "de homine libero exhibendo" y el juicio de manifestación aragonés, aunque en estos casos más que un atributo individual era una facultad del magistrado.

Como enseña un distinguido maestro, "...el hábeas corpus de 1679 no pretendió garantizar sino una sola de las libertades o derechos individuales; la libertad corporal" (Conf. Sánchez Viámonte, *El hábeas corpus - Garantía de la libertad*, pág. 16, 2ª edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1956).

Siglos más tarde, nuestra ley nº 23.098 dispone asimismo: "Corresponderá el procedimiento del hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: 1. Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. . ." (art. 3). Autoriza también el empleo de esa acción cuando se hubiera producido una "agravación de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad. . ." (art. 3.2.), pero en rigor de verdad, y como el derecho subjetivo así supuestamente lesionado no es la libertad ambulatoria sino el "debido trato en prisión" reconocido por el artículo 18 de la Constitución Nacional, procedería en tal caso la acción de amparo y no la de hábeas corpus.

La misma finalidad que he indicado es encomendada al hábeas corpus por la recentísima Constitución brasileña, cuyo artículo 5 LVIII dice: "Se concederá el hábeas corpus siempre que alguno sufra o se halle amenazado de sufrir violación o coacción en su libertad de locomoción, por ilegalidad o abuso de poder"; para las violaciones o amenazas a otros derechos, establece el conocido "Mandado de Segurança".

La Constitución costarricense de 1982, por su lado, dispone en su artículo 48: "Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus cuando se considere ilegítimamente privada de su libertad"; la Ley Fundamental uruguaya afirma: "En caso de prisión indebida el interesado o cualquier persona podrá interponer ante el juez competente el recurso de 'hábeas corpus'; a fin de que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión. . ."; el documento constitucional de Guatemala prescribe: "Se estatuye el recurso de hábeas corpus o de exhibición para el efecto de establecer el tratamiento de los detenidos, los jueces y tribunales que conozcan de dichos recursos se limitarán a ordenar la exhibición del detenido y a declarar su libertad si estuviere ilegalmente en detención" (artículo 19).

Con el mismo objeto lo han incorporado otras constituciones de naciones iberoamericanas y de provincias argentinas, que omito citar para no extender en demasía esta exposición.

Por consiguiente, me atrevo a sostener que cuando la Corte adjudica al hábeas corpus el objetivo de "controlar el respeto a

la vida e integridad de la persona, o impedir su desaparición, o protegerla contra la tortura o malos tratos”, está introduciendo en el ámbito de una acción dotada de una bien precisa finalidad otros propósitos que le son ajenos, por loable que sea la intención que en ello la guía.

A ese primer e importante razonamiento de la Corte, que considero equivocado, le suma el siguiente, aseverando que “si la suspensión de garantías no debe exceder... la medida estrictamente necesaria para atender a la emergencia resulta también ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites... tampoco pueden apartarse de esos principios generales las medidas concretas que afecten los derechos o libertades suspendidos, como ocurriría si tales medidas violaran la legalidad excepcional de la emergencia, si se prolongaran más allá de sus límites temporales, si fuesen manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas, o si para adoptarlas se hubiere incurrido en desviación o abuso de poder (38.39)”.

Como corolario de estos ya reiterados principios, dice finalmente: “Si... dentro de un estado de derecho, el ejercicio del control de legalidad de tales medidas por parte de un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención, basada en la suspensión de la libertad personal, se adecua a los términos en que el estado de excepción la autoriza, aquí el hábeas corpus adquiere una nueva dimensión fundamental (40)”.

He de confesar que no atino a distinguir la relación entre las anteriores premisas establecidas por la Corte y que he citado y esta última conclusión, en la que con verdad la Corte admite haber dado al hábeas corpus una “nueva dimensión fundamental”, que desborda ampliamente su clásica finalidad.

Me parece advertir algo así como una desconexión entre las manifestaciones de índole muy general que preceden a la conclusión y ella misma, pues aún siendo aquellas verídicas en cuanto recuerdan las limitaciones que restringen la capacidad de actuar de los gobiernos mientras dura una emergencia, *de ninguna de las mismas puede lógicamente deducirse* que el hábeas corpus, —dentro del marco literal de la disposición cuya interpretación se está llevando a cabo— puede ser procedente aún en cuanto a un

derecho que sí es pasible de suspensión, como el de la libertad física.

Para robustecer su criterio trae a cuento la Corte una sentencia dictada en 1977 en nuestro país —rigiendo en su plenitud el estado de sitio—, por la Cámara Federal de Apelaciones en lo criminal y correccional de nuestra Capital Federal, acogiendo un recurso de hábeas corpus, en uno de cuyos considerandos se lee: “Si bien es ajeno al ámbito de la actividad jurisdiccional lo concerniente a cuestiones eminentemente políticas y no judiciales, no es menos cierto que compete al Poder Judicial de la Nación analizar en casos excepcionales como el presente la razonabilidad de las medidas que adopta el Poder Ejecutivo, lo que halla sustento en el propio artículo 23 de la Constitución Nacional y en sus artículos 29 y 95”.

No es novedad para nosotros, hombres de ley argentinos, esta posición de nuestros órganos judiciales y en especial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya insinuada en una disidencia producida en el caso “Canon”, de diciembre de 1970, reiterada luego en ulteriores decisiones y claramente afirmada al resolver en agosto de 1977 el *leading case* “Zamorano”, en el cual el Alto Tribunal fijó la doctrina que desde entonces aplica, conforme a la cual y rigiendo el estado de sitio, frente al requerimiento de los jueces que conocen en las acciones de hábeas corpus, el Poder Ejecutivo debe informarles en forma precisa e inequívoca acerca de la pertinencia o relación entre los motivos del arresto y las causas del estado de sitio, resultando insuficientes por lo tanto las respuestas genéricas e imprecisas.

Ratificó esta doctrina al sentenciar causas que en su momento tuvieron cierta resonancia (Casos “Machado”, “Moya”, “Zimmerman de Herrera”; “Spaloni”, entre otros); quedando así bien definida una posición de la Corte Suprema que lleva a un neto acrecentamiento de las facultades judiciales para revisar la razonabilidad de las detenciones o traslados por el Poder Ejecutivo estando en vigencia el estado de sitio.

Así, pues, sin cláusula constitucional ni ley que lo dispusieran, una valiosa jurisprudencia nacional no solamente mantiene la viabilidad del hábeas corpus durante situaciones de emergencia

sino que incrementa el control judicial para así mejor proteger la libertad ambulatoria.

Pero dicho todo esto, es forzoso percatarse de que nuestro antecedente judicial, recordado por la Corte en respaldo de su tesis, carece de aptitud para desvirtuar la inequívoca expresión del artículo 27.2., al no incluir a la libertad física entre aquellos derechos insusceptibles de suspensión durante estados de emergencia.

Finalmente, y habiendo de tal modo llegado a una decisión, el 30 de enero de 1987 la Corte la expresa diciendo:

“La Corte es de opinión, por unanimidad, que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención americana sobre derechos humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición”.

A lo largo de esta disertación he ido apuntando mi discrepancia con este pronunciamiento de la Corte, fundamentalmente porque la última frase del artículo 27.2. no genera ninguna necesidad de interpretación, pues aun siendo disvalioso, constituye un texto de una meridiana claridad, lo cual hace improcedente la vía sesguda. Pero además, y de no ser así, encuentro muy poco persuasivo el desarrollo argumental al que acudió la Corte.

Si mi juicio es acertado —y esto puede ser una vana presunción—, hay que admitir que suscita una curiosidad —problema menor— dejando al mismo tiempo en pie la cuestión a la que se quiso dar respuesta —problema mayor—.

Dicha *curiosidad*, que quizás sea únicamente mía, puede expresarse de la siguiente manera: si, efectivamente, la cláusula del artículo 27.2 de la Convención objeto de la interpretación de la Corte es tan transparente como afirmo, ¿qué razones pudieron impulsar a la Comisión a elevar a la Corte una solicitud de opinión para clarificar lo que era ya claro?

La Comisión buscó explicar el paso que daba aduciendo que “algunos estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos han entendido que, en situaciones de emergencia, uno de los derechos cuyo ejercicio pueden suspender es el de

la protección judicial que se ejerce mediante el hábeas corpus (12) ”.

A mi juicio, estos estados que la Comisión no menciona y algunas de cuyas constituciones luego citaré, entendieron muy bien el artículo en cuestión, que respaldaba normas de sus respectivas constituciones o autorizaba las contenidas en aquellas que fueron sancionadas con posterioridad a 1969, año en que se firmó la Convención.

Por lo tanto, y confiando en que no se me atribuirá excesiva suspicacia, creo que existió un acuerdo entre ambos órganos, comisión y corte, para lograr por la vía de una opinión consultiva la aclaración de una norma que con razón temían pudiera autorizar decisiones de los estados partes lesivas a un derecho tan básico como lo es la libertad física.

Aun de ser correcta esta suposición, demás está decir que adhiero sin reservas al deseo de aquellos organismos en cuanto a acordar el máximo de garantías posibles a la totalidad de los Derechos Humanos, tanto en tiempos normales como durante situaciones de emergencia.

Sin embargo, este noble afán no legitima un procedimiento que —como ya dije— considero inidóneo además de frágilmente sustentado.

En cuanto a la *pregunta* formulada por la Comisión, no ha encontrado en la opinión consultiva de la Corte —conforme a mi criterio— la respuesta que se aspiraba a lograr; el interrogante queda, pues, pendiente.

Grave problema, sin duda, pues lo es todo aquél que pueda reflejarse en una indebida restricción de la libertad personal, pero imposible de resolver recurriendo forzosamente a la interpretación de un texto que no requiere de ella.

Es verdad que uno de los más importantes principios de la interpretación constitucional —aplicable asimismo, según estimo, a la de los tratados— establece que la Constitución “debe interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las restantes; ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la Ley Suprema” (1-9.84).

¿Qué restaría de esta pauta conocida como "interpretación sistemática" si mi enfoque es correcto?

Pues que quizás no siempre pueda alcanzarse el objetivo de armonizar cláusulas contradictorias incluidas en una Constitución o en un tratado, y por ende, que en algunos casos excepcionales será preciso resignarse filosóficamente a que estos documentos contengan oposiciones insoslayables que ningún empeño interpretativo alcanzaría a eliminar.

Se podrá argüir que todo problema tiene su solución; de acuerdo, pero en este caso será preciso buscarla por un camino que no es el de la exégesis.

Teóricamente, ese camino debería consistir en la enmienda de la Convención, incluyendo en sus artículos 25.1 y 7.6 una frase en el sentido de que los mecanismos de garantía allí declarados conservarán pleno vigor bajo cualquier estado de emergencia, y suprimiendo además la frase final del artículo 27.2.

No hace falta aclarar que esta engañosamente simple solución es la menos probable de alcanzar, ante las grandes dificultades prácticas que involucra.

Mientras tanto, el mantenimiento de la garantía del hábeas corpus durante los estados de excepción dependerá de lo que establezcan los pertinentes preceptos constitucionales o legales con vigencia en cada uno de los estados partes, o si faltaren, de lo que se hubiere construido por vía jurisprudencial, como ha sucedido en la República Argentina.

En este sentido, la Corte formula un llamado a modo de atención con estas palabras: "Por otra parte, debe advertirse que aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los estados partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos estados impone la Convención(43)".

En efecto, e incluso prescindiendo de la discordancia entre el mundo normativo y el de la realidad, tan frecuente en el ámbito iberoamericano y que llevaría a un agravamiento del cuadro, lo cierto es que en varios de sus códigos constitucionales se prevé la suspensión de la garantía de la libertad personal durante situaciones de emergencia. Así lo hacen el texto venezolano, cuyo ar-

título 241 autoriza la suspensión de casi todos los derechos y sus garantías; el de Nicaragua, al permitir su artículo 186, *a contrario sensu*, la suspensión de la libertad física y de la garantía, el recurso de exhibición penal; la Constitución chilena lo ratifica disponiendo en su artículo 41.3 la improcedencia del recurso de hábeas corpus previsto —aunque no le da esa designación— en su artículo 21, durante los estados de asamblea y de sitio; el texto constitucional de Costa Rica, que incluye el recurso de hábeas corpus en su artículo 49, lo suspende durante las emergencias; la Constitución de Guatemala por su artículo 26, inciso 12, permite asimismo suspender la garantía de la libertad física en aquellas ocasiones; el documento peruano prescribe que declarado el estado de emergencia reconocido por su artículo 231; se pueden suspender las garantías relativas a la libertad y seguridad personales; la Ley Suprema de Panamá prevé en su artículo 22 la suspensión de la libertad personal y del hábeas corpus rigiendo el estado de sitio, mientras que su similar de la República Dominicana en su artículo 37, inciso (G), dispone que declarado el estado de emergencia nacional quedan suspendidos todos los derechos individuales excepto el de la vida. Y recordemos por último lo preceptuado en el artículo I, sección 9, de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, país que —como antes dije—, aun no ratificó la Convención: “No podrá suspenderse el recurso de hábeas corpus, salvo en los casos en que por rebelión o invasión sea necesario hacerlo para la seguridad pública”.

No existen en las Constituciones de los otros estados, en cambio, normas similares, y sus pertinentes cláusulas se limitan a facultar al Poder Ejecutivo a disponer arrestos y confinamientos, de modo parecido a lo que establece nuestro artículo 23; al no prohibir pues, la utilización del hábeas corpus en tiempos de emergencias, implícitamente lo mantienen. Ejemplos de esta solución, y aparte de en nuestra Ley Fundamental, encontramos en los textos del Brasil (art. 139/I y II); Uruguay (art. 167/12); Panamá (art. 176); Paraguay (art. 52); Ecuador (art. 94/9); El Salvador (art. 176); Bolivia (art. 11/4). Sin embargo, leyes, reglamentaciones o sentencias de las que no tengo conocimiento pueden haber limitado el efecto de tales disposiciones.

Pero en definitiva, queda en pie que constituciones de al menos ocho estados firmantes de la Convención y que la han ratificado, contienen disposiciones en esta materia que la Corte considera "incompatibles con las obligaciones internas que a esos estados impone la Convención".

Esta aseveración es correcta, no obstante lo cual es preciso tener presente que salvo cuando las mismas normas constitucionales lo prevean de otra manera —como la posibilidad que abre el artículo 103 de la Constitución peruana—, mientras no sean enmendadas prevalecen sobre las disposiciones de los pactos internacionales: por lo tanto, la declaración de la Corte solamente puede verse como una exhortación a seguir aquellos ejemplos.

Temo que mis reflexiones y juicios hayan podido dejar una impresión negativa, induciendo tal vez a suponer que durante los estados de emergencia la eficaz tutela de la libertad personal en nuestro continente sufre desmedro. Quisiera haber errado, pero un honesto análisis no me ha permitido culminar en otro resultado que el expuesto.

Sin embargo, pienso que es posible imaginar algunas consideraciones para que esa perspectiva aparezca menos grave de lo que una primera impresión podría llevar a suponer.

Retengamos, desde ya, que son las menos las constituciones iberoamericanas que contemplan la suspensión del hábeas corpus al disponerse el estado de sitio o medidas similares; únicamente ocho, es decir, la tercera parte del total.

Las restantes nada disponen sobre esta materia, con lo cual tácitamente admiten la subsistencia del hábeas corpus en esas situaciones excepcionales.

Pero mucha mayor fuerza que este argumento de género constitucional corresponde asignar a ciertas circunstancias extra-jurídicas que pueden pesar en muy importante medida sobre el espíritu de los gobernantes y hombres de estado para persuadirlos de que se autolimiten en el uso de cláusulas constitucionales autorizándoles a restringir o suspender la libertad personal o su garantía; es decir, para que reduzcan al mínimo compatible con las exigencias del estado de excepción las detenciones y las amenazas a la libertad personal.

Esas circunstancias a que me refiero resultan de la poderosa influencia inherente a una opinión pública que trascendiendo las fronteras, asume así un carácter internacional y aparece como revestida de un innegable vigor, no para intervenir en los asuntos internos de un estado, sino para hacer ver a sus gobernantes que la protección de los Derechos Humanos se ha convertido en materia de hondo interés y preocupación para los organismos internacionales o regionales dedicados a ese objetivo, así como para un muy extenso sector de la humanidad.

Aunque no es hora todavía de practicar un completo balance del resultado logrado por esa gravitación del juicio de la comunidad internacional sobre los gobiernos de determinados estados, los datos y experiencias ya conocidos permiten considerarlo como positivo. Y si hasta no hace mucho era forzoso admitir que vastas áreas del mundo se hallaban substraídas al influjo de la opinión pública mundial, los acontecimientos que en los últimos tiempos ocurrieron en ellas, permiten augurar la proximidad de la hora en que se encuentren reducidos a una pequeña minoría los estados cuyos dirigentes puedan, permanentemente y en todos los casos, prescindir de atender esa opinión.

En esa noble faena aquellos de nosotros que tenemos la abogacía por profesión no podemos desoír la más exigente de sus llamadas, esto es, la defensa del derecho. Y si en casos como el que nos ha ocupado, la solución jurídica aparece por ahora como huidiza y distante, nos resta siempre el deber de ocupar la primera línea —despertando, ilustrando y aún guiando a la opinión pública— de toda empresa cuyo fin consista en el más acabado amparo de los derechos del hombre.

LA INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA JUSTICIA *

por JORAM DINSTEIN **

I. LA DEPENDENCIA EN LA JUSTICIA

Uno de los más poderosos estímulos psicológicos que, desde los albores de la civilización, impulsan a los seres humanos es la necesidad de justificarse, es decir, demostrar la justicia de sus actos. Como afirmó Hans Kelsen:

Una particularidad del ser humano es que tiene una profunda necesidad de justificar su comportamiento: que tiene una conciencia ¹.

Cuando los seres humanos hacen algo no sólo desean que se haga lo que debe hacerse, sino también que esto tenga la apariencia de que fue hecho con justicia.

Sobre esto, un cínico podría observar que las apariencias pueden tener más importancia que la realidad. La necesidad de justificar parecería aumentar en relación inversa a la percepción de que realmente se hace justicia. Podemos, por tanto considerar que el fenómeno de la autojustificación ha jugado, en la historia del hombre, un papel más importante sobre las acciones que el

* Traducción, Carlos E. Colautti.

** Doctor en Jurisprudencia. Profesor invitado en la Facultad de Derecho de la Universidad de New York. Profesor de Derechos Humanos y Pro-Rector en la Universidad de Tel Aviv (Israel). Miembro Asociado del *Institut de Droit International*.

La versión original de este artículo fue publicada en inglés en el *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 16/1986.

¹ Kelsen, *What Is Justice?* 8 (1957).

de la justicia. Quizá no sea un accidente que la primera consecuencia que Adán y Eva percibieron luego de comer del árbol de la sabiduría, fue que debían coser hojas de parra. Se supone que comer del fruto prohibido les abrió los ojos al conocimiento del bien y del mal, pero de todo el bien y el mal que existe en el universo, lo primero y más importante que aprendieron fue cubrirse.

Si esto es verdad en relación con la conducta humana en general, lo es *a fortiori* en relación con el comportamiento de los estadistas (cuando actúan cómo y para los órganos del Estado).

Un estadista que actúa en beneficio de su país debe preocuparse permanentemente no sólo de la ubicación de éste en el exterior, sino también de su imagen personal en el ámbito interno. Es difícil que, si desea permanecer en el cargo, pueda pagar el precio de ignorar a la opinión pública interna. Para ganar el apoyo para la política que propugna y ejecuta debe invocar la justicia. Es decir, debe tratar de convencer a sus mandantes y al público en general que la política exterior que implementa se funda en aquello que se percibe como justo.

El recurso a la justicia se vuelve aún más imprescindible cuando los Estados buscan y compiten por el apoyo de la opinión pública mundial. Invariablemente cada una de las partes en conflicto trata de monopolizar la justicia al servicio de su causa. En su tiempo Hitler y Mussolini sintieron que era necesario (y posible) proclamar que estaban movidos por la justicia². Si esto es verdad respecto de conductores que se jactaron de la equivalencia entre el poder y la justicia, no resulta difícil advertir hasta dónde la dependencia de la justicia es indispensable para un estadista que habitualmente se comporta de un modo que, en general, se considera honesto y razonable. El propósito de este ensayo es examinar la interrelación entre el derecho internacional y la justicia. En el comienzo trataremos en general sobre la dicotomía entre el derecho y la justicia. Luego nos ocuparemos del problema de la justicia en el contexto específico del derecho internacional.

² Ver Carr, *The Twenty Years' Crisis 1919-1939*, 198 (1940).

II. EL DERECHO Y LA JUSTICIA

A. ¿Qué es la justicia?

El tratamiento clásico del tema de la justicia aparece en la *Etica Nicomaquea*. Aristóteles advirtió que la palabra "justicia" se usa con una multiplicidad de significados³. No obstante, para él era claro que lo justo es lo que está de acuerdo con la ley y que "lo que está de acuerdo con la ley en algún sentido es justo"⁴.

Otro significado de la palabra "justicia", según Aristóteles, es la corrección (*fairness*)⁵. Admite que "lo que es incorrecto (*unfair*) y lo que es ilegal no son la misma cosa", pero sostuvo que lo que es incorrecto es siempre ilegal, a pesar de que lo que es ilegal no es siempre incorrecto⁶. Veía a la corrección y a la igualdad como términos intercambiables y consideraba a la justicia como "una forma de proporción"⁷. También realizó la conocida distinción entre "justicia distributiva" y "justicia correctiva" (esta se utiliza en el sentido de compensar desigualdades o de realizar un acto de equidad) *⁸.

Sin entrar en las complejidades del pensamiento aristotélico, es suficiente subrayar dos aspectos sobresalientes: El primero es la identificación de la justicia (como corrección **) con la igualdad y el otro la identificación de la justicia con el derecho.

B. La justicia como igualdad.

Hay quienes niegan que la justicia sea lo mismo que la igualdad⁹. No obstante, para la mayoría de los juristas "la idea de la

³ Aristóteles, *La Etica Nicomaquea*, 135 (Weldon trad., 1982), (Libro V, Cap. II).

⁴ *Ibidem*, 136-37 (Caps. II-III).

⁵ *Ibidem*, 136 (Cap. II).

* *N. del T.* En griego *igualdad* y *equidad* se designan con la misma palabra *epiqueya*.

** *N. del T.* En el original *fairness*.

⁶ *Ibidem*, 140 (Cap. V).

⁷ *Ibidem*, 142-44 (Cap. VI).

⁸ *Ibidem*, 142-49 (Caps. VI-VII).

⁹ Ver Lucas, *On Justice* 171 (1980).

justicia sugiere inevitablemente la noción de cierta igualdad"¹⁰. La visión de ésta como un epítome de la justicia impone un respeto especial en nuestro tiempo. Después de todo en la época de Aristóteles se daba por sobreentendida la existencia de la esclavitud y de diversas otras desigualdades. En el siglo veinte la aspiración a una completa igualdad es más poderosa y produce una resonancia mucho mayor en la mente humana.

John Finnis ha observado que la justicia, en el sentido de la igualdad, constituye el pivote de la existencia de "una pluralidad de individuos" y de la aparición de "problemas que atañen a la situación e interacción recíproca de cada uno de ellos"¹¹. Desgraciadamente no puede existir una "pluralidad de individuos" sin una plétora de rasgos que los diferencien entre sí. La Declaración de la Independencia de los Estados Unidos afirma como una verdad evidente que "todos los hombres son creados iguales"¹². Se ha sugerido que la veracidad y el sentido de esta proposición es uno de los temas más debatidos en la historia de esa Nación¹³. En los hechos es una verdad evidente que los hombres (y las mujeres) no han sido creados iguales. Algunos son físicamente fuertes, otros son frágiles; algunos son intelectualmente brillantes, mientras otros son obtusos; y así *ad infinitum*. En consecuencia el problema real no es si los hombres son creados iguales, sino si deben ser tratados igualmente a pesar de su desigual creación. El tema se complica por el hecho de que, más allá de las distinciones innatas, existe una innumerable variedad de circunstancias y contextos que dilatan la gama de las desigualdades entre los seres humanos. Parece vacuo ignorar estas desigualdades de hecho.

Para citar de nuevo a Kelsen sería absurdo tratar a los niños de la misma manera que a los adultos y a la gente insana igual que a los que son normales mentalmente¹⁴.

¹⁰ Perelman, *The Idea of Justice and the Problem of Argument* 12 (Petrie, trad., 1963).

¹¹ Finnis, *Natural Law and Natural Rights* 161 (1980).

¹² Jefferson, *2 The Writing of 43* (Ford ed., 1893).

¹³ Ver Weston, "The Meaning of Equality in Law, Science, Math, and Morals, A Reply", 81 *Mich. L. Rev.* 604, 605 (1982-83).

¹⁴ Kelsen, *supra*, nota 1 a 14.

En consecuencia la justicia, en el sentido de igualdad no puede, simplemente, ordenar un trato igual para todos. Sólo puede exigir que "los iguales sean tratados como iguales"¹⁵. En efecto, el principio básico de la justicia se expone con frecuencia como la directiva de "tratar los casos similares de modo similar"¹⁶ o "tratar en forma semejante los casos semejantes y en forma diferente los diferentes"¹⁷. No obstante, una vez más, las fórmulas que tenemos más a mano no resuelven todos los problemas relevantes, en tanto no siempre es claro "cuándo... los casos deben ser considerados como semejantes y cuáles son las diferencias relevantes"¹⁸.

Un enfoque cercano, que tiene por objeto subrayar el carácter distributivo de la justicia, es "a cada cual lo suyo"¹⁹. Este concepto se guarda como una reliquia en el Digesto de Justiniano donde se reitera el siguiente *dictum* de Ulpiano:

*Justicia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*²⁰.

O sea, de acuerdo con alguna traducción:

La justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho²¹.

También se utilizan con frecuencia otras traducciones, pero resulta innecesario analizar cada una de las palabras. El eje del aforismo es que la justicia exige que cada persona obtenga lo suyo. No obstante, con el fin de dar a cada uno lo suyo es preciso establecer primero qué es lo suyo. Acá también las permutas son incalculables. Como expuso Karl Marx, en una fase posterior del comunismo, la sociedad inscribirá en su estandarte "de cada uno según sus habilidades, a cada uno según sus necesidades"²². ¿Es esto compartido por todos? Otros criterios que se basan en el

¹⁵ Ver *ibidem*, 15.

¹⁶ Ver Rawls, *A Theory of Justice* 504 (1971).

¹⁷ Ver Hart, *The Concept of Law*, 155 (1961).

¹⁸ Ver *ibidem*, *idem*.

¹⁹ Ver Miller, *Social Justice* 20 (1976).

²⁰ 1 *Digesta Iustiniani Augusti* 2 (Mommsen ed., 1870), (I, 1.10).

²¹ 1 *The Digest of Justinian* 5 (Monro trad., 1904).

²² Marx, "Critique of the Gotha Programme", 2 *Selected Works* 566 (Adoratsky ed., 1936).

mérito o en el desempeño más que en la necesidad, no son menos admisibles²³.

C. *Distintas concepciones de la justicia.*

Es difícil negar que el sentido de la justicia (o como prefirió decir Edmond Cahn, el sentido de la injusticia²⁴) “cambia y se desarrolla a través del tiempo y difiere en las diversas culturas y civilizaciones”²⁵. Es ilusorio sostener que hay una sola definición de lo que equivale a la justicia²⁶. Lejos de ser en absoluto, la justicia es una idea relativa. Lejos de ser un vocablo objetivo, la justicia es subjetiva por naturaleza. De acuerdo con la fórmula de John Stuart Mill, los seres humanos “están siempre predispuestos a creer que cualquier sentimiento subjetivo, que no explican de otra manera, constituye la revelación de alguna realidad objetiva”²⁷. Es cierto, la necesidad interna de invocar a la justicia es un fenómeno objetivo verificable: “el germen y el motivo de todas las formas de la justicia es uno solo”²⁸. Pero cuando pasamos del motivo y la forma a la sustancia y los contenidos, la imagen cambia de modo dramático. Es incontrovertible que los conceptos de justicia se alteran tanto en el tiempo como en el espacio.

Montesquieu subrayó, sobre la base de la experiencia y desde un punto de vista temporal, que: “Verité dans un temps, erreur dans un autre”²⁹. Esto es una descripción tan exacta de la justicia como de la verdad.

Algunas instituciones como la esclavitud, que antiguamente se aceptaban sin vacilación como justas, han sido estigmatizadas desde mucho tiempo atrás, como totalmente injustificadas, por una humanidad más ilustrada.

²³ Ver Ross, *On law and justice* 270-72 (1958). Aristóteles estimaba que el principio del mérito era la esencia de la justicia distributiva, pero admitía que aquél era entendido de forma diferente por las distintas personas. Aristóteles, *supra*, nota 3, en 143.

²⁴ Cahn, *The Sense of Injustice* 13 (1949).

²⁵ Bird, *The Idea of Justice* 18 (1963).

²⁶ Ver Kelsen, *supra*, nota 1 en 21-22.

²⁷ Mill, *Utilitarianism* 42 (Gorovitz, ed., 1971).

²⁸ Del Vecchio, *Justice* 106 (Campbell, ed., 1953).

²⁹ Montesquieu, “Lettres Persanes”, 3 *Oeuvres Complètes* 156 (Masson, ed., 1950).

Parecidas vicisitudes caracterizan a diversos principios de la sabiduría convencional que van desde la consideración del colonialismo como "la carga del Hombre Blanco", hasta la negación de los derechos políticos de la mujer.

Pascal reflejó el punto de vista espacial: "Verité au-deça des Pyrenées erreur au-dela"³⁰. De nuevo este *pensée* * se aplica no sólo a la verdad sino también a la justicia. En los hechos, no es necesario que dos personas vivan en el lado opuesto de una cordillera o separadas por un océano para que tengan percepciones mutuamente excluyentes de la justicia. La vecindad geográfica no siempre genera una proximidad mental, en la perspectiva. Es así como hoy en Medio Oriente, lo que para los Judíos aparenta estar fuera del cono de sombra de la duda, se presenta para los Arabes, que viven del otro lado de la calle, como totalmente injusto (y viceversa).

Ehrlich tiene razón cuando comenta:

Desde el punto de vista científico, no es más demostrable que determinada cosa es justa, que la belleza de una catedral Gótica o de una sinfonía de Beethoven para una persona que no es sensible a ellas³¹.

En cualquier caso Ehrlich fue reticente al respecto. Una persona que es indiferente a una sinfonía de Beethoven, es con frecuencia proclive a negar esa belleza. Más bien aceptaría que el defecto es suyo dado que carece de oído para la música clásica. Inversamente, cuando está en discusión la justicia, la gente se siente, con frecuencia, capaz de discutir larga y apasionadamente si determinado comportamiento es justo o injusto.

Dado que los razonamientos se fundan en premisas emocionales y es imposible producir prueba definitiva en uno u otro sentido, Alf Ross extrajo una conclusión sarcástica: "Invocar la justicia es lo mismo que dar un puñetazo en la mesa"³². En cierto sentido la situación es aún más confusa. Es bastante frecuente

* *N. del T.* En francés en el original.

³⁰ Pascal, "Pensées", *Oeuvres Complètes* 507 (Ed. du Seuil, 1963).

³¹ Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law* 202 (1936).

³² Ross, *supra*, nota 23, en 274.

que, en teoría, la gente adhiere a diversos aforismos sobre la justicia y luego, en un caso concreto, descubra que cada uno de ellos apunta a una dirección distinta, de modo que resulta necesario seleccionar el más adecuado, teniendo en cuenta otro tipo de consideraciones³³.

Cuando los seres humanos están a oscuras sobre si la justicia opera, el único camino que queda a quienes luchan por la certeza es pedir auxilio a un gurú. La tradición judía considera que viven, en cada generación, *lamed vav zaddikim* (personas justas o correctas)³⁴. Lamentablemente estos hombres justos son anónimos y su identidad motiva aguda especulación. Las opiniones divergentes sobre si determinados cursos de acción son justos tienden a trasladarse hacia desacuerdos sobre quién es una persona justa, en especial si ella todavía vive.

D. *El Derecho y la Justicia: Objetividad y Subjetividad.*

El único método sencillo para determinar qué es justo y qué es injusto es seguir el rumbo de Aristóteles e identificar (total o parcialmente) la justicia y el derecho. La razón es que la ley, en comparación con la justicia, es mucho más asequible: abundan los códigos y otros textos jurídicos, mientras que las manifestaciones, que tienen autoridad, acerca de los mandatos de la justicia, son famosas por su ausencia. Es aún más sugestivo que, en caso de una divergencia sobre el contenido y aplicación de la ley, existen jueces designados formalmente con competencia para decidir el caso. A diferencia de los *lamed vav zaddikim*, ellos no viven en el anonimato.

De todos modos, lo cierto es que una identificación entre el derecho y la justicia es estéril. En realidad "Nada es más controvertible que la justicia o la injusticia de las leyes"³⁵. Que nos traslademos de la esfera de la justicia al reino de la ley, no elimina el tema en discusión. Se cambia el decorado pero la polémica,

³³ Ver Mill, *supra*, nota 27, en 51.

³⁴ Ver "Lamed Vav Zaddikim", 10 *Encyclopaedia Judaica* 1367-68 (1972).

³⁵ Perelman, *Justice* 51 (1967).

que es parte del libreto, probablemente se mantenga sin modificación. Sólo que en vez de comprometerse en una disputa sobre la justicia de los actos, los antagonistas cruzarán sablazos sobre la justicia de las leyes.

Además existen ciertas diferencias sustanciales entre la ley y la justicia. La ley no sólo es más asequible que la justicia: lo es por ser más objetiva que ésta. Mientras que cada uno puede tener su propia percepción subjetiva de la justicia, todas las sociedades tienen un sistema jurídico que abarca a todos y que en ese ámbito es obligatorio.

Por una parte se admite que el derecho no es una ciencia exacta, de modo que las diferencias respecto de su aplicación e interpretación son endémicas (después de todo es así como los abogados ganan su vida). Por otra parte, puede haber una semejanza sorprendente entre numerosas percepciones individuales de la justicia, en una sociedad y en un tiempo determinado³⁶. Pero, si hacemos una comparación, vemos que la existencia de una norma legal está sometida a un proceso objetivo e imparcial de verificación, mientras que no existe una forma convincente de confirmar la validez de las directivas de la justicia. Además la ley se orienta hacia una mayor objetividad, en el sentido de que se ocupa esencialmente de la regulación externa de la conducta humana³⁷. La justicia, por su parte, está orientada con mayor subjetividad en el sentido de que se dirige a la mente o alma de los individuos que actúan (a sus pensamientos, motivos, etc.). La ley no intenta regular el puro pensamiento, en tanto éste no se traduzca en actos externos, simplemente porque está comprobado que la inteligencia humana está más allá del alcance de la ley.

En consecuencia, un sistema legal puede establecer la obligatoriedad de la concurrencia a los templos, imponiendo una pena en caso de desobediencia³⁸. Pero cualquier intento de prohibir

³⁶ Ver Stone, *Human Law and Human Justice* 346 (1965).

³⁷ Ver Stammler, *The Theory of Justice* 40 (Husik trad., 1925).

³⁸ En la Inglaterra del siglo XVI la asistencia a los oficios religiosos los domingos y otras festividades era obligatoria y los incumplidores estaban sujetos a pagar una multa de 12 peniques cada vez que incurrieran en una contravención. Ver Parker, *Principles of social and Political Theory*, 45-46 (1951).

que se alberguen pensamientos "impropios" durante un servicio religioso es un ejercicio inútil. Como indicó Sir Frederick Pollock, el mandamiento "No codiciarás" no puede ser una norma legal salvo que se establezca un test externo de codicia "y entonces la sustancia específica de la ley no será la pasión de la codicia sino el comportamiento que la revela"³⁹.

Del mismo modo, debemos confesar que el ordenamiento legal, aún cuando no regule los pensamientos, los tiene en cuenta sobre todo bajo la forma de las intenciones, por ejemplo, en el derecho penal. En estos tiempos de "avances" tecnológicos que hacen la intrusión en la mente humana y el "lavado de cerebro", ya no es inconcebible que se sancionen disposiciones legales con el objeto de exigir pensamientos "decentes". En cuanto a la justicia, ella no queda confinada al mundo interno de la mente. Obviamente, debe preocuparse tanto de los actos tangibles, como de los estratos subyacentes, de los motivos e intenciones. La discrepancia entre el derecho y la justicia se acorta si tenemos en cuenta que, con frecuencia, las alegaciones de injusticia no se hacen por la existencia de la ley, sino en virtud de que ella no se cumple⁴⁰.

También se aduce que la ley se orienta hacia una mayor objetividad dado que el motivo por el cual los seres humanos obedecen a las normas es inmaterial. Lo hacen más allá del temor a las sanciones o al respeto por el sistema, por simple hábito o por alguna otra causa⁴¹. Por contraste la justicia se orienta hacia una mayor subjetividad en cuanto está comprometida con los motivos por los cuales los seres humanos actúan. En este punto los argumentos merecen una investigación y no pueden ser aceptados sin reservas.

Cualquier legislador sensato podría preguntarse si las leyes que dicta se observan por respeto, por aprobación o por temor. En ausencia de aceptación o al menos de aquiescencia una norma, en el largo plazo, está predestinada a su destrucción. Encontra-

³⁹ Pollock, *A First Book of Jurisprudence*, 46-47 (6ª ed., 1929).

⁴⁰ Ver Cahn, *Confronting Injustice* 389-90 (1966).

⁴¹ Ver Stammler, *supra*, nota 37, en 40.

mos el mejor ejemplo en el desafortunado fracaso de la Prohibición en los Estados Unidos.

El intento de alejar a la gente de la bebida por ley encontró tal oposición que en menos de quince años la Décimo Octava Enmienda a la Constitución tuvo que ser derogada por la Vigésimo Primera⁴². Uno de los Propósitos del Gobierno es enseñar a los súbditos a que respeten las leyes vigentes⁴³. No en vano Platón aconsejaba a los legisladores que las leyes fueran precedidas por un preámbulo, con el objeto de persuadir al público a que las aceptara⁴⁴. Una de las formas más efectivas de la persuasión es que se adhiera a una ley el rótulo de la justicia⁴⁵, pero cada uno responde al interrogante sobre su justicia de conformidad con sus propias convicciones.

E. *Las Relaciones entre el Derecho y la Justicia.*

Es posible alegar que la justicia se halla sobre la ley: ésta concede su aprobación a un estandar mínimo de conducta, mientras que la justicia requiere uno superior. Por eso la ley permite ciertos atajos que hacen posible que las personas omitan el pago de su parte en el financiamiento de los servicios públicos. Pero

⁴² Ver 22 *Encyclopedia Americana* 646-48 (1984).

⁴³ El juez Brandels expresó este punto de vista en su celebrada disidencia en "*Olmstead et al vs. United States*" (1928), donde sostuvo: "nuestro gobierno es el maestro poderoso, omnipotente. Para bien o para mal, enseña o todo el mundo mediante su ejemplo" 277 U.S. 438 485.

⁴⁴ Platón, "Laws", 5 *The Dialogues of Plato* 101-104 (Jowett trad., 3rd ed., 1892).

⁴⁵ Algunas veces esto puede ser hecho en forma indirecta. Como dijo Karl Olivecrona, cuando los imperativos legales son absorbidos por el intelecto a través de un largo proceso de educación, se "establece una firme conexión psicológica entre la idea de determinadas acciones y expresiones imperativas, evitando de este modo las acciones u ordenando que estas se ejecuten. La idea de cometer, (por ejemplo, un robo) se acopla a la idea de un imperativo: ¡No debe hacerlo! Olivecrona, *Law as Fact* 154 (1939). En consecuencia, la ley generalmente se aprecia como justa.

parecería que la justicia requiere que las personas no sean "francotiradores"⁴⁶.

También, bajo el mismo enfoque, sería posible alegar de forma inversa: por ejemplo, que la ley escrita está por encima de la justicia. Y se puede sostener que la sociedad no mira a los preceptos básicos de la justicia como si fueran esenciales y como consecuencia ellos no adquieren la fisonomía de una ley. De modo inverso, los preceptos de la justicia que son muy apreciados obtienen sanción legal, como la regla que indica que en un juicio debe oírse a ambas partes (*audi alteram parte*)⁴⁷.

En realidad ninguno de los dos enfoques refleja correctamente la interrelación entre el derecho y la justicia. En múltiples ocasiones ellos operan en distintos niveles. Aquél regula aspectos técnicos y de otras disciplinas que no se relacionan con la justicia. Esta, por su parte, se refiere a materias con las que la ley no interfiere, como los pormenores de las relaciones interpersonales en la vida privada⁴⁸.

Algunas veces la ley prohíbe lo que la justicia parecería prohibir. Otras la ley permite lo que la justicia parecería prohibir y finalmente es posible que la ley permita lo que la justicia parecería permitir. Desde el punto de vista del individuo, sus derechos y deberes legales no son necesariamente los mismos que las obligaciones y las prerrogativas que le corresponden de acuerdo con criterios coherentes de justicia. Un empleado, por ejemplo, puede tener derecho legal a un salario determinado, sin embargo es posible que la gente sienta que en justicia no merece remuneración alguna, dado que malgasta sus horas de trabajo.

Inversamente, una persona puede merecer con justicia (en su opinión y en la de los demás) una recompensa, a pesar de la circunstancia de que legalmente no podría hacer valer tal derecho en virtud de que voluntariamente había prestado a un amigo el servicio que le había tomado su tiempo.

⁴⁶ Sobre otros aspectos del problema del "francotirador" ver Rawls, *supra*, nota 16 en 267.

⁴⁷ Sobre *Audi alteram partem* como una regla de derecho, justicia y sabiduría, ver Lucas, *supra*, nota 9, en 84-95.

⁴⁸ Ver Mill, *supra*, nota 27, en 46.

En general a pesar de las diferencias entre el derecho y la justicia, el sistema legal desea crear la impresión de que está insuflado de la justicia. Esta es la razón primordial que hace que los Tribunales se denominen frecuentemente "tribunales de justicia". En el Derecho Comparado a muchos jueces se les otorga el título de "Chief Justice", "Mr. Justice" o "Justice of Peace". Aristóteles ya había señalado que "el juez aparenta ser una suerte de personificación de la justicia"⁴⁹.

No obstante, debemos tener en cuenta que la justicia no puede ser considerada siempre como la única, ni aún la más importante fuerza impulsora del nacimiento de la ley.

Se considera, con frecuencia, que existen factores sociales, económicos y políticos que contrarrestan sus demandas.

Siempre es posible usar la retórica de la justicia para justificar una decisión legal que, en realidad, se adoptó por otros motivos. Dado que la justicia está en manos de quien la contempla, el éxito de lo que podríamos denominar manipulación justificadora depende del poder de persuasión. Un vocero importante del enfoque económico del derecho pudo en consecuencia sostener que "la justicia y la rectitud asumen un significado más amplio de lo que es justo o recto entre un actor y un demandado"⁵⁰. No obstante es dudoso que esta línea argumental satisfaga a todos.

Más importante aún, es que la ley debe encontrar un balance entre las consideraciones de seguridad y la justicia⁵¹. En los períodos de caos y anarquía social la preocupación que prevalece en las mentes no es necesariamente la de la justicia. El hombre medio puede no ser capaz de resistir la seducción de la estabilidad social. En otras palabras, el deseo de "ley y orden" puede —aunque sea temporariamente— relegar al sentimiento de justicia a una posición inferior.

Se tributan muchas fingidas alabanzas a aforismos sentenciosos de los que es un ejemplo la expresiva declaración del Emperador Fernando I: "*Fiat justicia et pereat mundus*". No obstante

⁴⁹ Aristóteles, *supra*, nota 3, en 147 (Libro V, Cap. VII).

⁵⁰ Posner, *Economic Analysis of Law* 7 (1972).

⁵¹ Ver Paton, *A Textbook of Jurisprudence* 129 (4ta. ed., 1972).

el concepto expuesto allí es incongruente⁵². De acuerdo con lo que replicó Rudolf von Ihering:

"Esto suena como si el mundo existiera en consideración de la Justicia, cuando en realidad la justicia existe en consideración al mundo. Si ambos estuvieran en relación de oposición el aforismo debería ser 'pereat justicia, vivat mundus' "⁵³.

Desde luego que, cuando una ley regula un tema de un modo que es hostil a la justicia —tal cual la percibe un individuo o un grupo de individuos— surge el interrogante de cumplir con la ley (contraviniendo la justicia) o cumplir con la justicia (violando la ley).

El presupuesto del estado de derecho (*Rule of Law*) confiere preferencia a la ley prescindiendo de la justicia. Lo vemos, con autoridad de Platón, en su diálogo *Critón*. Sócrates había sido condenado a muerte injustamente, pero cuando sus discípulos lograron que pudiera escapar al castigo, Sócrates, al costo de su vida, se rehusó a huir infringiendo la ley⁵⁴. Aludió acuerdos implícitos que había establecido en relación con la ley. Huir, aunque fuera para eludir una ley injusta, sería renegar de esos acuerdos⁵⁵. La moraleja de *Critón* es que deben aceptarse las duras y las maduras y obedecer sin mengua de la ley, haciendo caso omiso de su justicia.

La conclusión de modo alguno es irrefutable, en especial cuando se la analiza a partir del antecedente de las atrocidades nazis, que se perpetraron en nombre de la ley. Sócrates, por lo menos brindó su propia vida obedeciendo al principio de la supremacía de la ley. ¿Pero era justificable cumplir con mandatos legales que imponían el asesinato y tortura en gran escala de nuestros congéneres?

Convicciones profundas que se relacionan con nuestros mandatos de la justicia, pueden llevar a la desobediencia civil. En las palabras de Martín Luther King Jr. "No obedeceremos leyes

⁵² *The Oxford Book of Quotations* 210 (3ra. ed., 1979).

⁵³ Von Ihering, *Law as a Means to an End* 316 (Husik trad., 1914).

⁵⁴ Platón, "Critón", *supra*, nota 44, en vol. 2, pp. 137, 151-55.

⁵⁵ *Ibidem*, 154-55.

injustas”⁵⁶. Si una persona elige desobedecer a la ley tiene que tener el coraje de sus convicciones, estar dispuesta y descosa a cumplir todo el castigo que le impone la ley por actuar en conformidad con su sentido de justicia⁵⁷. Un problema diferente, es si en tales circunstancias es prudente que las autoridades competentes persigan y castiguen a los infractores. Pueden existir buenas razones de tipo práctico que se opongan al ejercicio de la discrecionalidad oficial para que se proceda con el máximo rigor de la ley. Pero cualquiera que sea la posición que asuman las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, el individuo para quien la ley es repugnante, debe encarar una elección entre el derecho y la justicia.

Hasta aquí el resultado de la discusión es que la justicia no es un concepto absoluto: su esencia está condicionada por relaciones de tiempo y espacio. La justicia y la ley habitualmente están concatenadas, pero de ningún modo son coincidentes. Por lo general la justicia se vincula con la corrección (*fairness*) y la igualdad; sin embargo en algunos casos concretos, no es sencillo determinar qué es lo correcto; o si debe considerarse que las circunstancias son iguales. Salvo que se acepte un árbitro con credenciales impecables e intachables, cada persona puede interpretar a su manera las exigencias de la justicia. En consecuencia, lo que encontramos en la médula de la mayoría de los intentos de justificación no es la justicia objetiva sino su percepción subjetiva. La retórica de la justicia puede fluir con profusión pero es mucho más difícil verificar su realidad.

Con este pensamiento debemos volver al derecho internacional. Primero buscaremos algunos ejemplos claves que señalan el tono de la retórica sobre la justicia en este ámbito. Después exploraremos la realidad sobre la justicia en el ordenamiento jurídico internacional.

⁵⁶ King, *Strike Toward Freedom* 216 (1958).

⁵⁷ Ver Macguigan, “Democracy and Civil Disobedience”, 49, *Cand. B. Rev.* 222, 254 (1971).

III. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA JUSTICIA: LA RETÓRICA

A. *La Carta de las Naciones Unidas y la Justicia.*

Los instrumentos jurídicos internacionales están saturados con la retórica de la justicia⁵⁸. No intentaremos aquí examinar todos los textos relevantes⁵⁹. En cambio, enfocaremos el más importante de los tratados vigentes, es decir, la Carta de las Naciones Unidas. Ella alude expresamente a la justicia en tres sitios diferentes (además de denominar al principal órgano judicial de la Organización como "Corte Internacional de Justicia"⁶⁰. Comenzando por el Preámbulo, la Carta proclama que los Pueblos de las Naciones Unidas están determinados:

a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional⁶¹.

Más adelante, en el artículo 1.1., al proclamar los Propósitos de las Naciones Unidas se establece:

lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la Justicia o del derecho internacional el ajuste o arreglo de las controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir al quebrantamiento de la paz⁶².

⁵⁸ Ver Dworkin, *Taking Rights Seriously* 206-207 (1977).

⁵⁹ No obstante puede ser ventajoso citar un ejemplo como el caso del Marco del Convenio de Camp David para la Paz en el Medio Oriente. Allí se reconocen los "legítimos derechos del pueblo Palestino y sus justas peticiones", 17 *Int'l Legal Materials* 1463, 1468 (1978). El "legítimo" (o mejor dicho legal) derecho de los pueblos de acuerdo con las normas internacionales puede advertirse sin excesivas dificultades. Ver Dinstein, "Collective Human Rights of peoples and Minorities", 25, *Int'l & Comp. L. O.*, 102, 103-111 (1976). ¿Pero cuáles son las "justas peticiones" que trascienden los derechos jurídicos?

⁶⁰ Peaslee, 1(2) *International Governmental Organizations: Constitutional Documents* 1301, 1318 (Art. 92) (3ª ed., 1974).

⁶¹ *Ibidem*, 1301.

⁶² *Ibidem*, 1302.

III. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA JUSTICIA: LA RETÓRICA

A. *La Carta de las Naciones Unidas y la Justicia.*

Los instrumentos jurídicos internacionales están saturados con la retórica de la justicia⁵⁸. No intentaremos aquí examinar todos los textos relevantes⁵⁹. En cambio, enfocaremos el más importante de los tratados vigentes, es decir, la Carta de las Naciones Unidas. Ella alude expresamente a la justicia en tres sitios diferentes (además de denominar al principal órgano judicial de la Organización como "Corte Internacional de Justicia"⁶⁰). Comenzando por el Preámbulo, la Carta proclama que los Pueblos de las Naciones Unidas están determinados:

a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional⁶¹.

Más adelante, en el artículo 1.1., al proclamar los Propósitos de las Naciones Unidas se establece:

lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la Justicia o del derecho internacional el ajuste o arreglo de las controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir al quebrantamiento de la paz⁶².

⁵⁸ Ver Dworkin, *Taking Rights Seriously* 206-207 (1977).

⁵⁹ No obstante puede ser ventajoso citar un ejemplo como el caso del Marco del Convenio de Camp David para la Paz en el Medio Oriente. Allí se reconocen los "legítimos derechos del pueblo Palestino y sus justas peticiones", 17 *Int'l Legal Materials* 1463, 1468 (1978). El "legítimo" (o mejor dicho legal) derecho de los pueblos de acuerdo con las normas internacionales puede advertirse sin excesivas dificultades. Ver Dinstein, "Collective Human Rights of peoples and Minorities", 25, *Int'l & Comp. L. O.*, 102, 103-111 (1976). ¿Pero cuáles son las "justas peticiones" que trascienden los derechos jurídicos?

⁶⁰ Peaslee, 1(2) *International Governmental Organizations: Constitutional Documents* 1301, 1318 (Art. 92) (3ª ed., 1974).

⁶¹ *Ibidem*, 1301.

⁶² *Ibidem*, 1302.

Finalmente al enunciar los Principios que derivan de esos Propósitos el artículo 2.3. prescribe:

Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y seguridad internacionales ni la justicia⁶³.

Estas tres alusiones a la justicia no aparecían en las propuestas originales de Dumrton Oaks y fueron agregadas recién en San Francisco cuando había finalizado la redacción de la Carta⁶⁴. Debemos advertir que en ninguna de las tres cláusulas se menciona a la justicia en forma aislada. En las primeras dos (el Preámbulo y el artículo 1.1.) se la menciona junto con el derecho internacional y en la tercera (artículo 2.3.) se la cita en conjunción con la paz y la seguridad. Kelsen hacía la siguiente observación acerca de la yuxtaposición del derecho internacional y la justicia:

Proclamar al mismo tiempo el mantenimiento de la justicia y el respeto del derecho internacional es eminentemente problemático. Si la justicia es idéntica al derecho internacional, uno de los dos términos es superfluo. Sí, lo que es más probable, no son idénticos y en consecuencia pueden estar en oposición, en caso de conflicto, se presenta el problema de que debe sostenerse a una o a la otra⁶⁵.

Es decir que en el fondo existe la elección entre aplicar el derecho internacional, o invocar los principios de la justicia (que no están definidos en el texto y quedan, en consecuencia, librados a la discrecionalidad de quien sea llamado a aplicar o interpretar la Carta)⁶⁶.

Una opción similar se establece en el artículo 2.3., salvo que aquí la justicia no interfiere con el Derecho sino con la paz y la seguridad. La pregunta que aparece de inmediato es si debe des-

⁶³ *Ibidem, idem.*

⁶⁴ Ver Chakste, "Justice and Law in the Charter of the United Nations", 42 *Am. J. Int'l L.* 590, 590-93 (1948).

⁶⁵ Kelsen, *The Law of the United Nations* 16-18 (1950).

⁶⁶ Ver *ibidem*, 18.

cartarse la paz cuando sólo puede ser mantenida a expensas de la justicia (según la perciben algunas naciones o individuos). El dilema indujo a algunos de los delegados a la Conferencia de San Francisco a dar una respuesta afirmativa. En la era de las armas nucleares, cuyo uso puede significar la sentencia de muerte del género humano, ello es un rechazo potencial del desatino de *Fiat justicia et pereat mundus*.

B. *La Doctrina de la Guerra Justa.*

En ningún otro momento la humanidad está más proclive a invocar la justicia que durante el estallido de una guerra. El *homo sapiens* no es demasiado renuente para ir a la guerra con el fin de obtener objetivos políticos, económicos, sociales, ideológicos o religiosos. Pero cuando la verdadera causa de la guerra parece insuficiente, el hombre civilizado siente la necesidad de embellecer los hechos utilizando la retórica de la justicia.

La tendencia a justificar el recurso a la guerra ha logrado en numerosas ocasiones una institucionalización legal. El caso típico es el de los antiguos romanos que desarrollaron una distinción formal (semi-legal, semi-religiosa) entre la "guerra justa" (*bellum justum*) y la "guerra injusta" (*bellum injustum*)⁶⁸. Más tarde la distinción fue adoptada y ampliada por los teólogos y canonistas medievales⁶⁹. Los "padres" del moderno derecho internacional transpolaron la doctrina de la guerra justa al sistema legal que recién emergía y que ellos estaban moldeando⁷⁰. Lamentablemente, de "causas justas" e incorporaron rubros que podían, por lo me-

⁶⁷ Ver Chakste, *supra*, nota 64, en 590.

⁶⁸ Ver Cicerón, *De officiis* 38-39 (Loeb Classical ed. Miller trad., 1913) (libro I, XI, 36); *De Res Publica* 212-13 (Loeb Classical ed., Keyes trad., 1928) (Bk. III, XXIII, 35).

En Livy, 1 *Ab Urbe Condita* 114-9 (Loeb Classical ed. Foster trad., 1919), (libro I, XXXII, 5-14), encontramos una descripción detallada de la ceremonia que merece el proceso de una "guerra justa".

⁶⁹ Ver von Elbe, "The Evolution of the Concept of the Just War in International Law", 33 *Am. J. Int'l L.* 665, 667-70 (1939).

⁷⁰ Ver *ibidem*, 673-80.

nos, considerarse dudosos. Es así como de acuerdo con Suárez "cualquier injuria grave a la reputación o al honor" es una causa justa para la guerra ⁷¹.

Textor opina que en determinadas circunstancias, la negativa al paso de tropas para que hagan la guerra a un tercer país "confiere una justa causa, si bien no para declarar la guerra contra quien lo ha negado, en todo caso para abrirse paso con las armas" ⁷².

No puede extrañar que a primera vista, aparezca un problema intrincado. ¿Puede una guerra ser calificada como justa por ambas partes? Grocio, como otros antes que él, admitía que en un sentido subjetivo una guerra puede ser justa desde el punto de vista de ambos beligerantes ⁷³. Gentili llevó aún más lejos este pensamiento y sostuvo que, hablando con objetividad, una guerra puede ser justa para una de las partes pero aún más justa para el lado enemigo ⁷⁴. Demás está decir que este postulado llevó a la doctrina del derecho internacional sobre la guerra justa, a un *cul-de-sac* *.

Cuando se concluyó la redacción de la Carta de las Naciones Unidas quedó ampliamente aceptado que la doctrina de la guerra justa había desaparecido del escenario del derecho internacional, aunque desde luego, había dejado algunas huellas semánticas indelebles ⁷⁵. No obstante, básicamente, las actitudes contemporáneas quedaron condensadas en un *dictum* de Josef Kunz según el cual el concepto *bellum justum* había sido reemplazado por el *bellum legale*: lo que importaba no era "la injusticia intrínseca de la causa de la guerra" sino la infracción a las estipulaciones de

⁷¹ Suárez, *Selections from Three Works* 817 (2 Classic of International Law ed., Williams, et al. trad., 1944).

⁷² Textor, *Synopsis Juris Gentium* 178 (2 Classic of International Law ed., Bate trad., 1916).

⁷³ Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* 565-66 (2(2) Classic of International Law ed., Kelsey trad., 1925).

⁷⁴ Gentili, *De Jure Belli* 31-33 (2 Classics of International Law, ed. Rolfe trad., 1933).

* *N. del T.* En francés en el original: "callejón sin salida".

⁷⁵ Ver., ej., Kelsen, *General Theory of Law and State* 331-38 (1945).

la Carta⁷⁶. De acuerdo con ella la guerra entre los Estados está prohibida, salvo dos excepciones: a) la seguridad colectiva y b) la auto-defensa⁷⁷.

En los últimos años los países que pertenecen al bloque soviético y al Tercer Mundo, han hecho esfuerzos incesantes para convertir en derecho internacional positivo el concepto de que el apoyo militar que un Estado presta a la "guerra de liberación nacional", que un pueblo emprende contra otros Estados, en ejercicio de su derecho de auto-determinación, constituye también una excepción a la prohibición de la guerra. Aparentemente, en el artículo 7 del Consenso sobre la Definición de la Agresión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1974⁷⁸, se ha establecido un hito importante en la dirección que persiguen quienes propician esta escuela de pensamiento. El fundamento de la proposición de que el uso de la fuerza en las relaciones entre los Estados es permisible cuando se ayuda a las "guerras de liberación nacional", es que estas guerras son justas⁸⁰.

⁷⁶ Kunz, "Bellum Justum and Bellum Legale" 45 *Am. J. Int'l* 528, 532 (1951).

⁷⁷ La prohibición de la guerra entre los estados se extrae de la previsión del artículo 2.4. de la carta (*supra*, nota 60, en 1302). Las excepciones están prescriptas en los artículos 42 (seguridad colectiva) y 51 (autodefensa), *Ibidem*, 1309-1311.

⁷⁸ El triunfo de la escuela a la que aludimos podría ser más aparente que real dado que el artículo 7 se refiere a "los pueblos privados por la fuerza" de su derecho de autodeterminación. "No queda claro si esto significa privado por la fuerza de las armas o alguna forma menos violenta de coerción". Ver Ferencz, "The United Nations Consensus Definition of Aggression: Sieve of Substance", 10 *J. Int'l L. & Econ.* 701, 714 (1975). Si la privación del derecho de defensa ha sido con la fuerza de las armas cualquier fuerza en contrario que se use puede, en todos los casos, ser calificada como autodefensa (incluyendo la autodefensa colectiva) y por lo tanto se encuentra legitimada de acuerdo con el artículo 51 de la Carta *ef. Akehurst, A Modern Introduction to International Law*, 258-59 (4^a ed., 1982).

⁷⁹ UN GA Res. 3314 (XXIX), 14 December 1974, 69, *Am. J. Int'l L.* 480, 483 (1975).

⁸⁰ Ver la declaración del Premier Khrushchev: "Debe otorgarse asistencia moral, material y de otro tipo, de modo tal que la sagrada y justa lucha de los pueblos por su independencia pueda llegar a su fin": citado

En esencia, la comunidad internacional actual se ve frente a una curiosa reversión de la extinta doctrina de la guerra justa. La alegada libertad de un Estado de usar la fuerza contra otro, no se halla en esencia en ninguna previsión explícita de la Carta. Para legitimar la extensión de la asistencia militar, se invoca exclusivamente la perceptible justicia de la causa de un pueblo que lucha para lograr su independencia de la dominación extranjera. Una vez más, la premisa subyacente es que, cuando existe una colisión entre la paz y la justicia, la alegación de justicia tiene precedencia.

C. *La Justicia y la Igualdad en el Derecho Internacional.*

Durante los últimos cincuenta años, el sistema legal internacional, en forma creciente, ha tomado por las astas el tema de la igualdad de los individuos a través de la prohibición de la discriminación en el ejercicio de los derechos humanos⁸¹. No obstante, dado que en el campo internacional el principal sujeto de los derechos y deberes es el Estado, el tema cardinal en el derecho no es la igualdad de los individuos sino la igualdad de los Estados.

Desde la teoría abstracta, la posición legal es clara como el agua. Se materializa en el artículo 2.1. de la Carta de las Naciones Unidas:

La Organización se basa en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros⁸².

La idea que aquí se resume estaba bien protegida por el derecho internacional mucho antes de que se dictara la Carta⁸³. No obstante, en la actualidad, la situación es mucho más compleja.

Los Estados, como los seres humanos, son considerablemente distintos entre sí. Algunos están dotados de una cornucopia de recursos naturales, mientras otros están vapuleados por la pobreza.

por Gorelick, "Wars of National Liberation: *Jus Ad Bellum*", 11 *Case W. Res. J. Int'l L.* 71 81 (1979).

⁸¹ Ver Dinstein, "Discrimination and International Human Rights", 15 *Israel Yearbook on Human Rights* 78-94 (1985).

⁸² Carta de las Naciones Unidas *supra*, nota 60 en 1302.

⁸³ Ver Dickinson, *The Equality of States in International Law*, 100, 115 (1920).

Algunos son colosos militares, mientras que otros virtualmente indefensos. Algunos son archipiélagos mientras que otros están cerrados en su propia tierra. La lista de disparidades podría continuar. El mito de que los Estados son iguales simplemente vuela sobre la superficie de la tierra, tal cual la conocemos.

Es más, aún hablando desde el punto de vista legal la "igualdad soberana" de los Estados se halla lejos de ser absoluta. La discriminación más palpable entre los Estados existe en la misma Carta. Cinco Estados Miembros (China, Francia, el Reino Unido, los Estados Unidos y la URSS) poseen sitios permanentes en el Consejo de Seguridad que aseguran el derecho de vetar las resoluciones⁸⁴. Por lo tanto, como indicó Philip Jessup, la famosa frase de Orwell: "Algunos animales son más iguales que otros" no se aplica sólo a la Granja, sino también a la principal organización internacional⁸⁵.

Desde el punto de vista político, histórico y realista, el *status* preferencial que se ha conferido a los cinco "Grandes" no es difícil de comprender. No obstante, desde la posición ventajosa de la justicia, concebida en términos de igualdad, no es fácilmente digerible. La distinción fundamental entre los "Grandes" y los Poderes ordinarios, puede ser explicada con el fundamento de que sólo los casos semejantes deben ser tratados en forma semejante y los casos diferentes deben ser tratados en forma diferente. Pero si esto fuera así. ¿Por qué el grupo de los "Grandes" está limitado a los cinco que hemos mencionado?

¿Cuáles son las razones para que queden fuera del gremio países como la República Federal de Alemania, Japón, India o Brasil?

La composición del Consejo de Seguridad es un ejemplo estridente de desigualdad entre los Estados que ha tenido el sello de aprobación del derecho internacional. Existen otros numerosos ejemplos de desigualdad en la actual "familia de naciones"⁸⁶.

⁸⁴ El artículo 23 de la Carta enumera los miembros permanentes del Congreso de Seguridad (*supra*, nota 60 en 1306). El poder de veto deriva de la previsión del artículo 27. 3 (*Ibidem*, 1307).

⁸⁵ Jessup, *A Modern Law of Nations*, 30, n. 51 (1952).

⁸⁶ Como un ejemplo, el artículo 7.2, de la Constitución de la Organiza-

En consecuencia debemos apreciar que, a pesar de la retórica de la justicia, el derecho internacional —tanto como el interno— no dudan en apartarse de lo escrupuloso y correcto, cuando la política u otras consideraciones así lo requieren. En último análisis, la igualdad entre los Estados en el derecho internacional “es sólo un ideal”⁸⁷.

D. *La Justicia y el “Nuevo Orden Económico”.*

La barrera económica entre los países que “Tienen” y los que “No tienen” —generalmente descripta en términos de la polarización Norte-Sud— es un hecho perturbador en la vida internacional. El otorgamiento de ayuda a los países menos desarrollados, la asistencia técnica, los préstamos y otras formas de ayuda económica no han modificado en forma perceptible el panorama de las Naciones pobres que se empobrecen gradualmente mientras que las naciones ricas se enriquecen. Como puede suponerse, se han realizado constantemente intentos para mitigar el desequilibrio de la economía internacional, invocando a la justicia.

La Asamblea General de Naciones Unidas dio un paso importante en esta dirección al aprobar en 1974 la Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional⁸⁸. La Declaración, cuyo anhelo es “eliminar la creciente brecha entre los países desarrollados y en vías de desarrollo” utiliza las palabras “equidad”, “justicia” e “injusticia” en muchos párrafos⁸⁹.

El concepto de que las naciones más prósperas deberían compartir algo de su riqueza con los países que están por debajo de la línea internacional de pobreza se basa con frecuencia en motivos de justicia, sea “distributiva” o “redistributiva”. Esto, como toda modalidad de redistribución de recursos económicos

ción Internacional del Trabajo confiere un status especial “a los miembros de relevante importancia industrial”. Peaslee, *supra*, nota 83, en 122.

⁸⁷ Ver Dickinson, *supra*, nota 83, en 122.

⁸⁸ UN GA Res. 3201 (S-VI), 9 May 1974, 13 *Int'l Legal Materials* 715 (1974).

⁸⁹ *Ibidem*, 716.

constituye un acto igualador, por tanto quizá sería mejor presentarlo como una instancia de justicia "correctiva"⁹⁰. De cualquier modo, el sentido de justicia es la fuerza que se halla detrás del intento de lograr una economía internacional más imparcialmente proporcionada⁹¹. Toca por su parte al derecho internacional desempeñar un papel en compensar las injusticias globales, que en nuestro tiempo son excesivas⁹².

Debe entenderse, no obstante, que mientras que los motivos para compartir la riqueza con las naciones más necesitadas pueden ser apremiantes, en última instancia el razonamiento se basa en lo que Thomas Franck denomina "un imperativo moral con fundamento retórico" o "una elocuencia exhortatoria"⁹³. Las naciones que son los posibles dadores pueden (y lo hacen) utilizar para compensar, los reclamos de sus propias poblaciones. Después de todo, aún dentro de las fronteras de las naciones más prósperas, millones de seres humanos viven, internamente, bajo los límites de la pobreza⁹⁴. Además, dado que las naciones pobres deben ser ayudadas, aquellos a quienes se les solicita la ayuda externa se ven inclinados a elegir como receptores a quienes comparten sus creencias y valores políticos⁹⁵.

Las naciones donantes también quieren tener una palabra en la distribución interna que los países receptores hacen de sus dá-

⁹⁰ Ver Richards, "International Distributive Justice", 14 *Nomos (Ethics, Economics and the Law)* 275, 287-94 (Pennock and Chapman eds., 1982).

⁹¹ Ver Ferguson, "Redressing Global Injustices: The Role of Law", 33 *Rutgers L. Rev.* 410, 414 (1980-81).

⁹² Mientras aquí se subraya el tema crucial de la ayuda externa a los países necesitados, tenemos que tener en cuenta que también existen demandas para "precios justos" por el uso de la tecnología y otras manifestaciones de "equidad en la distribución". Ver Schahter, *Sharing the World's Resources* 87-144 (1977).

⁹³ Franck, "Political Functionalism and Philosophical Imperatives in the Fight for the New Economic Order", 14 *Nomos, supra*, nota 90, en 268, 270.

⁹⁴ Ver Stone, "Approaches to the Notion of International Justice", 1 *The Future of the International Legal Order: Trends and Patterns* 372, 456-57 (Falk and Black, eds., 1969).

⁹⁵ Ver Frank, *supra*, nota 93, en 272-74.

divas. Esto es particularmente importante, dada la experiencia de muchos programas de ayuda externa, que nunca llegaron a la población auténticamente necesitada y solo fueron de provecho para los miembros acomodados de las *élites* sociales⁹⁶.

Sin embargo, cualquier intervención en los asuntos internos de los países receptores se mira con resentimiento y la asistencia externa, bajo la condición de una supervisión sobre su asignación en el campo del bienestar social, es en general rechazada. Por consiguiente, a pesar de la evidente atracción que tiene la retórica de la justicia en este ámbito de las relaciones internacionales, el nuevo orden económico no está a la vista.

La verdadera interrelación entre el derecho internacional y la justicia se da en cinco distintas formas: la Justicia puede ser detectada o hallada (i) detrás del derecho internacional (ii) a través del derecho internacional; (iii) bajo el derecho internacional (*infra legem*); (iv) fuera del derecho internacional (*praete legem*); (v) o en contradicción con el derecho internacional (*contra legem*). Por lo común, en la doctrina detectamos sólo las tres últimas categorías. Pero el enfoque trialista no puede dar cuenta de todas las posibles permutaciones. Nuestra propuesta es que una quintuple clasificación puede producir un mayor grado de sutileza.

A. *La Justicia detrás del Derecho Internacional.*

Con frecuencia la Justicia está detrás del Derecho Internacional. Lo que queremos decir es que la justicia constituye la *ratio legis*. Si examinamos detenidamente una determinada norma internacional y nos preguntamos por qué fue creada o por qué cristalizó en su forma actual, llegamos a la conclusión de que la solución que prevé para un problema concreto se presentó a los legisladores como justa. Puede citarse una multiplicidad de reglas internacionales, ya sea convencionales o consuetudinarias para mostrar que el sentido de justicia es el *fons et origo* de esas normas. Por ejemplo, en el derecho internacional consuetudina-

⁹⁶ Ver Schachter, "Principles of International Social Justice", *Jus et Societas: Essays in Tribute to Wolfgang Friedmann* 249, 254 (Wilner, ed., 1979).

Corte sostuvo que la "delimitación debe ser objeto de un acuerdo entre los Estados involucrados al que debe llegarse en concordancia con premisas equitativas"¹⁰⁰. La decisión fue ilustrada con las siguientes palabras:

no es cuestión de aplicar la equidad simplemente como una forma de justicia abstracta, sino de aplicar una regla de derecho que, en sí misma requiere la aplicación de principios de equidad¹⁰¹.

La norma, por tanto, sirve como una señal que advierte sobre la necesidad de aplicar "principios equitativos". Sin embargo aparece el interrogante permanente: ¿Cómo sabemos cuáles principios son equitativos y cuáles no lo son? En 1969 la Corte dio algunas indicaciones sobre cuál era su pensamiento¹⁰². Pero recién después de complicadas negociaciones tripartitas, las partes en 1971 llegaron a los Acuerdos de Copenhague Delimitando la Plataforma Continental del Mar del Norte¹⁰³.

En 1982 el Tribunal volvió sobre el tema en el *Caso relativo a la Plataforma Continental* entre Túnez y Líbano. Aquí, por un Acuerdo Especial entre las partes, se había solicitado previamente a la Corte que dictara sentencia teniendo en cuenta los "principios de equidad"¹⁰⁵. Esta se consideró entonces obligada a decidir el caso con fundamento en dichos principios¹⁰⁶. Continúo afirmando que "el resultado de la aplicación de los principios de equidad debe ser equitativo" y explicó que "la equidad de un principio" debe fijarse a la luz de su utilidad para el propósito de llegar a un resultado equitativo"¹⁰⁷. Si esto suena evasivo es debido a la dificultad objetiva que se debe encarar, inevitablemente, cuando es preciso articular "principios equitativos". Sin embargo, es cierto que cuando un cuerpo de "principios equitativos" se desarrolla en

¹⁰⁰ *Ibidem*, 46.

¹⁰¹ *Ibidem*, 47.

¹⁰² *Ibidem*, *idem*.

¹⁰³ 10 *Int'l Legal Materials* 600 (1971).

¹⁰⁴ [1982] *I.C.J. Reports* 18.

¹⁰⁵ *Ibidem*, 21.

¹⁰⁶ *Ibidem*, 59.

¹⁰⁷ *Ibidem*, *idem*.

la práctica, el reenvío del derecho internacional a tales principios —como expresión de la justicia en acción— puede ser útil. Cuando esta evolución haya recorrido su camino, los “principios equitativos” podrán ser de hecho absorbidos por el sistema legal y ser calificados como *infra legem*.

C. *La Justicia en el Derecho Internacional.*

El derecho internacional no incluye —como ocurre con algunos ordenamientos internos— un estrato completo de normas de equidad que coexisten —aunque estén claramente separadas— con las reglas ordinarias del derecho. Sin embargo, en su Opinión Individual de 1937 en el caso sobre *División de las Aguas en el Río Meuse* (una controversia entre Bélgica y Holanda), el juez Hudson expresó su punto de vista de que los principios de la equidad constituían una parte integrante del derecho internacional¹⁰⁸. Se basaba en el artículo 38.1. c) del Estatuto de la Corte que impone la aplicación “de los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas”¹⁰⁹. El Juez Hudson deducía su tesis del hecho de que en más de una nación los principios de equidad han ganado un lugar sólido en el sistema legal”¹¹⁰.

En esencia se adoptó la misma posición en el Borrador Tentativo nº 6 de la Confirmación de la Ley sobre Relaciones Exteriores de los Estados Unidos (*Revised Restatement of the Foreign Relation Law of the United States*):

m. La equidad como principio general. La referencia a los principios de la equidad en el sentido de que es lo correcto y lo justo es común a los más importantes sistemas de derecho y ha sido aceptado como un principio del derecho internacional en diversos contextos. . . Este principio no debe ser confundido con las referencias a la “equidad”, y las distinciones entre derecho y equidad, como sistemas jurídicos se-

¹⁰⁸ 4 *World Court Reports* 178, 229, 231-32 (Hudson, ed., 1943).

¹⁰⁹ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, *supra*, nota en 1328. El Juez Hudson se refería, desde luego, al similar Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

¹¹⁰ *Supra*, nota 108, en 232.

parados que se hacen en la tradicional filosofía del derecho Anglo-Americano ¹¹¹.

La Sentencia en el *Caso Relativo a la Plataforma Continental* entre Túnez y Libia, parece también corroborar este enfoque. La Corte afirmó que "La equidad como concepto legal es una emanación directa de la idea de la justicia" ¹¹². Luego procedió a diferenciar entre la noción de equidad en diversos sistemas jurídicos internos (donde "con frecuencia se contraponen a las reglas rígidas del derecho positivo cuya severidad ha sido mitigada con el objeto de hacer justicia") y en el derecho internacional (donde es "un principio general directamente aplicable como ley") ¹¹³.

El *quid* del argumento es que los preceptos de la justicia, bajo la apariencia de la equidad, derivan de la legislación nacional y se han difundido en el sistema jurídico internacional a través de la fuente de los "principios generales del derecho". De modo tal que podemos decir que la justicia existe en este sistema de una forma que se distingue de la equidad. En realidad, en este contexto —en el que se sostiene con firmeza que los principios de equidad que se han infundido en el derecho internacional no difieren de las otras reglas del sistema— sería quizá más preciso encarar a la justicia como si operara detrás del derecho internacional.

Pero aunque no fuera así, la justicia puede muy bien jugar, en su aplicación e interpretación, un rol muy importante. Es decir que el proceso de creación de una norma internacional puede ser absolutamente ajeno a consideraciones de justicia (la regla puede haber sido generada en su totalidad por motivos que son independientes del sentido de justicia). Pero, a pesar de ello los jueces o los árbitros en el momento en que emitan una decisión

¹¹¹ American Law Institute, Restatement of the Law, Foreign Relations Law of the United States (Revised), 1 *Tentative Draft* n° 6 (Henkin, Grief Benorter) 34-35 (1985). Por alguna razón, en las notas se describen los principios básicos de la equidad como "una parte del derecho consuetudinario internacional" en lugar de los principios generales del derecho (*Ibidem*, 642, n° 10).

¹¹² *Supra*, nota 104, en 60.

¹¹³ *Ibidem*, *idem*.

que haga efectiva la norma, se sentirán moralmente obligados a tomar el camino que les parezca más justo. En el *Caso Relacionado con la Plataforma Continental*, la Sentencia subrayó que "por definición" la tarea de la Corte radica en administrar justicia y afirmó:

cuando un tribunal aplica derecho internacional positivo debe elegir, entre las posibles interpretaciones de la ley, aquella que, a la luz de las circunstancias del caso, aparezca como más cercana a los requerimientos de la justicia ¹¹⁴.

Enfoques similares están diseminados en otras Sentencias de la Corte ¹¹⁵.

Indudablemente, todo juez o árbitro hace todo lo posible para aplicar e interpretar el derecho internacional de un modo, que de acuerdo con su criterio, concilie lo legal con lo justo, dado que es preciso realizar todos los esfuerzos para evitar una situación que refleje la paradoja de *summum jus summa injuria*. Es necesario hacer notar que este aforismo latino fue citado por Cicerón ¹¹⁶, quien en su comentario proporcionó un ejemplo tomado de las relaciones internacionales. La anécdota está relacionada con una tregua que se estipuló por el período de "treinta días", entre Esparta y Argos. Una de las partes asaltó a la otra durante la noche y cuando fue demandada legalmente sostuvo que los "treinta días" estipulados no comprendían las noches ¹¹⁷. Este razonamiento puede ser rechazado sin reservas ni escrúpulos dentro del marco del derecho. Pero debemos reconocer que no todos los casos pueden ser resueltos con igual facilidad sobre la base de la justicia *infra legem*. Mucho depende de las circunstancias específicas y del "margen de interpretación" de los textos legales ¹¹⁸.

¹¹⁴ *Ibidem, ídem.*

¹¹⁵ Ver p. ej.: Caso Relativo a la Compañía de Luz y Fuerza de Barcelona (segunda fase), 1970, *I. C. J. Report*, 3, 48.

¹¹⁶ Cicerón, *De Officiis*, *supra*, nota 68, en 34 (Libro I, X, 33).

¹¹⁷ *Ibidem*, 34-35.

¹¹⁸ Ver Shachter, "International Law in Theory and Practice", 178, *Recueil des Cours*. 11, 84 (1982).

Los jueces y los árbitros no siempre se refieren a la justicia cuando cumplen sus obligaciones dentro de la ley tratando de evitar las situaciones de *summum jus*. Desde el punto de vista semántico pueden atribuir su desviación de la letra excesivamente rígida de las normas al "espíritu de la ley", o como alternativa pueden alegar que la conclusión a la que han llegado, en su opinión o adjudicación, se apoya en el hecho de que es "razonable"¹¹⁹. Pero, por sobre todo ellos están dispuestos a atenerse al principio de la "buena fe" en las relaciones internacionales.

Con frecuencia se califica la buena fe como el principio fundamental del derecho internacional¹²⁰. El juez Lachs la describe como "implícita en toda acción" llevada a cabo por los Estados y como "una parte esencial de los derechos y obligaciones" que ellos asumen¹²¹.

Michel Virally compara a la buena fe con el catalítico indispensable para una reacción química y advierte su impronta en todos los aspectos del derecho internacional¹²².

El artículo 2.2. de la Carta de las Naciones Unidas declara:

Los miembros de la Organización... cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta¹²³.

Esta previsión se circunscribe a las obligaciones específicas contraídas de acuerdo con la Carta, mientras que el artículo 26 de

¹¹⁹ Sobre las relaciones entre el vocablo "razonable" y la justicia ver Fletcher, "The Right and the Reasonable", 98 *Harv. L. Rev.*, 949, 980 (1984-85). Evidentemente la expresión "razonable" se usa sólo como una proyección de la justicia. Ver Salmon, "Le Concept de Raisonnable en Droit International Public", *Mélanges offerts a Paul Reuter: Le Droit International: Unité et Diversité* 447-78 (1981).

¹²⁰ Ver, e. g., Schwarzenberger, "The Fundamental Principles of International Law", 87 *Recueil des Cours* 195, 290-326 (1955).

¹²¹ Lachs, "The Development and General Trends of International Law in Our Time", 169 *Recueil des Cours* 9, 198 (1980).

¹²² Virally, "Review Essay: Good Faith in Public International Law", 77 *Am. J. Int'l L.* 130-34 (1983). El ensayo de Virally debe ser leído simultáneamente con el libro que reseña: Zoler, *La Bonne Foi en Droit International Public* (1977).

¹²³ *Supra*, nota 60, en 1302.

la Convención de Viena sobre los Tratados exalta la buena fe como un principio de aplicación general en el derecho internacional consensual:

Pacta sunt servanda.

Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe¹²⁴.

El artículo 31.1. agrega: "Un Tratado deberá ser interpretado de buena fe"¹²⁵.

El principio de derecho internacional según el cual las obligaciones que nacen de los tratados deben ser ejecutadas con perfecta buena fe —o *bona fide*— fue articulado mucho antes de la Convención de Viena y se transcribe en ella de acuerdo con el Laudo Arbitral emitido en 1910 en el *Caso de las Pesquerías del Atlántico Norte*¹²⁶. En la Convención de Viena el concepto de *pacta sunt servanda* comprende al principio de la buena fe. Pero en 1974, en la controversia entre Australia y Francia en el *Caso de las Pruebas Nucleares*, la Corte Internacional sostuvo que "la propia regla *pacta sunt servanda*, en el derecho de los tratados, está basada en la buena fe"¹²⁷. El Tribunal también vio a la buena fe como la infraestructura del "carácter obligatorio de una obligación internacional asumida mediante una declaración unilateral"¹²⁸.

Vale la pena subrayar que la Comisión Internacional de Justicia que proyectó la Convención de Viena, aclaró que el "tema" de la buena fe es aplicable en todo el ámbito de las relaciones internacionales y no está circunscripto en el perímetro del derecho de los tratados, aunque es de particular importancia en este campo¹²⁹. El resultado es que la buena fe puede tener una fun-

¹²⁴ 63 *Am. J. Int'l L.* 875, 884 (1969).

¹²⁵ *Ibidem*, 885.

¹²⁶ 11 *Reports of International Arbitral Awards* 167, 186, 188.

¹²⁷ [1974] *I. C. J. Reports*, 253, 268.

¹²⁸ *Ibidem*, *idem*.

¹²⁹ Reports of the International Law Commission to the General Assembly, 17(2) and 18th Sessions (A/6309/Rev. 1), [1966] 2 *Y. B. Int'l L. Comm'n* 169, 211.

ción fundamental al impregnar todas las facetas del derecho internacional con el sentido de justicia.

D. *La Justicia fuera del Derecho Internacional.*

Cuando existe una *laguna* en el derecho internacional, los jueces y los árbitros tienen libertad para llenar el vacío recurriendo a la justicia (tal como ellos la perciben). En el Acta General para el Arreglo Pacífico de las Controversias de 1946 se encara esta posibilidad, dado que de acuerdo con el artículo 28 del Acta, el Tribunal Arbitral debería aplicar en las controversias las reglas del derecho internacional. Pero "en tanto no exista una regla de este tipo aplicable a la controversia, el Tribunal debe decidir *ex aequo et bono*"¹³⁰.

La cláusula tiene sus raíces en la presunción de que es posible la existencia de vacíos (*lagunas*) en el derecho internacional. Pues no habría necesidad de una solución como la que ofrece este artículo (autorización para determinar un caso *ex aequo et bono*) salvo que existiera un problema que requiriese una solución (un vacío en el sistema legal internacional)¹³¹.

El interrogante es si realmente existen *lagunas* en el sistema. El tema es sumamente controvertible. Kelsen consideró que la idea de los "vacíos" en el derecho internacional o en cualquier otro sistema legal era una ficción¹³². En su opinión "un ordenamiento jurídico no puede tener vacíos": cuando el actor no puede probar la existencia de incumplimiento en la obligación que reclama al demandado, su demanda debe ser rechazada¹³³.

Dicho de otro modo, o bien existe un deber legal (que requiere un acto de comisión u omisión) o no existe. Si no existe la obligación, debe deducirse la libertad de acción. Esta libertad

¹³⁰ U.N.T.S., 101, 116.

¹³¹ Es importante advertir que el tema se relaciona exclusivamente con la existencia de *la cuna de lege lata* y no *lege ferenda*. Es decir a la falta de una solución para un problema legal más que a la solución que se considere desear. Ver Salmon, "Quelques Observations sur les Lacunes en Droit International Public", *Le Problème des Lacunes en Droit* 313, 325-27 (Perelman ed., 1968).

¹³² Kelsen, *supra*, nota 75, en 146.

¹³³ Ver, *ibidem*, 147.

no refleja un "vacío" en la ley sino que es la ley. El principio que rige es que lo que no está prohibido por la ley está permitido¹³⁴.

Aún si en teoría pudieran existir lagunas en la legislación, hay otro argumento para afirmar que en la práctica el derecho internacional ha llenado los posibles vacíos a través de la válvula de seguridad de los "principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas". Usando las palabras de Lauterpacht la posibilidad de valerse de estos principios generales (derivados de los distintos sistemas internos) "ha removido definitivamente los últimos vestigios de posibilidades de vacíos, que se consideraban como obstáculos insuperables en el camino de la solución de las controversias"¹³⁵.

En consecuencia Lauterpacht rechazó la admisibilidad del *non liquet* en el derecho internacional (p. ej. jueces o árbitros que declinan pronunciarse con fundamento en que no existe regla de derecho sobre la cual pueden actuar)¹³⁶.

A pesar de estos argumentos de peso, existe un número importante de internacionalistas que apoyan el enfoque de que las lagunas pueden existir y que, de hecho, existen en el derecho internacional¹³⁷.

Aún en ausencia de verdaderos vacíos en el derecho internacional, debe tenerse en cuenta que algunas normas —en las ramas menos evolucionadas del sistema— carecen de la suficiente claridad y especificidad¹³⁸.

Cuando se trata de la aplicación de estas normas, los jueces y árbitros pueden ser renuentes a emitir una decisión declarando

¹³⁴ Julius Stone describe al orden jurídico que se basa en este tipo de premisas como "cerrado". Stone, "Non Liqueur and the International Judicial Function". *Le Problème des Lacunes en Droit*, *supra*, nota 31 en 305, 308.

¹³⁵ Lauterpacht, H., *The Function of Law in the International Community* 67 (1933).

¹³⁶ Ver *ibidem*, *idem*. Ver también H. Lauterpacht, 2(1) *International Law (Collected Papers)* 220-23 (E. Lauterpacht ed., 1975).

¹³⁷ Ver especialmente Sicrat, *Le Problème des Lacunes en Droit International* 35-44 (1958).

¹³⁸ Ver Blecher, "Equitable Delimitation of Continental Shelf", 73 *Am. J. Int'l L.* 60, 86 (1979).

cuál es el derecho aplicable, en una forma que podría ser calificada como creación judicial de derecho ¹³⁹.

Ante una norma que parecería tener una vigencia oscura, si tiene alguna. ¿qué otra opción pueden elegir los jueces y árbitros que no implique abstenerse de resolver la controversia? Ostensiblemente ésta sería una magnífica oportunidad para resolver el caso *ex aequo et bono*, es decir para recurrir a la justicia *praeter legem*. Pero debe advertirse que como regla, los aforismos de la justicia no son necesariamente más detallistas que las normas. Es más probable que sea a la inversa. Trasladarse del ámbito de la ley al reino de la justicia podría malograr el objetivo deseado, es decir el de encontrar un guía que indique el curso de acción a seguir. Por el contrario cuando un juez o un árbitro emiten su decisión sobre la base de la justicia, el resultado es otra forma de creación judicial de derecho. Jueces y árbitros pueden subsumir al proceso de la toma de decisión optando por el rótulo de la justicia en lugar del de la ley. No obstante, en ambos casos, sea que la decisión implique aplicar la ley o la justicia, siempre será una versión de la ley o de la justicia realizada por los jueces o los árbitros.

Edmond Cahn ha indicado que en un vetusto y complicado alegato demasiadas alusiones al *ex aequo et bono* podrían conducir a murmurar: *¿cui bono?* ¹⁴⁰.

Podemos añadir que, algunas veces, cuando existe un aparente vacío en la ley —que se supone debe ser llenado sobre la base de principios que se aplican *ex aequo et bono*— esto puede resultar una ilusión óptica. Una controversia entre Estados limítrofes sobre la fijación de sus fronteras puede servir como ejemplo. Cuando este tipo de controversia se resuelve *ex aequo et bono*, los jueces o árbitros por lo general se conforman con armonizar las normas legales con las particularidades específicas del caso, de modo que sólo recurren, entre otros factores, a consideraciones de justicia *infra legem* ¹⁴¹.

¹³⁹ Ver Reisman, "International Non-Liquet; Recrudescence and Transformation", 3 *Int'l Lawyer* 770, 775 (1968-69).

¹⁴⁰ Ver Cahn, *supra*, nota 24, en 6.

¹⁴¹ Cf. Degan, *L'Équité et le Droit International* 145, 239-40 (1970).

E. *La Justicia en contradicción con el Derecho Internacional.*

El párrafo 2º del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece "la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren", como una alternativa para decidir "conforme al derecho internacional" que regula el párrafo primero¹⁴². No cabe duda de que el artículo 38.2. trasciende la cuestión de una sentencia dictada *infra legem* o *praeter legem* y debe interpretarse en el sentido de que autoriza a la Corte, con fundamento en la justicia, a llegar a una conclusión que puede ser contraria al derecho internacional vigente¹⁴³.

En los *Casos sobre la Plataforma Continental del Mar del Norte* la Corte Internacional de Justicia advirtió que un pronunciamiento judicial puede administrar justicia sobre las bases de los "principios de la equidad", dentro de la ley y que en estos casos no es necesario recurrir al artículo 38.2.¹⁴⁴ En el *Caso relativo a la Plataforma Continental* entre Túnez y Libia, la Corte arrojó nueva luz sobre el tema:

Debe distinguirse entre la aplicación de los principios de la equidad y las decisiones *ex aequo et bono*. La Corte puede dictar este tipo de sentencias únicamente si las partes convienen en ello (Art. 38, párr. 2 del Estatuto). En estas condiciones la Corte se halla liberada de la aplicación estricta de las reglas de derecho con el objeto de lograr un arreglo adecuado¹⁴⁵.

El artículo 38.2. no opera si no existe acuerdo en ese sentido entre las partes. En otras palabras, estas deben convenir que la Corte está habilitada para apartarse de las reglas y principios jurídicos y fundar su sentencia, por completo, en consideraciones de justicia. El acuerdo entre las partes es equivalente a emitir

¹⁴² *Supra*, nota 60, en 1328.

¹⁴³ Ver Habicht, "Le Pouvoir du Juge International de Statuer 'Ex Aequo et Bono'", 49 *Recueil des Cours* 281, 304-305 (1934).

¹⁴⁴ *Supra*, nota 99, en 48.

¹⁴⁵ *Supra*, nota 104, en 60.

“un cheque en blanco que llenarán los jueces”¹⁴⁶. Pero no es fácil imaginar un escenario donde las dos partes estén realmente interesadas en que la Corte Internacional de Justicia cuente con poderes de tan largo alcance.

En una controversia existen dos posibilidades lógicas. O bien las normas legales aplicables son inequívocas y ambas partes advierten que el derecho internacional, una vez puesto a prueba, apoyará la pretensión de una de ellas, o bien las normas son ambiguas, en cuyo caso ambas partes tendrán la convicción de que la interpretación que ellas hacen de las normas es la correcta.

Si se da la segunda posibilidad y desde un punto de vista empírico esto es lo que ocurre habitualmente, ¿por qué las partes han de optar, por anticipado, por desconocer el derecho internacional para confiar exclusivamente en el “sentido” de justicia de los jueces? Mientras que se suponga que la Corte decidirá el caso de acuerdo con el derecho internacional, la dirección que tome puede estar indicada por una brújula jurídica. Pero contrariamente a lo que ocurre con la brújula del navegante, la jurídica carece de aguja magnética y en el derecho no existe algo equivalente al “rumbo correcto”. No obstante, cualquier desviación de la línea aproximada —que es la que la mayoría de los internacionalistas esperan que la Corte seguirá— tendrá que ser explicada en detalle y por lo general suscitará algunas exégesis doctrinarias. Cuando los jueces sólo exteriorizan su sentido subjetivo de justicia, no hay una forma objetiva de examinar la *ratio decidendi*. En la medida en que ambas partes deseen aceptar el sentido de justicia de algunos individuos desprovistos de ataduras legales, puede anticiparse que se abstendrán de someter su caso a la Corte Internacional de Justicia y optarán por el arbitraje como vía de solución de la controversia. Al menos, con este procedimiento, las partes tienen libertad para seleccionar los individuos de su preferencia que han de administrar justicia, mientras que la integración de los quince miembros de la Corte está más allá de su control¹⁴⁷.

¹⁴⁶ H. Lauterpacht, *supra*, nota 135, en 137.

¹⁴⁷ Los miembros de la Corte son elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas del Consejo de Seguridad de acuerdo con el artículo 4º del Estatuto, *supra*, nota 109.

La otra posibilidad que hemos mencionado es que las reglas del derecho internacional aplicables a la controversia estén claramente diseñadas y que señalen una solución definida en favor de una de las partes. Naturalmente, la parte que espera vencer rápidamente en un caso, no es proclive a dar su consentimiento para que la Corte Internacional de Justicia emita una decisión *contra legem*, que iría en detrimento de sus posibilidades de ganar el caso. Es cierto también que en algunas circunstancias excepcionales las partes pueden compartir el sentimiento de que puede ser mejor ignorar los derechos y deberes existentes y establecer un nuevo enfoque para sus relaciones basado en consideraciones extrajurídicas. No obstante, si esto ocurriera, el mejor *modus operandi* para ellas sería suscribir un tratado por medio del cual reconstruirían sus derechos y deberes legales.

Cuando, por alguna razón no fuera práctico suscribir dicho tratado, las partes podrían verdaderamente elegir una solución de la controversia *ex aequo et bono*. Si solicitan a la Corte Internacional de Justicia que dicte una sentencia de acuerdo con el artículo 38.2. del Estatuto, esto "implica conferir a la Corte un poder para modificar la ley"¹⁴⁸.

Una vez más, aparece dudoso que la Corte de la Haya tenga las características de foro ideal para procedimientos *contra legem*. Quizá fuera mejor para las partes designar árbitros en cuyo sentido de justicia —que debe distinguirse de la maestría en derecho internacional— tengan una confianza implícita.

De hecho existen bastantes precedentes en los cuales se propuso que los laudos arbitrales serían emitidos *ex aequo et bono*¹⁴⁹ y nunca se ha requerido a la Corte Internacional de Justicia que emita una decisión de acuerdo con el artículo 38.2. del Estatuto.

Ningún juez ni árbitro tiene deseos de ignorar la ley, aún cuando se les confiera amplias facultades para ello. Sir Robert Jennings formulaba el dilema que ellos deben encarar de la siguiente manera:

¹⁴⁸ Friedmann, "The North Sea Continental Shelf Cases — A Critique", 64 *Am. J. Int'l L.* 229, 235 (1970).

¹⁴⁹ Ver Simpson and Fox, *International Arbitration* 141 (1959).

Es realmente arduo representarse una decisión que haga caso omiso de la posición jurídica de las partes y pueda, no obstante, ser correcta, dado que el derecho constituye inevitablemente una parte de la historia real de cualquier controversia y simultáneamente conforma las actitudes de las partes y explica sus acciones. Es difícil que una solución que omita totalmente este aspecto de los hechos pueda ser siquiera equitativa ¹⁵⁰.

CONCLUSION

Es difícil negar que el sentido de justicia impregna el derecho internacional. Esto, en parte, se logra a través de la retórica de la justicia, que da lustre a distintas ramas de este derecho.

Es posible que aquellos que buscan apoyo para conceptos nuevos y controvertidos, tales como el "Nuevo Orden Económico" desplieguen la insignia de la justicia. De todos modos, ella puede ser movilizada para fortalecer todas y cada una de las ideas, incluso algunas que son claramente controvertibles aunque no tan nuevas, como por ejemplo algunas de las "causas justas" para la guerra alegadas por algunos adeptos de la doctrina del *bellum justum*.

La retórica de la justicia no siempre flota en el cauce del pensamiento desiderativo (*wishful thinking*). Si ella es suficientemente persuasiva puede traer la ley arrimando un cambio en el derecho internacional. En este caso el sentido de la justicia es la causa cuyo efecto será la formación de una norma jurídica (en consecuencia nos encontramos con la justicia que se halla atrás del derecho internacional). Por otra parte, la retórica de la justicia puede ser rechazada tanto porque suena a falsa o porque sus alegatos se ven superados por otras consideraciones. En particular el deseo de preservar la paz internacional puede servir como un antídoto poderoso contra el encanto de la justicia.

En algunos momentos la aplicación de los preceptos de la justicia —o los "principios de equidad"— es el efecto, cuya cau-

¹⁵⁰ Jennings, "General Course on Principles of International Law", 121 *Recueil des Cours* 323, 344 (1967).

sa es un reenvío desde el derecho internacional (de este modo se llega a la justicia a través del derecho). Esto podría sonar como una relación ideal entre el derecho y la justicia, pero a no ser que "los principios de equidad" sean definidos en forma lúcida por el derecho internacional —en cuyo caso se convierten en parte integrante del sistema— el proceso puede simplemente significar una abdicación por parte del sistema jurídico a dar soluciones y resolver las controversias.

La justicia, tal como la perciben los jueces y árbitros, siempre ocupa un lugar seguro en el derecho internacional, aunque algunas veces se convierte, mediante una metamorfosis semántica, en "buena fe" u otras expresiones similares. Cuando se encuentran lagunas, la justicia podrá servir como un cemento para llenar los vacíos. En teoría las partes en una controversia pueden invocar a la justicia cuando perciben que ella está en contradicción con el derecho internacional, pero en la práctica esto sería un recurso extremo de consecuencias dudosas.

La realidad, en su conjunto, nos muestra que la necesidad de invocar y reactivar a la justicia (como es sentida por el *Zeitgeist* *) constituye una fuerza muy poderosa en las relaciones internacionales, la interactuación entre el derecho y la justicia, en sus diversas modalidades, es un hecho en la vida de la comunidad internacional. No obstante el papel de la justicia en el sistema jurídico internacional tanto de *lege data* como de *lege ferenda* no debe ser exagerado. Es necesario enfocar el tema con mucha cautela. Si hace tiempo en Inglaterra, se suponía que la equidad variaba de acuerdo con el tamaño de la vara del Canciller, la justicia en el derecho internacional es un concepto sujeto a las contingencias de las predilecciones de los que toman las decisiones y las aplican al sistema jurídico internacional.

Existe un último punto que debe atraer nuestra atención. En forma creciente, en los últimos tiempos, los preceptos de la justicia que tienen una común aceptación, se han integrado al orden jurídico internacional como resultado de la fenomenal expansión internacional de los derechos humanos y el lento crecimiento del

* *N. del T.* En alemán en el original. *Zeitgeist* puede traducirse como espíritu actual.

derecho penal internacional. Cuando en un determinado sistema interno se desconocen estos preceptos, aquel individuo cuyo sentido de justicia se siente excitado y que esté preparado para resistir a la ley en su propio Estado, puede confiar no sólo en la noción abstracta de la justicia (que puede eludir otras), sino también, en un número cada vez mayor de casos, podrá citar normas concretas del derecho internacional.

Cuando el derecho penal internacional impone obligaciones directas a los individuos, aquellas disposiciones de la ley interna que no coinciden con los deberes internacionales, se anulan¹⁵¹. En 1948 el Tribunal Militar Americano proclamó en Nüremberg en el *Juicio al Alto Comando Alemán*:

El Derecho Consuetudinario Internacional (*Common Law*) debe ser considerado como superior y en caso de colisión debe tomar precedencia sobre el Derecho Interno y sobre las directivas emitidas por cualquier autoridad gubernamental. Una directiva de violar el Derecho Penal Internacional Consuetudinario es por lo tanto nula y no puede proporcionar protección a quien viola dicha ley en consideración a esa directiva¹⁵².

Resulta innecesario decir que en las presentes circunstancias históricas, un individuo que recurre a los principios de la justicia y del derecho internacional, para desafiar el derecho interno, deberá presumiblemente cumplir una pena por su negativa a cumplir las disposiciones de éste, a pesar de la posición teórica de la filosofía del derecho. Pero es importante que el derecho internacional pueda servir como una red jurídica de seguridad: siempre que las circunstancias lo permitan, los jueces locales, en su mayoría, se apartarán con sagacidad de un camino que conduzca a una colisión entre su sistema jurídico y el internacional. Entonces, la persona que desobedece el derecho interno fundándose en que es contrario a la justicia, podrá evitar la condena gracias al escudo protector del derecho internacional. Aún si el juez local re-

¹⁵¹ Ver Dinstein, "International Criminal Law", 20 *Is. L. Rev.* 206, 239 (1985).

¹⁵² 15 *I. L. R.*, 376, 396.

husara reconocer la supremacía del derecho internacional y la correspondiente subordinación del sistema interno —dentro de cuyo marco él opera— el sentido de justicia, en última instancia, saldrá beneficiado por el hecho de que es objetivado por el derecho internacional. Mucho se ha escrito sobre la necesidad de justificar el derecho, pero también existe una necesidad imperiosa de legitimar la justicia.

RIESGO AMBIENTAL Y REVOLUCION TECNOLOGICA

por SILVIA MAUREEN WILLIAMS *

I. PLANTEO GENERAL

Es posible que, quienes escriban la historia de la revolución tecnológica que hoy vivimos, la vean como un fenómeno parecido —aunque de consecuencias mucho más dramáticas— a la revolución industrial que signara la segunda mitad del siglo XIX. Por entonces, mientras Marx concentraba sus esfuerzos en aplicar las leyes de la ciencia a la sociedad humana llegando a conclusiones que, según él, permitían predecir y acelerar el curso de la historia, sus contemporáneos aplicaban esas leyes a la industria.

Es indudable que los productos de la revolución industrial han funcionado y que sus resultados han influido de manera decisiva en el estilo de vida de los pueblos. Hoy día, hay campos de la actividad humana en los cuales la revolución tecnológica está generando cambios de toda índole y de un impacto sin precedentes. El progreso de la aviación, por ejemplo, ha alterado sensiblemente los esquemas tradicionales transformando, desde la forma de conducir las relaciones internacionales hasta el turismo. Las redes globales de telecomunicaciones por satélites que utilizamos en la actualidad son vistas como el “sistema nervioso del mundo”. Gradualmente, computadoras y robots se están ocupando de las tareas más monótonas y creando, a su vez, nuevas oportunidades que exigirán la creatividad y el juicio crítico del hombre. Frente a estos cambios, uno de los aspectos más cruciales que enfrentan los gobiernos es la manera de adaptarse a ellos:

* Profesora Adjunta de Derecho Internacional Público.

si por medio de políticas liberales, de un mayor intervencionismo o de algunos de los tantos matices intermedios que resultan aplicables ante el caso concreto.

La televisión por satélites nos trae, al instante, imágenes desde las regiones más lejanas del planeta. Ello reviste la mayor importancia dado que nuestra generación vive la civilización de la imagen. Esta recrea, cautiva, influye, modela, puede constituir un anti-ejemplo. Como sea que fuere, todo ello lo hace de manera mucho más intensa que los medios de comunicación simplemente auditivos que precedieran en tantos años a la televisión, y aun cuando ambos desconozcan la idea de frontera. A nadie asombró, en 1988 en Europa Occidental, poder ver en directo todas las etapas del proceso contra los responsables del desastre de Chernobyl transmitido desde la URSS con amplia cobertura, ni otros eventos de la mayor significancia política acaecidos en los últimos tiempos como la caída del muro de Berlín o el juicio a Ceausescu y colaboradores. Lo mismo puede decirse de los Juegos Olímpicos y otros espectáculos deportivos de interés mundial.

En virtud de las nuevas tecnologías espaciales es ahora posible la modificación artificial del tiempo o la determinación, con datos precisos y reales, de las modificaciones en los niveles del ozono estratosférico. Vale decir que la clásica relación entre el hombre y la naturaleza se ha transformado de manera sustancial. Ello se percibe con claridad creciente en lo que hace a la protección del medio que nos rodea: las obligaciones asumidas por los Estados en los últimos años, en materia de riesgo ambiental, hubieran sido inimaginables a principios del siglo xx en que la doctrina Harmon basada en nociones —hoy anacrónicas— de soberanía absoluta dominaba el escenario de las relaciones internacionales.

Así es cómo, a medida que la revolución tecnológica adquiere ímpetu, se va perfilando la concepción moderna de soberanía. El campo del riesgo ambiental es ejemplo ilustrativo de la estrecha relación que existe entre este tema y la limitación de la libertad de accionar de los Estados. Como lo observara, con su habitual agudeza, Manfred Lachs, en su curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya dictado en 1980, la noción

de ilicitud, lejos de permanecer estática, se ha flexibilizado para adaptarse a los avances de la ciencia y de la técnica¹.

II. LOS CLOROFLUOROCARBONOS (CFCs) Y LAS CONTROVERSIAS DEL OZONO

Este tema ha sido objeto, por nuestra parte, de estudios específicos, publicados durante los últimos cinco años en el país y en el exterior². Sin embargo, no podemos omitir algunas breves consideraciones sobre el estado actual de la controversia y su regulación jurídica.

Sintetizando, diremos que son de reciente data las legislaciones nacionales de varios países en materia de restricciones a la producción y utilización de CFCs. Este compuesto, que se emplea en aerosoles, espumas plásticas, refrigerantes y otras aplicaciones modernas tiene, según las teorías predominantes, un efecto nocivo sobre los niveles del ozono estratosférico situado a unos 15-40 Km. de altura sobre la superficie de la Tierra. La capa de ozono actúa como una pantalla que filtra los rayos ultravioletas del sol, evitando así daños graves a la salud y, en términos generales, a la vida animal y vegetal de nuestro planeta. Este gas, es oportuno recordar, resulta de una reacción del oxígeno, y se encuentra en cantidades apreciables en la estratósfera. La gran estabilidad natural de los CFCs 11 y 12 (alrededor de noventa años) permite que algunas de sus moléculas lleguen intactas a esa zona. Allí se esparcen para luego descomponerse por acción solar.

¹ *General Course in Public International Law*, Recueil des Cours, vol. IV, 1980, págs. 19-377 (pág. 129).

² Nos remitimos, para mayor detalle, a nuestros trabajos publicados en el libro *Transboundary Air Pollution* (Martinus Nijhoff, 1986), en el *Annuaire de l'AAA (Ressources Naturelles en Droit International, años 1984-85-86)*, en el libro, *Ética, Derecho, Ciencia, Tecnología y Cooperación Internacional* (Estudios Internacionales Avanzados, Serie Cooperación Académica Internacional, año 1985, Córdoba), en la *Revista Ambiente y Recursos Naturales* (Vol. II, n° 1, año 1985) y en la *International Law Association (Comisión sobre la Contaminación de Largo Alcance del Aire y Comisión de Derecho Espacial)*. Asimismo, los artículos en *La Prensa*, sobre *El riesgo ambiental y su regulación* (17-11-88 pág. 8) y *La modificación del clima global* (6-4-89, pág. 8).

Este proceso, se sostiene, destruye paulatinamente la capa de ozono.

Frente a estas sombrías perspectivas, varios países, entre los que figuran Canadá, Estados Unidos, Suecia y algunos miembros de la Comunidad Económica Europea, sancionaron leyes que introducían restricciones a la elaboración del referido compuesto con el objetivo de erradicar gradualmente su utilización.

Si bien es cierto que la alarma inicial desatada en 1974, cuando dos científicos de California —Molina y Rowland— pronosticaron altos índices de destrucción de la capa de ozono a raíz del empleo de CFCs, se ha visto un tanto atemperada sobre la base de datos más recientes, precisos y confiables proporcionados por medio de tecnologías espaciales, ante el riesgo de daños ambientales que, además de irreversibles podrán ser diferidos, los Estados se inclinaron por una actitud de cautela en el orden interno e internacional.

No puede pasarse por alto el valor de las legislaciones nacionales adoptadas sobre este tema. No obstante, es en el nivel internacional donde han de buscarse las soluciones realistas a los problemas ambientales que amenazan a la humanidad en los umbrales del siglo XXI. Contrariamente a otras ramas del derecho internacional contemporáneo, como sería la radiodifusión directa por satélites o la teleobservación de los recursos naturales de la Tierra por medio de tecnologías espaciales, que se prestan —por lo menos en las primeras etapas— para la conclusión de acuerdos regionales, la protección de la capa de ozono exige una regulación de alcance global desde el comienzo. Ello es así porque la atmósfera se mezcla muy rápidamente y, por lo tanto, no quedará adecuadamente protegida por las leyes internas que los Estados subyacentes pudieran aprobar. El problema afecta, pues, a la comunidad internacional toda.

Debe tenerse conciencia igualmente de que no existe, en la actualidad, país alguno que pueda, por sí solo, revertir un daño ambiental recurriendo a tecnologías avanzadas.

La entrada en vigencia de la Convención de Viena de 1985 sobre la Protección de la Capa de Ozono, cuyo *leit motiv* es la cooperación científica y tecnológica y cuyas normas formaban ya parte de la costumbre internacional, en su gran mayoría, es un

paso importante en este campo. Aun cuando no va más allá de codificar prácticas generalizadas realizadas con la convicción de su obligatoriedad, tiene la virtud de haber aclarado normas y principios de derecho internacional en su aplicación a esta área específica. La vigencia de este texto es considerado, en consecuencia, un logro saludable.

Las opiniones son menos uniformes con respecto a la entrada en vigencia, el 1º de enero de 1989, del Protocolo de Montreal de 1987 por el cual se imponen restricciones a la utilización de los CFCs. Dicho instrumento internacional ha sido ratificado, en su mayor parte, por países altamente industrializados. En algunos de ellos, como los Estados Unidos, ya se fabrica un producto sustituto de los CFCs 11 y 12, de estabilidad mucho menor. Ello importa una sensible disminución de la amenaza a la capa de ozono.

Los países en desarrollo se muestran, en general, más remisos. Es del caso recordar que, en América Latina, por ejemplo, hay países como la Argentina, Brasil y Venezuela que producen este gas, si bien en pequeña escala, en cantidades que difícilmente podrían afectar los niveles de ozono estratosférico. Es argumento común de las delegaciones y publicistas de esas regiones que ratificar el Protocolo de Montreal implicaría perjudicar industrias nacionales lo cual, unido al costo del nuevo producto, resultaría en imposiciones demasiado gravosas para esos países. Sin embargo, este razonamiento, como veremos enseguida, no es del todo correcto.

En primer lugar, estamos lejos de una confrontación N/S, o un enfrentamiento de países industrializados versus países en desarrollo. Más bien, se trata de un problema de industria a industria. Si el Estado en cuestión, como administrador del bien común, estima necesario apoyar las medidas internacionales relativas a la protección de la capa de ozono, entonces será la industria la que deberá adaptarse y pasar al producto sustituto.

Si miramos algunos casos concretos, veremos que en la Argentina, por ejemplo, la producción y utilización de CFCs o gas Freon (según la marca registrada), constituye un negocio muy pequeño. Y aun cuando el producto sustituto costara el

doble (se estima que será menos) sigue siendo de escasa importancia.

De todos modos, es válido afirmar que, sea cual fuere la inversión, no deben esperarse dificultades mayores en los países con economía de mercado donde la mayor parte de la producción de CFCs está en manos de multinacionales, o bien se utiliza la tecnología de éstas bajo licencia. La situación cambia totalmente en los países de economía dirigida. Es esencial tener en cuenta hoy que el problema está reducido a la refrigeración, puesto que el empleo de CFCs en aerosoles está prácticamente dejado de lado.

En vista de la situación que se acaba de mencionar, no resulta aventurado pensar que la industria argentina estaría en condiciones de producir el nuevo compuesto. Como dato ilustrativo, agregaremos que la tecnología actual se importa de los Estados Unidos (DuPont de Nemours). Otros países latinoamericanos productores lo hacen, principalmente, de Italia (Monte Edison) y Alemania (Hoescht).

En conclusión, desde el punto de vista económico, todo parece apuntar hacia la conveniencia de que nuestro país ratifique el Protocolo de Montreal. Determinado esto, veamos ahora las consideraciones políticas.

En la conducción de su política internacional la Argentina, por lo general, se ha opuesto a ser parte en este tipo de iniciativas. Los resultados no han sido demasiado satisfactorios. Sería quizás éste el momento de dar un paso importante y apoyar en este tema a los países industrializados con los cuales se está ahora intentando una aproximación. Políticamente, entonces, la ratificación del Protocolo de Montreal de 1987 ayudaría a crear un clima de confianza en el sentido de poder contar con la Argentina para la puesta en marcha de políticas ambientales en un campo donde la humanidad no puede correr riesgos.

Londres fue la sede de dos importantes conferencias gubernamentales sobre el tema, en marzo de 1989 y junio de 1990. En la primera, conocida como *Saving the Ozone Layer* (Salvando la Capa de Ozono) el consenso fue significativo sobre la imperiosidad de proteger este recurso y de que los CFCs constituían poderosos "gases de invernaderos" que contribuían significativa-

mente al calentamiento de la tierra³. Los países en desarrollo fijaron claramente su posición en el sentido de proteger sus industrias nacionales. La inconsistencia de estos argumentos se ha destacado en el párrafo precedente y lo importante, en estos momentos, es corregir la desinformación y malinformación que existe al respecto. A fines de junio de 1990 se realizó la segunda reunión de las partes del Protocolo de Montreal, donde se acordaron medidas mucho más drásticas que las contenidas en el anterior Protocolo: eliminación total de los CFCs para el año 2000 y el establecimiento de un fondo para asistir a los países en desarrollo en la sustitución del producto.

Además de los instrumentos internacionales referidos, de aplicación específica al problema del ozono, existen normas de derecho internacional consuetudinario aplicables, *ab initio*, a este ámbito, así como principios generales del derecho. En primer lugar aparece el principio de la responsabilidad internacional de los Estados utilizado, a lo largo de los años, por los tribunales internacionales y objeto de densa elaboración doctrinaria.

La bien conocida norma por la cual se guiara el arbitraje *Trail Smelter*⁴ entre Canadá y los Estados Unidos y, más tarde, con mayor amplitud, en el caso del Canal de Corfú⁵, en el sentido de que ningún Estado puede permitir que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de los otros Estados, es enteramente aplicable al problema de la destrucción del ozono, salvo que las situaciones son algo diferentes. Mientras que en el caso del *Trail Smelter* y del Canal de Corfú la responsabilidad del Estado causante del daño surgía frente a otro Estado determinado y, en consecuencia, las indemnizaciones pudieron ser establecidas sin grandes dificultades, en el caso de daños causados

³ Ver el Informe del Relator de la Conferencia, doctor Martín Holdgate, CB y Declaración de la Conferencia.

⁴ El laudo preliminar fue emitido el 16 de abril de 1938 y el final el 11 de marzo de 1941. Ver *American Journal of International Law* (33 AJIL 182) y 35 AJIL 684.

⁵ ICJ Reports 1949.

a la capa de ozono, resultaría afectada la comunidad internacional por entero. En consecuencia, el Estado fuente sería responsable, *erga omnes*, por daños causados a la atmósfera. De ello sigue que la determinación del daño y la obligación de restituir al *status quo ante* se hace infinitamente más compleja.

En el análisis de los aspectos jurídicos de la controversia del ozono, los principios relativos a la buena vecindad, y al abuso del derecho, con las limitaciones mencionadas antes con respecto a la naturaleza global de la protección del recurso en cuestión, ocupan un lugar de importancia. Debemos tener en cuenta, asimismo, la dificultad para distinguir claramente entre un abuso y un uso exhaustivo, pero legítimo, conforme al derecho internacional. De igual modo, es preciso considerar las variaciones que sufre el concepto de buena vecindad en lo que hace al problema de la protección del ozono, puesto que abarcaría a todos los estados de la Tierra sin importar su proximidad geográfica.

Las connotaciones políticas del tema planteado crecen día a día. Prueba de ello son las confrontaciones entre países industrializados y en desarrollo a que antes aludíamos. En la búsqueda de una solución donde los intereses legítimos de todos los integrantes de la comunidad internacional sean atendidos, será necesaria una alta dosis de cooperación internacional. Se trata de un campo en el cual la humanidad no puede seguir corriendo riesgos.

III. RIESGO AMBIENTAL POR ACTIVIDADES ESPACIALES

Aun cuando se ha convertido en tradición que el derecho del espacio se anticipe al hecho técnico, justo es reconocer que en materia de contaminación ambiental por actividades de esa naturaleza ello no se cumple estrictamente. Es cierto que la actual incertidumbre no puede corregirse en un solo acuerdo o conjunto de principios rectores; de todos modos, es imperativo comenzar la elaboración de un nuevo texto o protocolo adicional al Tratado del Espacio de 1967 para dar un significado más concreto a los principios generales contenidos en el mismo relativos a este tema.

A esta tarea se halla abocada la International Law Association que celebra su 64ª Conferencia Internacional en 1990 en Australia, oportunidad en que será analizado el proyecto de principios preparados por la Comisión de Derecho Espacial de esta institución.

Lo antedicho, a pesar de la influencia que pueda tener en las organizaciones internacionales intergubernamentales, y en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y de tribunales arbitrales, concierne a la esfera privada. En el nivel oficial, el tema no ha sido incluido aún en el orden del día de la Comisión de las Naciones Unidas para los Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre. Se presentó una propuesta tendiente a incluirlo para el vigésimo séptimo Período de Sesiones de la Subcomisión de Asuntos Científicos y Técnicos de ese órgano que no prosperó debido, esencialmente, a la falta de apoyo por parte de algunos países industrializados. Los esfuerzos continúan a tal fin en el convencimiento de que ha llegado el momento de considerar al tema como primera prioridad.

De todos modos, la tendencia hacia la elaboración de normas más precisas es claramente percibida, en ambos niveles, en las postrimerías de la década del ochenta. Veamos algunos ejemplos.

En diciembre de 1987, la International Law Association organizó en Buenos Aires su primer Seminario Regional. Una de las conclusiones aprobadas por unanimidad apuntaba a la necesidad de contar con una regulación más precisa: las normas vigentes, se observaba, eran oscuras y demasiado generales. Otra de las conclusiones subrayaba la conveniencia de preparar algún tipo de instrumento internacional separado que complementara los grandes principios consagrados en el Tratado del Espacio de 1967⁶.

El tema fue motivo de posterior debate en mayo de 1988, en un Coloquio Internacional convocado en conmemoración de los 600 años de la Universidad de Colonia, Alemania Federal. En esta oportunidad, el Director del Instituto de Derecho Aeronáu-

⁶ Ver nota 7.

tico y Espacial y del Instituto de Comercio Internacional de esa Universidad, Profesor Karl-Heinz Böckstiegel, organizó una reunión de carácter esencialmente interdisciplinario bajo los auspicios del Instituto Internacional de Derecho Espacial y la International Law Association. Se examinó allí la Declaración del Seminario Regional de Buenos Aires y se analizaron otros temas conexos, basados en un cuestionario circulado entre los miembros de esas instituciones cuya opinión se requería con respecto a la suficiencia de las normas existentes en materia de contaminación y chatarra espacial. El hecho de haber participado expertos en las ciencias exactas y naturales, particularmente dedicados a la tecnología espacial, fue un elemento que ayudó al Coloquio a lograr denominadores comunes realistas que constituyeron la base del Informe presentado en Varsovia a la 63ª Conferencia de la International Law Association⁷.

En agosto de 1988, en la referida reunión de Varsovia, se prosiguió el estudio del tema⁸, aprobándose por unanimidad una Resolución que indicaba continuar con la tarea a fin de preparar una serie de principios rectores en el tema del riesgo ambiental por actividades en el espacio ultraterrestre, que serían puestos a consideración de la 64ª Conferencia de la International Law Association (Australia, 1990).

Asunción fue la sede de las XVIII Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio celebradas en octubre de 1988. En esa ocasión se adoptó, entre las conclusiones de las Jornadas, una de neto desarrollo progresivo del derecho: la necesidad de imponer a los Estados, cuando se apresten a lanzar un satélite en la órbita geostacionaria, la obligación de comprometerse a removerlo de dicha órbita una vez concluida su vida útil. Si bien se trata de una Resolución aprobada por consenso en el marco de una institución de naturaleza privada,

⁷ Este Seminario fue publicado íntegramente en un número especial de la Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires dedicado al evento (marzo de 1988).

⁸ Los debates de la Conferencia de Varsovia pueden verse en *Report of the 63rd Conference of the ILA*, libro que está siendo distribuido por la sede central de Londres a las Ramas Nacionales en el momento de escribir estas líneas.

el hecho de haberse logrado unanimidad para la creación de una norma nueva indica claramente por cuáles caminos se está inclinando la doctrina en estos momentos con el fin de evitar los problemas de saturación de esa órbita y daños emergentes de colisiones entre satélites abandonados o incontrolados. Cabe acotar que la órbita en cuestión, recurso natural limitado, se encuentra a una altura de aproximadamente 36.000 Km. Es la ideal para las telecomunicaciones por satélites donde éstos, aunque aparentemente fijos, giran a la misma velocidad de la Tierra.

Entre el 20-22 de febrero de 1989 tiene lugar en Ottawa la Reunión de Expertos Jurídicos y Políticos sobre la Protección de la Atmósfera. Esta convocatoria fue el resultado de una conferencia internacional organizada en junio de 1988 en Toronto sobre "The Changing Atmosphere and its Implications for Global Security" ("La Atmósfera Cambiante y sus Implicancias para la Seguridad Global"). Fueron invitados a Ottawa, a título personal, aproximadamente ochenta especialistas de todo el mundo, así como representantes de la Organización Meteorológica Mundial, del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (asistiendo el funcionario de máxima jerarquía, M. Tolva), y de otras instituciones afines. La urgencia de la convocatoria se basó en el convencimiento general de que el impacto de los cambios en el clima habrá de ser mayor, y seguramente más drástico, que cualquier otro desafío enfrentado por la humanidad hasta el presente, excepto la amenaza de una guerra nuclear. La reunión consideró un proyecto de principios, sometidos por el Relator General de la Conferencia, Profesor J. Lammers (Países Bajos), así como un proyecto de convención sobre la modificación del clima encomendado por M. Tolva. Fue tomada como guía la Resolución 4353 de la Asamblea General de las Naciones Unidas relativa al clima global, introducida por la delegación de Malta en 1988. Se recomendó asimismo a los expertos observar los artículos 192 y subsiguientes (Parte XII) de la Convención de Montego Bay de 1982 sobre el Derecho del Mar que trata de la protección y preservación del medio marino, poniendo especial acento en el artículo 212 que refleja una norma de la costumbre internacional relativa a la contaminación desde, y a través de la atmósfera. Es del caso recordar que existe hoy consenso sobre el carácter de

derecho consuetudinario de la mencionada Parte XII de la Convención del Mar. Por consiguiente, a pesar de no haber entrado en vigencia ésta, las normas de la costumbre que incorpora a su texto son, de por sí, obligatorias, independientemente de la existencia de un tratado.

La nota recurrente de la Reunión de Ottawa fue encontrar soluciones a las dificultades y no a la inversa, en el entendimiento de que ya no quedaba tiempo para esperar más resultados o mayor información o estudio. Tampoco se consideró conveniente limitarse a los "casos de ambulancia" sino, fundamentalmente, a las obligaciones de prevenir y cooperar. Los juristas se esforzaron por ir más allá de los principios generalmente aceptados por el derecho internacional —particularmente en el campo de las definiciones— con el fin de lograr fórmulas más específicas y refinadas, aplicables concretamente a la protección de la atmósfera, especialmente en materia de daños originados por la aplicación de tecnologías de avanzada. Volveremos más adelante sobre algunas de estas fórmulas.

Uno de los debates más recientes sobre el tema tuvo lugar en octubre de 1989 en Málaga, durante el XXXII Coloquio del Instituto Internacional de Derecho del Espacio (Federación Internacional de Astronáutica). El problema fue examinado desde los ángulos más diversos.

En esta oportunidad, el profesor Böckstiegel presentó un documento de trabajo⁹ actualizado y altamente esclarecedor sobre algunos puntos álgidos relativos a la contaminación en el espacio ultraterrestre. El profesor Cocca de la Argentina puso particular énfasis en la necesidad de reconocer la protección del ambiente como un derecho humano¹⁰ y quien suscribe presentó un trabajo que constituye la base de su informe como relatora del tema para la 64ª Conferencia de la International Law Association antes referida.

⁹ *Procedures to clarify the Law regarding Environmental Aspects of Activities in Outer Space*, Proceeding of the XXXII Colloquium of the Law of Outer Space (1989), publ. por el American Institute of Aeronautics and Astronautics.

¹⁰ Manuscrito por cortesía de su autor.

En el estudio del riesgo ambiental producido por actividades espaciales vamos a detenernos, en primer lugar, en el derecho aplicable, para luego tratar de identificar los claros que existen y las sugerencias para el futuro.

A. *El derecho aplicable.*

Durante el Coloquio de Colonia de 1988 mencionado en páginas anteriores, se nos encomendó abordar el espinoso tema de establecer el alcance preciso de los principios generales del derecho, por considerar que el estudio de las fuentes, en el tratamiento de un problema tan crucial en el derecho internacional contemporáneo, era básico e insoslayable. El Grupo de Trabajo estuvo constituido por los profesores Sir Robert Jennings (de la Universidad de Cambridge y juez de la Corte Internacional de Justicia), J. A. Frowein (del Max-Planck Institute of Public Comparative and International Law de Heidelberg), el profesor D. Rauschnig (Universidad de Göttingen y presidente de la Comisión de Derecho Ambiental de la ILA), el doctor G. Danilenko (Academia de Ciencias de la Unión Soviética) y la autora de estas líneas. El profesor Manfred Lachs (juez y ex presidente de la Corte Internacional de Justicia) presidió el Grupo¹¹.

Una vez más se comprobó que el tema era marcadamente confuso y que la situación no variaba en el campo del riesgo ambiental por actividades espaciales. No obstante, no pudo negarse que estos principios fueran hoy parte del derecho internacional general. Más aún, parece existir acuerdo en el sentido de que operan de manera subsidiaria, en ausencia de normas claras consuetudinarias o convencionales.

Un segundo paso fue determinar cuándo una norma contenida en un tratado se ha convertido en costumbre. Esto no es una tarea simple. Basta recordar, por ejemplo, los largos e intrincados debates en torno al artículo 6 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre la Plataforma Continental. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia, en el caso de la Plataforma Continental

¹¹ El libro correspondiente a esta reunión acaba de aparecer en Alemania, ed. por K. H. Böckstiegel.

del Mar del Norte, hubo de establecer si el régimen de delimitación contenido en aquel artículo era parte de la costumbre internacional y, en consecuencia, si era aplicable a la República Federal de Alemania a pesar de no haber ratificado este país el instrumento internacional referido¹². En el mundo de hoy, sin embargo, el progreso tecnológico ha originado grandes cambios en las instituciones clásicas. Bien observó Jennings que el derecho consuetudinario ya no es más, ni lento en su desarrollo ni difícil de modificar¹³. Por otra parte, los agudos trabajos de Bin Cheng relativos a la "costumbre instantánea" contenida en algunas de las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en estas áreas¹⁴ son ampliamente conocidos por los juristas especializados en las ramas más modernas del derecho internacional.

En consecuencia, hay acuerdo en el sentido de que la costumbre internacional continúa operando junto a, y más allá de, los tratados que codifican el derecho. Sir Ian Sinclair, basado en su experiencia como miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, ha resumido esto con singular claridad¹⁵.

Apliquemos ahora este razonamiento al artículo IX del Tratado del Espacio de 1967 que dispone:

En la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, los Estados Partes en el Tratado deberán guiarse por el principio de la cooperación y la asistencia mutua, y en todas sus actividades en el espacio ultraterrestre, incluso en la Luna y otros cuerpos celestes, deberán tener debidamente en cuenta los intereses co-

¹² La Corte Internacional de Justicia respondió en forma negativa. Ver ICJ Reports (1969), págs. 3 y subsigtes.

¹³ Ver Sir Robert Y. Jennings, *The identification of international law*, en el libro "International Law: Teaching and Practice", ed. por Bin Cheng, Stevens & Sons, Londres, (1982), pág. 6.

¹⁴ Ver *United Nations Resolutions on Outer Space: 'Instant' Customary Law?*, en *Indian Journal of International Law*, enero 1985, vol. 7, nº 1. Asimismo, *Custom: the future of a general state practice in a divided world*, en "The structure and process of international law", ed. por R. S. J. MacDonald y D. H. Johnson, Nijhoff (1983), págs. 513-551.

¹⁵ Ver *The International Law Commission*, Grotius Publ. Ltd. (1987), págs. 153-154.

responsables de los demás Estados Partes en el Tratado. Los Estados Partes en el Tratado harán los estudios e investigaciones del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, y procederán a su exploración de tal forma que no se produzca una contaminación nociva ni cambios desfavorables en el medio ambiente de la Tierra como consecuencia de la introducción en él de materias extraterrestres, y cuando sea necesario adoptarán las medidas pertinentes a tal efecto. Si un Estado Parte en el Tratado tiene motivos para creer que una actividad o un experimento en el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, proyectado por él o por sus nacionales, crearía un obstáculo capaz de perjudicar las actividades de otros Estados Partes en el Tratado en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos, incluso en la Luna y otros cuerpos celestes, deberá celebrar las consultas internacionales oportunas antes de iniciar esa actividad o ese experimento. Si un Estado Parte en el Tratado tiene motivos para creer que una actividad o un experimento en el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, proyectado por otro Estado Parte en el Tratado, crearía un obstáculo capaz de perjudicar las actividades de exploración y utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos, incluso en la Luna y otros cuerpos celestes, podrá pedir que se celebren consultas sobre dicha actividad o experimento.

De una simple lectura es dable afirmar que la mayoría de sus disposiciones ya son parte de la costumbre y, por consiguiente, obligatorias para todos los Estados de la Tierra, independientemente de ser partes en el Tratado. Lo mismo puede decirse del artículo I del Convenio de Responsabilidad, cuya definición de daño

Se entenderá por "daño" la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales u otros perjuicios a la salud, así como la pérdida de bienes o los perjuicios causados a bienes del Estado o de personas físicas o morales, o de organizaciones internacionales intergubernamentales;

se considera como la más amplia que haya conocido el derecho internacional contemporáneo.

Veamos ahora qué otras disposiciones es posible encontrar en textos internacionales. Durante el Coloquio de Colonia se hizo repetida alusión al proyecto sobre Responsabilidad de los Estados

por Actos Ilícitos, a estudio de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. En este proyecto, la contaminación masiva de la atmósfera y de los mares es considerada delito internacional. Debe tenerse en cuenta, claro está, que estos artículos se refieren a la responsabilidad de los Estados por *actos ilícitos* y no a las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, tema asimismo incluido en la agenda de ese órgano de la organización mundial.

También puede resultar de utilidad detenerse en las definiciones de algunos conceptos nuevos, acordadas con posterioridad al Coloquio de Colonia, y particularmente en la mencionada Reunión de Ottawa de 1989. Interesante, por ejemplo, es el concepto de atmósfera, definida como la masa de aire global que rodea a la Tierra y que los Estados están obligados a proteger y preservar. Esta idea no se aleja demasiado de la posición del jurista de Córdoba, Manuel Augusto Ferrer (h), desarrollada en su tesis doctoral *Espacio Aéreo y Espacio Superior*¹⁶ donde sostenía que la soberanía de los Estados llegaba hasta el punto en que el aire acompaña, como tal, a la Tierra en su movimiento de rotación.

La definición acuñada en la Reunión de Ottawa incluye igualmente, dentro del concepto de atmósfera, todos o parte de los gases que se encuentren dentro de los límites de la troposfera y estratosfera. Todo ello, se afirmó, constituye un recurso común de interés vital para la humanidad. Esto, naturalmente, sin perjuicio de los derechos soberanos de los Estados en el espacio aéreo que cubre sus territorios. De aquí, a comenzar el desarrollo de la aplicación del concepto de patrimonio común de la humanidad a estos espacios —o, mejor dicho, a los recursos que ellos contienen— no haría falta recorrer mucho camino. Desde luego que esta posibilidad demandará nuevos estudios desde una multiplicidad de enfoques teniendo en cuenta que el carácter interdisciplinario del tema no debe jamás perderse de vista.

¹⁶ Esta tesis fue publicada en Córdoba en 1971 por la Dirección General de Publicaciones (Separata del Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales — Año XXXIV, nos. 1-5).

La obligación de los Estados de proteger y preservar la atmósfera fue claramente reconocida en la Reunión de Ottawa como parte de la costumbre internacional.

También fue posible el consenso sobre la definición de "interferencia atmosférica" que ha de verse como todo cambio en la composición química o física de la misma, resultante directa o indirectamente de la actividad humana y cuyos efectos sean de naturaleza tal que amenacen, de manera apreciable, la salud humana, los recursos vivos, ecosistemas y bienes materiales o interfieran con otros usos legítimos del ambiente¹⁷. Una interferencia atmosférica así concebida se transforma en internacional cuando su origen y efectos tengan lugar en áreas sometidas a distintas jurisdicciones nacionales. La extensión de esta definición a los casos de colisiones entre satélites abandonados —por haber concluido su vida útil— en la órbita geoestacionaria, dando lugar a partículas que, por su tamaño pequeño, son imposibles de detectar desde la Tierra, debe ser tenida en cuenta dentro de este marco puesto que la idea de sus redactores era darle la mayor amplitud posible.

Los deberes de prevenir, informar y consultar, fueron examinados en profundidad durante el Coloquio de Colonia y vistos, en general, como yendo más allá de un principio de cooperación internacional aun cuando éste, en el campo del derecho espacial, esté adquiriendo perfiles de mayor obligatoriedad que en la Carta de las Naciones Unidas, donde constituye, más bien, una expresión de ideales o de deseos. Sin incurrir en aseveraciones aventuradas, podría decirse hoy que esos deberes son normas de la costumbre internacional. Sin embargo, sería altamente deseable, por razones de claridad, contar con normas más precisas. La obligación de prevenir, por ejemplo, incluye indudablemente la obligación de prevenir controversias, como lo ha destacado el profesor Rosenne en distintas oportunidades¹⁸. Más aun, la tradicio-

¹⁷ Ver Punto 2 de la Declaración Final de la Reunión de Expertos Jurídicos y Políticos de Ottawa con respecto a los elementos que debería incluir una convención marco sobre la protección de la atmósfera.

¹⁸ Shabtai Rosenne, cit., por A. Ch. Kiss en *Les Ressources Nature-*

nal obligación de negociar en buena fe debe entenderse, no sólo como una de sentarse a conversar, sino de continuar las conversaciones hasta lograr una solución. Toda ruptura injustificada de las mismas implicará mala fe de la parte responsable. En este sentido, el enfoque adoptado en el Sistema del Tratado Antártico constituye un ejemplo ilustrativo.

En lo que hace a la cooperación internacional dentro del ámbito de las actividades en el espacio ultraterrestre, buena parte de la doctrina la ve como un principio obligatorio que condiciona la legitimidad de las actividades en dicho campo. Tal la postura de la doctrina argentina, pionera en el tema a partir de su pronunciamiento en 1972 en Buenos Aires, al celebrarse un Seminario sobre *La enseñanza del derecho internacional*, organizado por la Comisión Nacional de Investigaciones Espaciales con los auspicios de la UNESCO¹⁹. En años posteriores esta doctrina logró un sostenido apoyo por parte de publicistas de todas las áreas geográficas y sistemas jurídicos. De conformidad con este pensamiento, la Reunión de Ottawa incluyó, en su Declaración Final, una "obligación general de cooperar"²⁰.

Dicha reunión, en un intento de corregir la ambigüedad del derecho internacional en este ámbito, utilizó repetidamente el verbo "deberán" ("shall"), y no "deberían" ("should"), al enumerar los deberes de los Estados relativos a la prevención, reducción y control de las interferencias atmosféricas. Así, por ejemplo, los Estados deberán desarrollar y poner en práctica políticas, estrategias y medidas de control teniendo en cuenta la naturaleza, extensión y efectos de la interferencia atmosférica y la medida en que ésta se origina por actividades realizadas dentro de sus respectivas jurisdicciones²¹.

lles et le Droit International, Annuaire de l'AAA, La Haya, vol. 1984-85-86, pág. 267.

¹⁹ El libro dedicado a este Seminario fue publicado en 1972 por la CNIE/UNESCO.

²⁰ Punto 2 de la Declaración Final de la Reunión de Ottawa.

²¹ *Ibidem*, Punto 8.

B. *Los claros en el Derecho.*

Desde los comienzos de la era espacial los juristas se han preocupado por lo que veían como obligaciones un tanto confusas en materia de protección del ambiente de la Tierra por la actividad en el espacio ultraterrestre. Así, Sir Francis Vallat, por entonces Director del Instituto de Derecho Aeronáutico de la Universidad de McGill, hizo oportunas reflexiones en torno del artículo IX del Tratado del Espacio de 1967, allá por 1969. El especialista británico se preguntaba, por ejemplo, cuándo, de acuerdo con ese artículo, habría de considerarse la contaminación como "nociva"? O bien, qué debe entenderse por cambios "adversos". ¿Quién ha de juzgar esto? Más aún, ¿cuál sería el alcance de la obligación de tomar "medidas apropiadas"?²² Quizás podría argumentarse hoy día que todas éstas son normas de la costumbre. Sin embargo, como tales, les falta claridad. Ello origina las interpretaciones más disímiles y no ha de olvidarse —Cocca lo viene señalando repetidamente desde hace tiempo— el peligro de las interpretaciones, especialmente en este campo. Lo cierto es que han transcurrido más de veinte años desde el llamado de atención de Vallat y las dudas, así como la oscuridad, persisten. La situación se hace particularmente grave en un área donde, como lo destacáramos al principio, la humanidad ya no puede permitirse tomar riesgos.

Otro tema teñido de imprecisiones es el concerniente a la contaminación de las órbitas y la chatarra espacial, particularmente en la órbita geoestacionaria. En el Coloquio de 1988 de Colonia, referido en páginas anteriores, se prestó especial atención a la posibilidad de choques entre satélites no controlados, creando chatarra de segunda generación. El riesgo es cierto y se está tomando debidamente en cuenta en la preparación del programa previsto para la última década del siglo, consistente en un laboratorio espacial internacional en el que participarían los Estados Unidos, Canadá, Japón y la ESA (Organismo Espacial Europeo).

²² *The Outer Space Treaties*, publ. en *The Aeronautical Journal*, Royal Aeronautical Society, Londres, vol. 73, nº 705, pág. 755.

La Resolución aprobada en las Jornadas de Asunción del Paraguay, mencionada en la Parte II de este trabajo, expresaba que los Estados deberían estar obligados a remover sus satélites de la órbita geoestacionaria cuando éstos hubieran finalizado su vida útil. En el estado actual del derecho resulta difícil identificar procedimientos efectivos cuando un Estado se negase a sacar su satélite de esa órbita basado en un "derecho a la trayectoria" entendido en forma absoluta. En el presente, sin embargo, posiciones de esta naturaleza día a día pierden terreno.

Ya en 1970 los autores argentinos se ocuparon del tema. En el Coloquio del Instituto Internacional de Derecho del Espacio realizado en Constanza, Alemania Federal, Manuel A. Ferrer (h) presentó un estudio sobre ese problema que diera lugar a acalorados debates. La teoría de Ferrer es que, finalizada la vida útil del satélite, su presencia en órbita no se justifica por no cumplir con los requisitos del Tratado de 1967 establecidos en el artículo I. Por el contrario, el satélite abandonado implica un obstáculo para los satélites activos. Apoyándose en el artículo IX del Tratado de 1967, Ferrer afirma que el procedimiento correcto es el de la consulta. En este caso, el Estado reclamante ha de probar al Estado de registro del satélite abandonado que éste no cumple con los requisitos establecidos por el Tratado del Espacio para operar legítimamente.

Sobre esta base, entendemos que la obligación de los Estados de celebrar consultas ha de expresarse de manera más concreta y estricta dentro del marco de un protocolo adicional que corrija la insuficiencia del derecho al respecto. Este tema fue analizado en detalle dentro de la Comisión de Derecho Espacial de la International Law Association entre 1987 y 1990, siendo posible afirmar que la mayoría de los miembros de la misma se inclinan por el establecimiento de una obligación clara de celebrar consultas.

Otro problema de importancia esencialmente práctica es el de la terminología. No podemos encontrar, en el presente, ningún criterio uniforme sobre el significado de los términos "contaminación", "polución" y "chatarra". Hay autores que consideran a los dos primeros como sinónimos, los cuales tienen un sentido más general incluyendo todo aquello que produce daños, mientras

que "chatarra" sería una voz más específica aplicable, en el espacio ultraterrestre, a satélites abandonados y partículas originadas por choques entre éstos. Otra línea de pensamiento considera que "contaminación" comprende "polución" y "chatarra". Por fin, hay una minoría de autores que piensa que "contaminación" tiene un sentido más restringido que "polución". En cuanto a la "chatarra", quedaría por establecer si bajo esta denominación estarían incluidas, además de los satélites abandonados (que pueden ser detectables), las partículas muy pequeñas cuya detección desde Tierra resulta imposible. Estos términos requieren urgente clarificación para evitar confusiones en la elaboración de las futuras normas.

En materia de solución de controversias los sistemas en vigencia no resultan satisfactorios. Si bien la obligatoriedad de las consultas es un logro importante, parece haber consenso en el sentido de que es preciso ir más allá de este procedimiento: sería deseable contemplar etapas posteriores que dieran cabida a la conciliación, al arbitraje y a la solución judicial sobre la base de algún mecanismo de jurisdicción obligatoria.

Diremos, por último, que en el protocolo adicional cuya elaboración no debe demorarse, es menester que juristas y políticos continúen trabajando juntamente con los científicos de las ciencias exactas y naturales así como mantener el tema bajo permanente estudio habida cuenta del avance de la tecnología.

LO ILICITO PENAL COMO PURO DISVALOR DE ACCION FINALIDAD Y JUSTICIA EN LA APLICACION DE LA PENA

por GUSTAVO E. L. GARIBALDI

Aclaraciones previas.

Antes de plantear el problema con que intentaré relacionar el título del presente ensayo, debo hacer importantes aclaraciones que favorecerán la comprensión del *ánimo* con que abordo este tema y la *postura dogmática* que lo presupone.

En cuanto al primero —el ánimo—, un estudioso de los problemas del derecho penal, de quien pese a su juventud es posible aventurar que está llamado a abrir caminos dentro de la dogmática argentina, ha elegido el tema del “Disvalor de Acción y Disvalor de Resultado en la Teoría de lo Ilícito” para la preparación de su tesis doctoral. De sus escritos y reflexiones he aprendido cuanto conozco sobre su teoría y a la hora de realizar un trabajo escrito, me resulta inevitable la sensación de *atrevimiento cuasi-irreverente* que, a no dudarlo, condicionará mis opiniones.

Frente a esta primera aclaración, se cuestionarán respecto del motivo por el que traigo aquí el tema, y contesto que la extraordinaria apertura de pensamiento de nuestro titular me anima a tratar el problema con la seguridad del aporte que resultará de su discusión. Asimismo y si bien durante el Seminario sobre “Justificación de la Pena” no mereció importancia cuantitativa, la breve discusión mantenida me decidió definitivamente. Huelga aclarar que lo que expondré es el derecho penal que estoy pensando y no el que enseño cuando me toca estar al frente de un curso de alumnos de grado.

En cuanto a la postura dogmática, haré algunas breves aclaraciones que facilitarán la comprensión del alcance del lenguaje utilizado. Así, la voz *ilícito o injusto* designará la violación del orden jurídico, la infracción al deber impuesto por la norma, la negación del derecho (traducción de la voz alemana *UNRECH*) diferenciado de la *responsabilidad*, es decir las condiciones bajo las que el autor debe responder por el hecho realizado.

Este ilícito será concebido como *ilícito personal*, por contraposición a una definición meramente causal que presupone una acción o conducta definida sin considerar el contenido de la voluntad en la lesión del bien jurídico (concepción mecanicista).

Por último, *el ilícito personal se agotará en el disvalor de acción*, es decir en la infracción al deber impuesto por la norma. Este disvalor de acción, portador total del fundamento de lo ilícito fue así entendido por Armin Kaufmann (Fest. für Welzel, 1974 pág. 403) y especialmente por Diethart Zielinski (Handlungs - u. Erfolgswert in Unrechtsbegriff, 1973), en sentido opuesto a la visión resultatista de Liszt, Beling y Mezger, más allá de la coexistencia de disvalor de acción y resultado que se advierte en Welzel.

El problema. Sus consecuencias respecto de la pena.

A decide matar a B, selecciona un arma que considera adecuada, la prepara, se ubica en el lugar que considera preciso a la espera del paso de B; cuando éste pasa por allí, apunta cuidadosamente a una región vital, contiene la respiración y dispara. B resulta mortalmente herido, falleciendo en el acto.

¿En qué consiste la violación del orden jurídico, cuál es la violación de la norma? ¿La acción de A al disparar, el hecho de haber muerto B o ambas cosas?

Suponiendo que B no hubiese muerto en el acto y un servicio médico de urgencia lograra prolongarle la vida hasta su recepción en el servicio de neurología de un hospital, donde luego de una intervención quirúrgica, permanece en estado de vida vegetativa durante 30 días para luego morir.

¿Cambiaría en algo la solución? ¿Cuál será la infracción a la norma en este caso?

¿Y si el óbito de B no se produce, por la diligente acción del servicio de urgencia y la presta atención en el nosocomio? ¿O si muere por la negligencia de alguno de ellos?

¿Qué se contestará ahora respecto de la infracción a la norma? ¿Qué diríamos si en lugar de ser solamente A quien se preparaba para matar a B, eran A y C los que sin acuerdo ni conocimiento entre ellos, se preparaban para disparar y ambos disparan a la vez, pero por un giro inesperado de la víctima, ésta evita el disparo de quien había apuntado certeramente (A) y recibe, por casualidad, el proyectil de quien lo había hecho en forma deficiente (C)?

¿Penar más severamente a quien obtuvo el resultado, no importa atribuirle, además de su acto voluntario, otras causas que no dependen en absoluto de él?

Conceptualizada la pena como retribución, privación dolorosa o mal que se agota en si mismo, la justicia de su aplicación y finalidad están relacionadas con el concepto de ilicitud. Definir qué es lo ilícito y contestar a los interrogantes planteados tendrá importantes consecuencias en las teorías de: la tentativa, el error, la participación y la estructura del delito culposo. Llevadas al plano de la pena se traducirán en "más punibilidad", "menos punibilidad", "igual punibilidad que" o simplemente en "punibilidad - no punibilidad".

El disvalor de acción.

Es la realización de una conducta contraria al deber impuesto por la norma. Sólo ella —la conducta— puede infringir un deber.

La norma impone un deber para proteger un *bien jurídico*, el que cumple así la importante función de *legitimar* la norma que impone el deber y *definir* el disvalor de acción contrario a la norma. No cualquier acción puede ser contraria a la norma sino sólo aquella que es pasible de amenazar un bien jurídico.

¿Y el resultado? No puede el resultado de la acción infringir ningún deber. En realidad el resultado es contingente y no cumple ninguna función. Sólo interesa en relación al bien jurí-

dico protegido, el resultado que el autor quiso producir o el que pudo haber causado por infracción al deber de cuidado.

Decía Hold Von Ferneck (Die Rechtswidrigkeit, I, 1903, pág. 387) "En verdad el derecho prohíbe la acción con el fin de que no se produzca el resultado, ya que la acción no se prohíbe por sí misma. Pero fuera de ello, el resultado mismo no es, como tal, antijurídico. Lo prohibido no es él, sino la acción. El derecho no puede prohibir el resultado, ya que él no tiene por única causa la acción: el agente sólo completa una serie infinita de condiciones que conducen al resultado. Sólo este completar es lo prohibido. En verdad, el resultado le resulta indiferente al derecho. La norma que prohíbe matar a Gaius no dice: Gaius no debe morir. Ni tampoco: Gaius no debe morir ahora ni a causa de esta lesión o enfermedad; la norma dice solamente: la muerte de Gaius no debe producirse por causa de una acción imputable. Antijurídica es siempre sólo la acción".

La conducta punible debe ser aquella que la ley trató de prevenir y sólo puede tratar de prevenirse una conducta que pueda perjudicar a un tercero. De ello no se deriva sin embargo que el *daño* que se quiere prevenir, deba efectivamente producirse para que la punibilidad quede legitimada. Y un principio de justicia elemental en lo que hace a la *pena*, implica que esta no debe aumentar si el disvalor de acción es el mismo, no debe haber más pena fundada en el mayor daño producido por la acción. A acciones igualmente disvaliosas corresponde igual pena.

Consecuencias dogmáticas.

1) *Teoría de la tentativa*: en los delitos dolosos la tentativa pasará a ser el centro de gravedad de la teoría de la imputación. Cuando la tentativa es *acabada* la acción debiera merecer igual punibilidad, más allá del resultado.

Distinta es la discusión sobre si a la hora de legislar respecto de la pena, todas debieran tener la prevista en la escala de la tentativa y disminuida la de la tentativa inacabada o si la de tentativa acabada corresponde aumentarla a la escala del delito consumado.

No significa tampoco pensar en penas fijas, ya que un mayor disvalor de acción deberá ser tenido en cuenta para realizar un mayor reproche a la hora de la individualización de la pena.

Otra consecuencia de esta teoría de lo ilícito es que, en aquellos casos en que el resultado se produce antes que el autor diera el paso necesario —según su plan— para producirlo, deberán ser considerados como tentativas inacabadas.

Si luego del comienzo de ejecución desistiera —cuando según su plan no ha dado aún todos los pasos necesarios para llegar al resultado— la tentativa inacabada resultaría impune, aún cuando el resultado se produjera efectivamente, pudiendo subsistir la eventual punibilidad por la figura culposa.

Si la tentativa fuera acabada, ¿es posible desistir? Entiendo que el autor puede desistir si hace todo lo posible para evitar el resultado, siempre y cuando *ex ante* hubiera sido subjetivamente posible su evitación.

En cuanto a la tentativa inidónea, desde esta teoría, no sólo debiera ser punible como tal sino que nada justificaría una reducción especial de la pena.

Las razones político-criminales que fundan el sistema del Código Argentino no convierten al resultado en elemento de lo ilícito y sí resultan contrarias a la razón, la igualdad y la culpabilidad. Dos personas que hacen lo mismo no debieran ser tratadas por la ley en forma distinta.

2) *Teoría del error*: aún cuando no se dieran todos los elementos del tipo (en sentido objetivo) lo ilícito, el disvalor de acción, estará constituido ya, con la errónea suposición del autor en cuanto a que los mismos existen.

Correlativamente, la suposición de una situación justificante, justifica aunque se trate de una creencia errónea. Si en la tentativa inidónea la suposición del autor debe generar el deber de omitir, la creencia de que se obra en situación de legítima defensa debiera ser permisiva en sí. Es razonable establecer una correspondencia entre el efecto de la representación en el ámbito de la tipicidad (tentativa inidónea punible) y la representación de circunstancias de hecho justificantes.

3) *Teoría de la participación*: instigador y cómplice realizan un ilícito propio. Cada uno de ellos infringe normas distintas. El *instigador*, la que prohíbe crear el dolo en otro que resultará autor. El *cómplice*, la que prohíbe colaborar con el autor. ¿Por qué motivo debe depender la punibilidad del partícipe del comienzo de ejecución del hecho principal? La norma se infringe con independencia de la conducta del autor. El comienzo de ejecución actúa para el partícipe del mismo modo como el resultado lo hace para el autor.

Sin embargo, como el instigador nunca puede lograr el resultado, no es justo que tenga la misma pena que el autor. Su conducta —aún la instigación acabada— puede equipararse a la autoría de tentativa inacabada y aún cuando el autor consume el hecho, su disvalor de acción resulta menor. Sucederá que el instigador, después de persuadir al autor, se pone en posición de garante y su omisión, al igual que una omisión impropia, aumenta el contenido de su ilícito y la omisión final lo hará merecedor de la misma pena que el autor.

Sin embargo, si excepcionalmente, luego de haber instigado se tornara inimputable, no debiera ser penado más que con la pena de la tentativa inacabada pues no llegó a ser omitente pese al resultado producido.

La tentativa de participación frustrada sería punible en este contexto. También esta teoría tiene importantes consecuencias sobre la participación en general, especialmente en cuanto a los límites de la accesoriedad de la participación.

4) *Delito culposo*: su estructura no difiere de la del delito doloso. Se pretende que el autor no realice una conducta peligrosa. El que realiza el disvalor de acción propio de la conducta peligrosa tiene que saber qué es lo que está haciendo. Sólo infringirá el deber impuesto por la norma el autor que tiene algún contenido de voluntad, que pone su acción subjetivamente frente a la conducta que la norma no quiere que suceda objetivamente, es decir la conducta que más allá del riesgo permitido, pone en peligro el bien jurídico.

El delito sólo es culposo en relación al resultado, pero respecto de lo que constituye lo ilícito de este delito, la acción es

dolosa. Es razonable sin embargo que en estos delitos el resultado restrinja el ámbito de punibilidad como condición objetiva.

Reflexión en cuanto a la conveniencia de aceptar las consecuencias dogmáticas:

Razones Constitucionales y de Política Criminal aconsejarán, según el caso, acotar ciertas consecuencias dogmáticas que derivan de una concepción de lo ilícito penal como puro disvalor de acción. Ello no importa el cuestionamiento de la razonabilidad y coherencia de los puntos de partida y aún de todas sus consecuencias. A mi juicio es erróneo elaborar una teoría partiendo de premisas que no aparecen coherentes, verdaderas o razonables sobre la base de argumentar que con ello se evitan consecuencias no queridas.

Enunciaré dos que me resulta difícil aceptar por las razones apuntadas al comienzo. La de la *Punibilidad de la llamada tentativa absolutamente inidónea o delito imposible* que se podría salvar echando mano de la distinción que Armín Kaufmann hace entre norma y concreción de la norma en deber (aunque Kaufmann no realiza esta distinción para sostener la impunidad de la tentativa inidónea, a la que como Welzel, considera punible). Sólo se convierte en deber si se dan ciertos presupuestos, entre ellos, la posibilidad de afectación de un bien jurídico, que lo haría compatible con el artículo 19 de la C.N.

Por último, cuando en la teoría del error faltara algún elemento del tipo objetivo, creo no deseable entender, que la errónea suposición de su existencia por el autor lo supla. En realidad, a este supuesto de error de tipo le son aplicables los mismos argumentos que en caso anterior y, entre los presupuestos que convierten la norma en deber, rescato la efectiva existencia de los elementos del tipo objetivo, que importa la posibilidad de afectación de un bien jurídico.

Modelos de disuasión. Prevención general y prevención especial.

El modelo de disuasión de una norma que requiere la producción del daño que se intenta prevenir para legitimar la punibilidad resultará así: "realiza la acción si lo deseas (y no te san-

cionaré o te sancionaré menos), pero si ella causa luego un resultado disvalioso, te sancionaré (o te sancionaré más).

¿Sería este un modelo correcto de disuasión? Desde el punto de vista de la *prevención general*, el ciudadano no sabrá a ciencia cierta qué es lo que no debe realizar, pues no conocerá con certeza las consecuencias causales de su acción.

Como *prevención especial*, el autor nunca sabrá si una acción futura en circunstancias análogas, tendrá iguales consecuencias causales que la anterior. ¿Estará correctamente motivado para arreglar su conducta futura a derecho?

Un modelo correcto de disuasión debiera ser: "no dirijas tu conducta a un resultado disvalioso, ni acciones de forma que pudieras causarlo; si lo haces, te sancionaré".

En este modelo, el resultado es irrelevante para la noción de infracción a la norma y no hay razones de prevención que legitimen la imposición de una pena en base a consideraciones que tengan que ver con el mismo.

Objeciones a la teoría.

Trataré por último de contestar algunas objeciones realizadas a la teoría que pretendo defender y que se relacionan en definitiva con la justicia en la aplicación de una pena.

1) *¿Estaría dispuesta la sociedad a aceptar un sistema como el propuesto?*

Si por sociedad se entiende "el común de la gente" creo advertir cierta dificultad en explicar algunos razonamientos, pero no será más difícil que hacer entender a un lego que no siempre que hay un muerto y un autor, alguien es responsable de esa muerte.

Si por sociedad se entiende a los responsables de diseñar un sistema razonable de convivencia y sanción de las transgresiones, no veo dificultad alguna.

Si el argumento que justifica una mayor punibilidad por el resultado está basado en la mayor *perturbación* social que éste produce, entonces la legitimación pareciera basarse en un sentimiento vengativo que retribuye *lo que sucede* y no lo que se hace.

2) *Las acciones generalmente causan los resultados que pretenden.*

Esto es así en una gran cantidad de casos aunque en casi todos dependen de circunstancias ajenas a la acción. *Ejemplo 1:* A ata de pies y manos a B, coloca alrededor de su cintura cinturones con plomos y lo arroja a una pileta, emprendiendo una veloz huída. Variante 1: C escondido, vio la escena y como no sabe nadar llama a la policía pues no había vecinos cerca. Dos oficiales acuden 6 minutos después y sacan a B cuando el resultado muerte ya se había producido. Variante 2: C era un buen nadador, bucea los 4 metros de profundidad de la pileta, despoja a B de las pesas, lo conduce a la superficie y levanta fuera de la pileta. El esfuerzo realizado le impide efectuar con la energía requerida masajes cardíacos y respiración artificial a B, quien muere. Variante 3: un vecino alertado por C, practica los primeros auxilios y B se recupera.

Ejemplo 2: A coloca una bomba a fin de que la misma explote cuando pase el automóvil de un importante funcionario del gobierno. Cinco minutos antes del paso del automóvil, la custodia es avisada de que deberá modificar el rumbo pues un llamado anónimo había alertado sobre el atentado. El escuadrón antibombas llega tres minutos antes del momento de la explosión y con dos minutos de tiempo encuentra la bomba. Variante a: hacen estallar la bomba sin consecuencias. Variante b: la bomba estalla en manos de personal del escuadrón cuando pretendían llevarla a un lugar alejado. Muere una persona. Variante c: personal idóneo pretende desactivarla y lo hace 5 segundos antes del horario fijado. Variante d: en igual situación la bomba explota por un error en el procedimiento seguido para desactivarla. Mueren dos personas.

Son infinitas las variantes que indican que pese a las previsiones del agente, el resultado es altamente incierto en un sinnúmero de casos.

3) *La mayor previsión del autor que obtiene el resultado, ¿no merece más pena?*

El ejemplo con que comienza el trabajo y los de la cuestión

anterior demuestran que aún el muy previsor está frente a una situación incierta con relación al resultado.

Sin embargo no contradigo con esto la verdad que contiene esta nueva pregunta. Es cierto que el más previsor merece más pena (dentro de la escala prevista), pero porque su disvalor de acción es mayor y no precisamente por haber alcanzado el resultado.

4) *La teoría de lo ilícito como puro disvalor de acción conduce a punir el delito putativo y el acto preparatorio.*

El disvalor de acción es independiente del ánimo del destinatario de la norma. No se puede contraponer la voluntad al objeto de una norma inexistente. La falsa representación de una norma no reemplaza a la necesidad de la existencia objetiva de la misma.

En cuanto a los actos preparatorios, sólo el comienzo de ejecución es *necesario y suficiente* para comenzar la infracción pues, la norma no prohíbe la preparación de la infracción sino a esta misma.

5) *Por qué distinguir tentativa acabada e inacabada?*

Porque de lo contrario se trataría al autor como si hubiera desarrollado todo su plan, imputándosele aquello que no hizo bajo la inadmisibles presunción de que seguiría actuando como lo estaba haciendo.

Muchas de las frases aquí escritas fueron —como aclaré al comienzo— aprendidas de las clases, explicaciones y borradores realizados por Marcelo Sancinetti, en algunos casos he transcritto párrafos casi textuales. No puedo concluir esta presentación sin citarlo expresamente en una de sus frases finales: “es una teoría para la cual el dolo no sólo está en lo ilícito, sino que lo ilícito es el dolo.”

DOCUMENTO

La lista que sigue resume todos los hechos relevantes que al momento de este documento el momento del año legislativo 1985 hasta el mes del año legislativo 1986. Asimismo, indica el estado actual de los proyectos de Ley en el Congreso y, en algunos casos, el estado de la misma en el momento de haberse producido. Antes de su publicación, no se encontraba en ningún registro completo alguno de estos datos, por lo que se ha realizado en el Congreso, la Secretaría General de la Presidencia de la República, el Archivo General de la Nación, la Biblioteca del Ministerio del Interior, el Poder Judicial y la Secretaría de Justicia.

A diferencia de otras listas similares que se existen, esta incluye los proyectos de Ley que han sido aprobados por el Congreso, con el mes y el día del mes de la aprobación y, excluyendo las leyes de urgencia, las leyes de iniciativa popular y de iniciativa retribuida, el estado de cada uno de los proyectos legislativos en cada caso. Este trabajo es una actualización de la lista de la lista que se publicó en el año 1983 por el Poder Judicial de la Unión. El presente documento es el resultado de un estudio que se realizó en la Universidad de la Costa y en el Poder Judicial de la Unión, con el fin de actualizar los datos con carácter de documental. Este estudio fue financiado por el Fondo de Cooperación Internacional de la Universidad de la Costa y el Poder Judicial de la Unión. El presente documento es el resultado de un estudio que se realizó en la Universidad de la Costa y en el Poder Judicial de la Unión, con el fin de actualizar los datos con carácter de documental. Este estudio fue financiado por el Fondo de Cooperación Internacional de la Universidad de la Costa y el Poder Judicial de la Unión.

* Fuente: Universidad de la Costa, Poder Judicial de la Unión.

LOS VETOS PRESIDENCIALES Y LAS INSISTENCIAS CONGRESIONALES EN EL PERIODO 1862-1986

por N. GUILLERMO MOLINELLI *

La lista que sigue reúne todas las leyes vetadas por el Presidente desde el comienzo del año legislativo 1862 hasta el final del año legislativo 1986. Asimismo, indica si existió insistencia del Congreso y, en algunos casos, si se intentó la misma aunque no haya tenido éxito. Antes de su confección, no se encontró registro completo alguno de estos actos, habiéndose indagado en el Congreso, la Secretaría General de la Presidencia de la Nación, el Archivo General de la Nación, la Biblioteca del Ministerio del Interior, el Boletín Oficial y la Secretaría de Justicia.

A diferencia de otras listas parciales que sí existían, ésta pretende ser exhaustiva y, además, incluye otros datos, como el mes y el año del veto, un resumen del contenido y, excluyendo las leyes de pensiones graciables y de jubilaciones extraordinarias, se indica a quién correspondió la iniciativa legislativa en cada caso. Este trabajo es una nueva versión del Anexo I de la tesis presentada por el autor para optar al doctorado en ciencia política y derecho constitucional en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, en 1986, y que fue aprobada con calificación sobresaliente por un tribunal académico indudablemente generoso integrado por los doctores Germán Bidart Campos, Jorge A. Aja Espil y Fernando Barrancos y Vedia. En dicha tesis —inédita— se realiza un análisis político de estos datos. Con posterioridad, la lista fue completada gracias a la co-

* Profesor Adjunto de Derecho Político U.B.A.

laboración prestada por la Sección de Referencias Legislativas de la Biblioteca del Congreso.

El objetivo de publicar esta lista es proporcionar a otros investigadores elementos sobre los cuales trabajar en función del objetivo de cada uno. Particularmente importante para entender mejor estos datos son los comentarios y las notas obrantes a continuación de la lista. En tales comentarios y notas, asimismo, se ofrece abundante información sobre el contexto de estos vetos e insistencias, procedimiento, etcétera. Al final, se incluye una selección bibliográfica también para uso de otros investigadores.

¿Por qué sólo desde 1862? Existen varias razones que se acumulan: a) la Confederación Argentina, sin la provincia de Buenos Aires, era un país bastante diferente al integrado desde 1862; b) la reforma constitucional de 1860, si bien no afectó al veto, fue relativamente importante y según algunos bien puede hablarse de la "Constitución de 1860"; c) la numeración actual de las leyes comienza en 1862; d) el objetivo principal de la tesis mencionada no era hacer una obra de referencia legislativa sino de análisis político, el que no se ve afectado por el recorte de los primeros años de la Confederación.

Finalmente, se agrega un cuadro que resume por presidencia, los vetos e insistencias de la lista.

Antes de pasar a la lista convendrá, quizás, recordar brevemente las normas constitucionales en el marco de las cuales ocurrieron los actos allí incluidos.

El texto constitucional.

La Constitución Nacional —texto de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1967— establece la facultad presidencial de veto y la correlativa de la insistencia del Congreso, en la Segunda Parte (Autoridades de la Nación), Título Primero (El Gobierno Federal), Sección Primera (Del Poder Legislativo), Capítulo V (De la formación y sanción de las leyes). Este Capítulo V agrupa los artículos 68 y 73 inclusive y de ellos los relevantes son los siguientes:

Artículo 69. Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Apro-

bado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley.

Artículo 70. Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles.

Artículo 72. Desechado en el todo o en parte un proyecto por el Poder Ejecutivo, vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen; ésta lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos, pasa otra vez a la cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales, por sí o por no; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

Estos artículos nos llegan tal como están desde 1853, habiendo sólo cambiado la numeración y "Nación" por "Confederación", como consecuencia de la reforma de 1860. Los números anteriores a la reforma de 1860 eran 66, 67 y 69 respectivamente.

También es relevante otra norma, el artículo 86, inciso 4, que se encuentra en la Sección Segunda (Del Poder Ejecutivo) de la misma Parte y Título que los artículos anteriores, Capítulo III (Atribuciones del Poder Ejecutivo) y que dice:

Artículo 86. El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: . . . 4. Participa de la formación de las leyes, con arreglo a la Constitución, las sanciona y promulga.

También viene esta norma incólume desde 1853 (ex-art. 83).

Finalmente, en cuanto a la intervención de los ministros en los vetos, cabe mencionar que en el Capítulo IV (De los Ministros del Poder Ejecutivo) de la misma Parte, Título y Sección que el anterior artículo 86, se dice:

Artículo 87. Ocho ministros Secretarios tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación y refrendarán y legalizarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. Una ley especial deslindará los ramos del respectivo despacho de los Ministros.

Este texto es consecuencia de la reforma de 1898, antes de la cual se establecían cinco Ministros: de Interior, de RR. EE., de Hacienda, de Justicia, Culto e Instrucción Pública, y de Guerra y Marina, pero sin diferencia alguna en lo demás.

El veto en la Constitución de 1949.

La Constitución del 11 de marzo de 1949 y que rigió hasta 1956, conservó el veto pero introdujo algunas modificaciones a la Constitución de 1853/60.

El artículo 70 de la nueva Constitución reprodujo sin cambio alguno el 69 de la anterior y actual: "Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Aprobada por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley".

El artículo 71 (se correlaciona con el 70 anterior y actual), estableció que "se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de 20 días hábiles". El texto anterior y hoy vigente dice "10 días útiles".

El artículo 73 (que corresponde al 72 anterior y actual) dice: "Desechado totalmente un proyecto por el Poder Ejecutivo, vuelve con sus objeciones a la Cámara de origen; ésta lo discute de nuevo y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos de los presentes, pasa otra vez a la Cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación. Si el proyecto es desechado sólo en parte por el Poder Ejecutivo, vuelve únicamente la parte desechada con sus objeciones, procediéndose en igual forma que cuando el veto es total. Las votaciones de ambas Cámaras serán en uno y otro caso nominales, por sí o por no; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, cuanto las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año".

Como puede verse, se aclaró la cuestión de si los dos tercios era sobre el total de los miembros de cada Cámara o solamente sobre los presentes, inclinándose por esta última alternativa y se

reguló en forma diferente los casos de veto total o parcial. Para este último acoge expresamente y sin límites la promulgación parcial de la parte no vetada.

El artículo 83, inciso 4 (art. 86, inc. 4 de la anterior y actual Constitución) dice: "El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones . . . 4. Participa en la formación de las leyes con arreglo a la Constitución y las promulga". Existe una muy pequeña diferencia, eliminando "las sanciona", expresión que se reserva para el Congreso.

Finalmente, el artículo 84 de esa Constitución —reemplazante del artículo 87 de la anterior y actual— dice que:

"El despacho de los negocios de la Nación estará a cargo de ministros y secretarios de Estado, quienes refrendarán y legalizarán los actos del Presidente de la Nación, por medio de su firma, sin la cual carecen de eficacia. Por una ley de la Nación y a propuesta del Poder Ejecutivo, se determinará la denominación y los ramos de los ministerios, así como la coordinación de los respectivos despachos".

Como puede verse, se eliminó la fijación de un número fijo de ministros, y se agregó a los secretarios de Estado, dejándose a la Ley de Ministerios —ley que debía quedar a iniciativa del Poder Ejecutivo— la especificación de su denominación y contenido.

LISTA DE VETOS E INSISTENCIAS (1862-1986)

Año 1	Mes	Ley n°	Tema	Insistencia 2
-------	-----	--------	------	---------------

Presidencia de Bartolomé Mitre 12-10-1862 — 12-10-1868

1 veto — 0 insistencias.

¹ Año calendario, no legislativo (1° de mayo a 30 de abril), pero este último se deduce del mes que se indica, cuando no se repite el año o mes, es el anterior, como si hubiera comillas, que en estas columnas de año y mes se han obviado.

² "SI" significa que la sanción fue insistida por ambas Cámaras con la mayoría especial del artículo 72, Constitución Nacional y que en con-

1968 Sep.³ 252 1/2 Rosario Cap. de la Rep. ISEN^{3/2}. fo (13 x 9)

Presidencia de Domingo F. Sarmiento 12.10.1868 — 12.10.1874.
6 vetos — 0 insistencias.

1869 Jul.	294	Rosario Cap. de la Rep. ISEN.	fo (13 x 8)
Sep.	317 ⁴	Movilización de milicias IDIP.	fr ("2/3"; 13 x 11)
	318 ⁵	Intervenciones nacionales ISEN.	fr ("2/3"; 13 x 11)

secuencia el veto fue dejado sin efecto. Este es el dato en esta columna que intenta ser exhaustivo. "fo" significa que la insistencia fracasó en la Cámara de origen luego de votación sobre un despacho por la insistencia. No se indican en esta columna los casos en que fracasó en la Cámara de origen sin haber llegado el tema a votación, ni aquéllos en que el despacho votado era por la no insistencia. "fr" significa que la insistencia tuvo éxito en la Cámara de origen pero que en la revisora hubo votación en contra de aquélla. "frsv" significa que la insistencia fracasó en la Cámara revisora, pero sin votación. A continuación de tales siglas se indican números entre paréntesis, por ejemplo: "13 x 9", que significa que la votación fue de 13 votos por la insistencia y 9 en contra de la insistencia. Los votos a favor de la insistencia siempre van en primer lugar. Adviértase que en ese caso la votación fue favorable a la insistencia pero no se alcanzó los 2/3 y en consecuencia fracasó aquélla. Si hay dos conjuntos de cifras (13 x 9; 40 x 20), el primer conjunto se refiere a la votación en la Cámara de origen y el segundo a la Cámara revisora, "un" significa unanimidad y "s/d" significa que el diario de sesiones no da el dato. La ausencia de toda anotación significa que no fue insistida, dato que pretende ser exhaustivo.

³ Abreviatura del mes en que se produjo el veto, según fecha del mensaje o, a veces, del decreto.

^{3/2} "ISEN" significa "Iniciativa del Senado", es decir que el proyecto fue iniciado por algún/os miembro/s de esa Cámara. "IDIP" significa lo mismo para la Cámara de Diputados. "IPE" significa iniciativa del Poder Ejecutivo, sin atender a cuál es la Cámara de origen, es decir, aquélla donde comienza el trámite. Este dato de iniciativa sólo se indica para leyes que *no* son de pensiones gratificables o jubilaciones extraordinarias pues sólo se pudo recoger ese dato con precisión en relación a aproximadamente el 90 por ciento de las leyes de ese tipo.

⁴ La ley 317 figura en el diario de sesiones del Senado como 316. No es este el único caso de diferencias en la numeración, relativamente frecuente en las primeras décadas del período considerado. No se indican aquí todas esas diferencias.

⁵ La ley 318 figura en el diario de sesiones del Senado como 320 1/2.

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
1871	Sep.	462	Cap. Fed. en Prov. de Córdoba ISEN.	fr. (15 x 7; 18 x 18)
1872	Jun.	500	Pago sueldos a 3 of. milit. ISEN.	5/2
1873	Sep.	620	Rosario Cap. de la Rep. ISEN.	fo (15 x 9)

Presidencia de Nicolás Avellaneda 12-10-1874 — 12-10-1880.

2 vetos — 1 insistencia.

1877	Ago.	848	Derechos export. salitre IDIP.	
1880	Ago.	1026	Cese Legislatura Prov. Bs. As. ISEN.	SI (17 x 3; 43 x 1) ^{5/3}

Presidencia de Julio A. Roca 12-10-1880 — 12-10-1886.

1 veto — 0 insistencias.

1881	Nov.	1129	Org. Munic. Capital IPE.	fo (15 x 31)
------	------	------	--------------------------	--------------

Presidencia de Miguel Juárez Celman 12-10-1886 — 6-8-1890.

15 vetos — 0 insistencias.

1887	Oct.	2031	Pensiones graciabiles ^{5/4} .	
		2066	Jubilación extraordinaria.	
		2069	Idem.	
		2076	Pensión graciable.	
		2088	Jubilación extraordinaria.	
		2101	Pensión graciable.	
		2105	Pensión graciable	
		2112	Idem.	
		2126	Jubilación extraordinaria ^{5/5} .	
		2130	Pensión graciable ^{5/5} .	

^{5/2} Difícil de categorizar con nitidez: en el Senado se votó por insistir en general pero no en cuanto a la forma de pago; en Diputados se consideró que en consecuencia el Senado no había insistido y se abstuvo de tratar el tema.

^{5/3} Aquí votó el presidente del Senado —aunque por el resultado de la votación previa no hacía falta— pues se citó una resolución anterior disponiendo que cuando se necesite resolver por 2/3 el presidente tiene derecho de voto. El presidente votó por la insistencia. En Diputados también votó el presidente en el mismo sentido, aunque el diario de sesiones no refleja la causa.

^{5/4} La mayoría de las leyes de pensiones vetadas con numeración 2000, 4000 y 5000 fueron objeto, en años siguientes, de nuevas leyes que concedieron los beneficios originalmente observados. El detalle puede consultarse en Giustinián.

^{5/5} No es seguro que el veto sea del mes de octubre pero es lo más probable.

Año	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
		2132	Idem.	
		2135	Jubilación extraordinaria.	
		2150	Idem.	
		2179	Pensión graciable.	
Nov.		2208	Pagos a inválidos de guerra IDIP ⁶ .	

Presidencia de Carlos Pellegrini 6-8-1890 — 12-10-1892.
1 veto — 1 insistencia.

1891	Jun.	2781	Moratoria IDIP.	SI (39 x 10; 13 x 4) ^{6/2}
------	------	------	-----------------	--

Presidencia de Luis Sáenz Peña 12-10-1892 — 23-1-1895.
0 veto — 0 insistencias.

Presidencia de José E. Uriburu 23-1-1895 — 12-10-1898.
2 vetos — 0 insistencias.

1896	Oct.	3443	Concesión limpieza puerto Bs. As. IDIP ⁷ .
------	------	------	--

⁶ La ley 2208 autorizó una partida de \$ 72.000 para que el Ministerio de Guerra y Marina pagará ciertas sumas a inválidos de guerra. El Presidente Juárez Celman envió un mensaje del 5-2-87 a la Cámara de Diputados (sic, en lugar del usual "Al Honorable Congreso"), que era la Cámara de origen, mensaje donde si bien no dice que observa o veta la ley, señala que como existen ya fondos para esos fines, los votados no tienen objeto y solicitando "la interpretación auténtica" de la ley "que tiene el honor de acompañar al presente mensaje". Si bien hay elementos que pueden hacer dudar sobre si considerar este caso como un veto, lo cierto es que el mensaje fue enviado dentro del plazo para votar. El proyecto fue devuelto y no fue promulgado. Quien disienta con esta interpretación puede excluirla a los efectos que desee.

^{6/2} En el Senado se pidió al presidente que votara aunque no hacía falta por la votación previa y si bien se leyó el reglamento que decía debía votar, del diario de sesiones surgiría que no lo hizo.

La insistencia en ambas Cámaras se votó el mismo día del veto (19-6-91) y la ley fue promulgada el día siguiente.

⁷ La ley 3443 podría ser caracterizada como de beneficio individual —tal como una pensión graciable— pues consistió en aceptar una propuesta presentada al Congreso por unos "Señores Anatole y Cía." para efectuar la limpieza del puerto de Buenos Aires (inmediatamente luego del veto, los empresarios retiraron la propuesta). En cuanto implica una

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
1898	Ene.	3661	Exposic. Nac. 1898 (IPE) ⁸ .	

Presidencia de Julio A. Roca 12-10-1898 — 12-10-1904.
2 vetos — 0 insistencias.

1904	Jun.	4304	Modif. Cód. Proced. Crim. IDIP.
	Sep.	4430	Ventas terr. fisc. T. del Fuego. ISEN ⁹ .

Presidencia de Manuel Quintana 12-10-1904 — 12-3-1906.
1 veto — 0 insistencias.

1904	Oct.	4516	Venta tierras fiscales ISEN	fo (13 x 9)
------	------	------	-----------------------------	-------------

Presidencia de José Figueroa Alcorta 12-3-1906 — 12-10-1910.
302 vetos — 1 insistencia.

1906	Oct.	4978	Jubilación extraordinaria.
		4981	Pensión graciable.
		4982	Idem.
		4989	Idem.
		4994	Idem.
		4998	Idem.

decisión política, en alguna medida más general, sobre obras públicas, se ha optado —en éste y en otros casos similares— por indicar su iniciativa.

⁸ La ley 3661 fue iniciativa del Poder Ejecutivo pero en el Congreso se le agregó una autorización a un empresario para realizar espectáculos tauromáquicos, lo que motivó el veto del proyecto entero fundado en la inconveniencia de ese tipo de espectáculos.

⁹ La ley 4430 fue vetada por mensaje del 30-9-04 enviado a la Cámara de Diputados, en lugar del Senado, Cámara de origen. El presidente de aquélla lo devolvió al Poder Ejecutivo para que éste lo enviara al Senado, lo que ocurrió el 24-10-04, ya vencido el plazo para vetar. En el Senado se consideró el 17-8-05 un despacho de comisión que concluía que en consecuencia no había habido veto en plazo y que el proyecto era ley (art. 70, Const. Nac.), despacho que fue aprobado. No parece haber habido actividad posterior, ni promulgación expresa. Atento a que a juicio del autor la circunstancia indicada no significa ausencia de veto, se lo incluye como tal, sin perjuicio de que un lector en disidencia con esa interpretación lo descarte. Ese posible lector debería investigar si los terrenos en cuestión fueron efectivamente vendidos al interesado y, en caso afirmativo, si ello fue como consecuencia de esta ley o de otro acto.

Año 1	Mes	Ley n°	Tema	Insistencia 2
		5003	Idem.	
		5020	Idem.	
		5026	Idem.	
1907	Sep.	5139	Idem Veto parcialmente retirado ¹⁰ .	
	Oct.	5148		
	a	5150	Idem.	
		5151	Idem Veto retirado ¹¹ .	
		5152	Idem Veto retirado ¹¹ .	
		5154		
	a	5156	Idem.	
		5157	Idem Veto retirado ¹¹ .	
		5158	Idem.	
		5159	Idem.	
		5160	Idem Veto parcialmente retirado ¹² .	
		5165	Idem ¹³ .	
		5166		
	a	5171	Idem.	
		5172	Idem Veto retirado ¹¹ .	
		5173		
	a	5179	Idem.	
	Nov.	5180	Idem.	
	Oct.	5188	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5189	Pensión graciable.	
		5190	Idem Veto retirado ¹⁴ .	

¹⁰ La ley 5139 concedía 95 pensiones y fue totalmente vetada. Sin embargo, por mensaje del 29-11-07, el Poder Ejecutivo pidió la devolución "de las pensiones" (no de las leyes) acordadas a hijos o nietos de guerreros de la Independencia, pues no había sido su intención vetar esas en particular. En consecuencia, de estas 95 pensiones procedió a promulgar 3 el 15-10-07 en un procedimiento que cabe describir de "promulgación parcial". De las 92 pensiones restantes, más de 60 fueron objeto en años posteriores de nuevas leyes no vetadas.

¹¹ El veto de esta ley fue retirado conforme a lo indicado en la nota anterior y la promulgación se concretó el 1-10-08.

¹² Esta ley concedía más de 70 pensiones, de las cuales por lo indicado en la nota (10), el Poder Ejecutivo promulgó 21. Luego, nuevas leyes concedieron por lo menos 39 de las pensiones aquí vetadas.

¹³ En el mensaje figura erróneamente como ley n° 5155. Errores de este tipo no son pocos en mensajes de veto a leyes de pensiones (otro ejemplo, ley 5166 que figura como 5156) y no se pretende aquí dar cuenta de todos ellos.

¹⁴ *Idem* que (11) pero promulgada el 14-10-08.

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
	Nov.	5200	Idem Veto parcialmente retirado ¹⁵ .	
		5206	Idem.	
		5208	Idem.	
		5211	Idem Veto parcialmente retirado ¹⁶ .	
		5213		
	a	5216	Idem.	
		5218		
	a	5221	Idem.	
		5223		
	a	5226	Idem.	
		5228	Idem.	
		5229		
	a	5233	Idem.	
		5235		
	a	5244	Idem.	
		5245	Idem Veto retirado ¹¹ .	
		5246	Idem Veto retirado ¹¹ .	
1907	Oct.	5247	Pensión graciable.	
		5248	Idem.	
		5249	Idem Veto retirado ¹¹ .	
		5250	Idem.	
		5251	Idem.	
		5252	Idem Veto retirado ¹¹ .	
		5253	Idem.	
		5254	Idem.	
		5257		
	a	5259	Idem.	
		5260	Idem Veto retirado ¹¹ .	
		5261	Idem.	
		5262	Idem.	
		5263	Idem Veto retirado ¹¹ .	
		5264	Idem Veto retirado ¹¹ .	
		5265	Idem.	
		5270	Idem.	
		5271	Idem.	

¹⁵ La ley 5200 figura en algunas fuentes erróneamente como 5212. Involucraba 53 pensiones y por lo dicho en nota (10) se "retiró" el veto con relación a 5 de ellas, promulgadas el 15-10-08.

¹⁶ La ley 5211 involucraba más de 80 pensiones. Por lo indicado en (10), el Poder Ejecutivo retiró su veto en 18 casos, promulgándolas el 15-10-08. Leyes posteriores concedieron el beneficio aquí vetado a muchas de las restantes.

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
		5298	Jubilaciones extraordinarias.	
		5300	Jubilación extraordinaria.	
		5303	Pensión graciable.	
		5304	Idem.	
		5305	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5306	Idem.	
		5307	Idem.	
		5308	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5309	Idem.	
		5310	Idem.	
		5311	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5312	Idem.	
		5313	Idem.	
	Nov.	5314	Idem.	
	Oct.	5316		
	a	5321	Idem.	
		5322	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5323		
	a	5326	Idem.	
		5328	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5329	Idem.	
		5331		
	a	5335	Idem.	
		5337		
	a	5361	Idem.	
		5362	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5363		
	a	5368	Idem.	
		5369	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5370		
	a	5391	Idem.	
1907	Oct.	5392	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5393		
	a	5401	Idem.	
		5402	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5403		
	a	5408	Idem.	
		5409	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5410	Idem.	
		5412		
	a	5415	Idem.	
		5418	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5419		
	a	5423	Idem.	

Año	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
		5424	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5425	Idem.	
		5426	Idem.	
		5427	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5428	Idem.	
		5429	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5432	Idem.	
		5433	Idem.	
		5434	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5435		
	a	5443	Idem.	
		5444	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5445		
	a	5449	Idem.	
		5451		
	a	5463	Idem.	
		5464	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5465	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5466		
	a	5474	Idem.	
		5475	Idem Veto retirado ¹⁴ .	
		5476	Idem.	
		5478	Idem.	
		5479	Idem.	
		5481	Idem.	
		5482	Pensión graciable. Veto retirado ¹⁴ .	
Nov.		5483	Idem.	
Oct.		5484		
	a	5511	Idem.	
		5512	Jubilación extraordinaria.	
		5513		
	a	5518	Pensión graciable.	SI (s/d;
1908	Oct.	6007	Mod. Caja Jubilaciones IDIP.	20 x 1)
		6065	Pensión vitalicia a guerreros del Paraguay.	
1910	Ago.	7046	Obras Sanitarias en territorios nacionales IDIP.	
Presidencia de Roque Sáenz Peña 12-10-1910 — 9-8-1914.				
546 vetos — 520 insistencias.				
1911	Sep.	8166	Subv. Club Gimnasia y Tiro de Salta ISEN.	

Año	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
		8187	Subv. Com. Coron. Virgen /Carmen, Mza. ISEN.	
		8200	Subv. a instituciones de artes y oficios ISEN.	
Oct.		8207	Pensión graciable.	SI 16/2
		8211		
	a	8217	Idem.	SI
Sep.		8220	Fondos p/celebración en Jujuy IDIP	SI
Oct.		8225	Jubilación extraordinaria.	
		8226	Pensión graciable.	SI
		8227	Jubilación extraordinaria 17.	
		8228		
	a	8230	Pensión graciable.	SI
		8231		
	a	8234	Jubilación extraordinaria.	SI
Nov.		8235	Idem 18.	SI
Oct.		8236	Idem.	SI
		8237	Idem.	SI
		8239	Idem.	SI
		8240	Idem.	SI
		8241	Idem.	
		8242	Idem 18.	
		8243		
	a	8248	Idem 18.	SI
17/2		8249	Idem.	SI

^{16/2} La votación de la insistencia en esta ley 8207 —y todas las siguientes hasta 8807— es compleja. Las iniciadas en Diputados obtuvieron en esa Cámara 55 votos contra 10, mientras que en el diario de sesiones del Senado la votación no está claramente indicada: pareciera que por 17 votos contra 1, mientras que algunas otras de estas leyes fueron insistidas por 18 x 1 o 2 y 16 x 1 o 2. Las iniciadas en el Senado fueron insistidas por éste por unanimidad, mientras que en Diputados la votación fue 47 x 8 pero 10 se abstuvieron, aunque la Cámara decidió expresamente que tales abstenciones debían computarse como votos negativos, sin alteración del resultado.

¹⁷ El veto a la ley 8227 habría sido "levantado", según Giustinián, pero entiendo que no ocurrió así: en sesiones del 26 de setiembre de 1912 el Senado se aprestaba a insistir a su respecto pero en el curso de la discusión que se planteó se olvidaron de hacerlo (pág. 601).

^{17/2} No es segura la fecha exacta, pero sin dudas ocurrió a fines de 1911 o principios de 1912.

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
	Oct.	8250	Idem ¹⁸ .	
	Oct.	8251	Pensión graciable.	SI
		8252	Idem.	SI
1912	Ene.	8253	Idem ¹⁸ .	
1911	Oct.	8254		
	a	8257	Idem.	SI
		8258	Idem ¹⁸ .	
		8259		
	a	8261	Idem.	SI
		8262	Jubilación extraordinaria.	SI
		8263	Idem.	SI
	Nov.	8264	Pensión graciable.	SI
		8265	Idem.	SI
		8266	Jubilación extraordinaria ¹⁸ .	
		8267		
	a	8273	Pensión graciable.	SI
1912	Ene.	8274	Idem ¹⁸ .	
1911	Oct.	8275		
	a	8321	Idem.	SI
		8324	Subv. Soc. Correntina de Hacendados IDIP.	
		8328		
	a	8339	Pensión graciable.	SI
		8341		
	a	8347	Idem.	SI
		8350		
	a	8357	Idem.	SI
		8359		
	a	8364	Idem.	SI
1911	Oct.	8370		
	a	8334	Jubilación extraordinaria.	SI
	17/2	8385	Idem.	
	Oct.	8386	Jubilación extraordinaria.	SI
		8388	Puente sobre Río Cosquín IDIP.	SI
		8391	Jubilación extraordinaria.	
		8393		SI
	a	8396	Idem.	
		8398		SI
	a	8404	Idem.	
		8406		SI
	a	8408	Idem.	

¹⁸ Según Giustinián este veto habría sido "levantado", dato que no ha sido posible confirmar.

Año l	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
		8410	Idem.	SI
		8411	Idem.	SI
		8412	Rambla Playa Gral. Alvarado IDIP.	SI
		8413		SI
	a	8415	Pensión graciable.	SI
		8419		SI
	a	8435	Pensión graciable.	SI
		8447	Subv. a Sociedades Rurales IDIP.	
		8456	Malecón Explanada Mar del del Plata IDIP.	
		8465	Subv. a Sociedades de Beneficencia IDIP.	
		8466		
	a	8474	Pensiones graciables.	SI
		8476	Idem.	
		8477	Idem ¹⁸ .	SI
		8478	Idem.	
		8480		SI
	a	8489	Idem.	SI
	17/2	8490	Jubilación extraordinaria.	SI
Oct.		8491		SI
	a	8501	Pensión graciable.	SI
	17/2	8502	Pensión graciable.	SI
Oct.		8503	Pensión graciable.	SI
		8505		
	a	8507	Pensión graciable.	SI
Dic.		8508		
		8511	Idem.	SI
	17/2	8512	Pensión graciable.	SI
		8513		
Oct.		8513		
	a	8528	Idem.	SI
	17/2	8529	Idem.	SI
Oct.		8530		
	a	8540	Idem.	SI
	17/2	8541	Idem.	SI
	17/2	8543	Idem.	SI
Oct.		8544		
	a	8551	Idem.	SI
Nov.		8553	Idem.	SI
Oct.		8554	Idem.	SI
	17/2	8555	Pensión graciable.	SI
		8557	Idem.	SI

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
		8559		
		a 8566	Idem.	SI
	Nov.	8567	Idem.	SI
1911	Oct.	8568		
		a 8572	Pensión graciable.	SI
		8574		
		a 8576	Idem.	SI
	17/2	8577	Idem.	SI
	Oct.	8578		
		a 8588	Idem.	SI
	Nov.	8589	Idem.	SI
	Oct.	8590		
		a 8605	Idem.	SI
	Nov.	8606		
		a 8610	Idem.	SI
	Oct.	8611	Idem.	SI
	Nov.	8612	Idem.	SI
1912	Ene.	8613	Idem ^{18/2}	SI
1911	Nov.	8614	Idem.	
	Oct.	8615	Idem.	SI
		8616	Idem.	SI
	17/2	8617	Idem.	SI
	Nov.	8618	Jubilación extraordinaria.	SI
	Oct.	8619		
		a 8622	Pensión graciable.	SI
	17/2	8623	Idem.	SI
	Oct.	8624	Idem.	SI
	17/2	8625	Idem.	SI
	Oct.	8626		
		a 8632	Idem.	SI
	Nov.	8633	Idem.	SI
	Oct.	8634		
		a 8642	Idem.	SI
	Nov.	8643	Idem.	SI

^{18/2} A raíz del veto de la ley 8613 y las otras que figuran como vetadas por mensaje de enero de 1912, el diputado Agote preguntó en el recinto cuándo se había comunicado el veto del P. E., pues aparentemente habían pasado más de 10 días hábiles desde la sanción. Agregó que con motivo de una pensión había preguntado en la secretaría del Senado cuándo se le había enviado la ley al P. E. y se le respondió que "hará dos meses", lo que permitiría concluir que estos vetos habrían sido hechos fuera de plazo. Sin embargo, el tema no fue seguido.

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
	Oct.	8644		
		a 8648	Idem.	SI
	Nov.	8650		
		a 8652	Idem.	SI
		17/2 8653	Idem.	SI
	Nov.	8654		
		a 8679	Idem.	SI
		8681	Idem.	SI
		8682	Idem.	SI
		17/2 8683	Idem.	SI
	Nov.	8684		
		a 8690	Idem.	SI
		17/2 8691	Idem.	SI
	Nov.	8692		
		a 8707	Idem.	SI
		8709		
		a 8712	Jubilación extraordinaria.	SI
	Oct.	8713		
		a 8717	Jubilación extraordinaria.	SI
		17/2 8718	Idem.	SI
	Nov.	8719		
		a 8723	Idem.	SI
		17/2 8724	Jubilación extraordinaria.	SI
	Oct.	8725	Pensión graciable.	SI
1911	Nov.	8726	Idem.	SI
	Nov.	8727	Jubilación extraordinaria.	SI
		17/2 8728	Pensión graciable.	SI
	Nov.	8729	Idem.	SI
		17/2 8730	Idem.	SI
	Nov.	8731		
		a 8751	Idem.	SI
	Dic.	8752	Jubilación extraordinaria.	SI
	Nov.	8753		
		a 8766	Pensión graciable.	SI
	Dic.	8767	Idem.	SI
	Nov.	8768		
		a 8773	Pensión graciable.	SI
		17/2 8774	Idem.	SI
	Nov.	8775	Idem.	SI
	Nov.	8776	Pensión graciable.	SI
		17/2 8777	Jubilación extraordinaria.	SI
	Nov.	8778		

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
		a 8789	Idem.	SI
		17/2 8790	Idem.	SI
	Nov.	8791		
		a 8794	Idem.	SI
		8796	Idem.	SI
		8797	Idem.	SI
		17/2 8798	Idem.	SI
	Nov.	8799		
		a 8813	Idem.	SI
		17/2 8814	Pensión graciable.	SI
	Nov.	8815	Idem.	SI
		17/2 8816	Idem.	SI
	Nov.	8817	Idem.	SI
1912	Oct.	8933	Pensión vitalicia guerreros Paraguay ¹⁹ 5/5.	
		9040	Asim. milit. maestros gimn./esgr. Ejército IDIP.	
		9058	Prov. agua cte. a Mercedes, San Luis ISEN.	
		9060	Jub. comisarios policía (equip. activ.) IDIP.	fo (33 x 28)
		9062	Monumento a Mitre ISEN ²⁰ .	
1913	Oct.	9154 ^{20/1}	Prést. Hipot. empl. nacionales IDIP.	

Presidencia de Victorino de la Plaza 9-8-1914 — 12-10-1916.

0 vetos — 0 insistencias ^{20/2}.

Presidencia de Hipólito Yrigoyen 12-10-1916 — 12-10-1922.

14 vetos — 1 insistencia.

¹⁹ La ley 8933 es repetición de la ley 6065 que había sido vetada. Finalmente, la ley 9684, no vetada, concedió el beneficio.

²⁰ El veto a la ley 9062 objetó el lugar elegido para el monumento. El Senado por unanimidad resolvió no insistir y enseguida votó un nuevo proyecto de ley estableciendo el monumento en otro lugar, que finalmente devino ley 9099.

^{20/1} Veto del Vicepresidente Victorino de la Plaza, en ejercicio interino de la presidencia. Luego, como Presidente en reemplazo de Roque Sáenz Peña, no ejerció el derecho de veto.

^{20/2} Según Mustapic, V. de la Plaza, habría vetado una ley de intervención federal en 1916. No da la fuente del dato. Revisado el tema, parece que el dato es errado.

Año	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
1917	Ago.	10.239	Convocat. elecciones Pcia. Bs. As. IDIP ²¹ .	
	Sep.	10.252	Intervención Pcia. Córdoba ISEN ²² .	frsv (17 x 2)
	Dic.	10.272	Convocat. elecciones Pcia. Buenos Aires IDIP ²³ .	
1918	Abr.	10.365	Presupuesto 1918. IPE Promulgación. Parcial.	
	Oct.	10.606	Navig. y comer. cabotaje IDIP Promoción Parcial.	
1919	Oct.	10.842	Reconoc. serv. p/jub. Prof. Victorica	
1920	Feb.	11.002	Import. y export. azúcar IDIP ²⁴ . Promoción Parcial.	
		11.003	Impuesto a export. IPE ²⁵ .	
	Jul.	11.024	Impuestos internos IPE.	SI (81 x 7 un)
	Oct.	11.064	Lotería Nacional —dest. fondos—. IDIP Prom. Parcial.	

²¹ El veto de la ley 10.239 fue aceptado y el Congreso, con la intención de acomodarse a las objeciones del P. E., sancionó otra ley, la 10.272, que sin embargo, también fue vetada. Ver nota (23).

²² La iniciativa en cierto sentido fue del Senado, donde se redactó el proyecto, pero ello a pedido del P. E., quien había solicitado por mensaje al Congreso que éste hiciera algo al respecto.

²³ Ver nota 21. El veto de la ley 10.272 se refirió a aspectos que estaban en la ley anterior pero no habían sido objetados. El Congreso no insistió, aceptó las observaciones y terminó sancionando un tercer proyecto como ley 10.356. Cabe destacar, sin embargo, que podría interpretarse que el veto a la ley 10.272 habría sido hecho fuera del término, ya que el proyecto fue entregado por la secretaría del Senado al P. E., según recibo del 26-9-07 y el mensaje de veto —cuya fecha no figura en el diario de sesiones pero tuvo entrada en la sesión del 14 de diciembre— habría sido recibido el 10-10-07 (12 días hábiles).

²⁴ Para esta ley 11.002 y la siguiente 11.003, el P. E. utilizó un solo mensaje, procedimiento usado antes —criticado en el Congreso— en cuanto a leyes de pensiones, pero no respecto a leyes de otra naturaleza. Si bien el mensaje estaba dirigido al Congreso, el P. E. envió un ejemplar idéntico a cada Cámara.

²⁵ Ver nota anterior. Este veto a la ley 11.003, fue uno de los que tuvo por objeto una ley iniciada por el P. E. mismo, pero modificada en el Congreso. Vale la pena destacar que el artículo observado derogaba una facultad que había sido anteriormente otorgada al P. E. por el Congreso.

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
-------	-----	--------	------	---------------

		11.073	Carr. H'pódr. Bs. As. días jueves IDIP.	
		11.105	Obras de irrigación ISEN.	
		11.106	Cía. de Ferrocarriles Nac. ISEN.	
1921	Oct.	11.172	Interv. Prov. San Luis IDIP.	

Presidencia de Marcelo T. de Alvear 12-10-1922 — 12-10-1928.
2 vetos — 1 insistencia.

1923	Nov.	11.278	Pago salarios en Mon. Nac. IDIP.	SI (71 x 22; 13 x 3)
------	------	--------	----------------------------------	-------------------------

1925	Jun.	11.320	Cierre del comercio a las 20 hs. IDIP	
------	------	--------	---------------------------------------	--

Presidencia de Hipólito Yrigoyen 12-10-1928 — 6-9-1930.
0 vetos — 0 insistencias.

Presidencia de Agustín P. Justo 20-2-1932 — 20-2-1938.
13 vetos — 1 insistencia.

1932	Jun.	11.584	Presup. p/1932 IPE ²⁶ . Prom. Parcial	frsv (96 x 1)
	Oct.	11.635	Contaduría Gral. de la Nación ISEN	
1933	Oct.	11.729	Empleados de comercio IDIP ²⁷ .	
		11.750	Infrac. imposit. y aduaneras IPE ²⁸ .	
1935	Ene.	12.140	OO. SS. de la Nación IDIP ²⁹ .	
	Jul.	12.163	Caja Jub. p/periodistas y gráficos IDIP.	
	Sep.	12.195	Franquicias postales IDIP ³⁰ .	
	Oct.	12.220	Indemn. damnif. el 6 y 8 Sep. 1930 IPE.	

²⁶ En el veto parcial a la ley 11.584, la Cámara de Diputados aprobó una declaración rechazando la interpretación favorable a la promulgación parcial. Previamente, había insistido en la sanción por 96 votos contra 1, pero el Senado no hizo lo mismo.

²⁷ En el veto de la ley 11.729 no hubo insistencia sino aceptación de aquél, que había observado el artículo 3, cuya exclusión fue aceptada en forma expresa por ambas Cámaras. A continuación, la ley fue promulgada con el mismo número, sin el artículo 3.

²⁸ En realidad fue un veto del Vicepresidente Julio A. Rosa (h.).

²⁹ Caso similar al de la nota (27). En esta ley 12.140, sin embargo, hubo dos mensajes del P. E.: el del 2-1-35 observó los artículos 2 y 5, pero el del 21-2-35 desistió de la observación al artículo 2.

³⁰ El mensaje de veto, dirigido al Congreso, fue enviado al Senado

Año	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
		12.264	Notariado. Validez de títulos IDIP.	
		12.265	Descanso dominical (modif.) IDIP.	SI (101 x 15; un)
1936	Sep.	12.303	Educación Común (modif. ley 1420) IDIP.	
	Oct.	12.313	Impuestos (modif.) IDIP ³¹ . Prom. Parcial.	
1938	Feb.	12.360	Presupuesto p/1938 IPE. Prom. Parcial.	

Presidencia de Roberto M. Ortiz 20-2-1938 — 27-6-1942.
6 vetos — 1 insistencia.

1938	Ago.	12.383	Prohib. despido p/matrimonio ISEN ³² .	
	Sep.	12.397	Comisión Nac. de la Tuberculosis IDIP ³³ .	
1939	Feb.	12.578	Presupuesto 1939 IPE ³⁴ . Prom. Parcial.	SI (un; un)
1941	Sep.	12.705 ^{34/1}	Modif. Ley de Ministerios IPE.	
	Oct.	12.717 ^{34/1}	Creación Coleg. Nac. en San Urbano, Santa Fe IDIP.	

y no a la Cámara de origen. Allí quedó hasta que en 1938 el Senado advirtió el problema y lo envió a Diputados.

³¹ La iniciativa pudo en los hechos haber estado compartida con el Poder Ejecutivo.

³² Frente al veto de la ley 12.383 la comisión respectiva del Senado recomendó insistir, pero la votación fue desfavorable por 12 votos contra 6. Además, se votó afirmativamente, 16 x 3, un despacho que recomendó (a) hacer saber el anterior resultado a la Cámara de Diputados, (b) hacer saber al P. E. que el Senado había resuelto no insistir y (c) declarar "que la no insistencia del Senado en la sanción de la cláusula observada, ha concluido el trámite legislativo y en consecuencia resuelve remitir el proyecto al P. E. a los efectos de la promulgación de la ley".

³³ En el veto de la ley 12.397 la Cámara iniciadora, Diputados, resolvió aceptar el veto, pero a diferencia de lo que el Senado hizo en el caso de la nota (32), envió el tema al Senado, el que resolvió devolver el proyecto, luego de lo cual fue promulgada el 4-10-38.

³⁴ El mensaje de veto a la ley 12.578 decía que "suspende" los arts. 27 y 28 y observa el artículo 53. Nada resolvió el Congreso respecto de los artículos "suspendidos".

^{34/1} Esta ley fue vetada por Castillo como Vicepresidente en ejercicio

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
-------	-----	--------	------	---------------

12.721 ^{34/1} Subsid. a coleg. nac. p/gira estud.
IDIP.

Presidencia de Ramón S. Castillo 27-6-1942 — 4-6-1943.
4 vetos — 0 insistencias.

1942	Oct.	12.778	Presupuesto p/1942 IPE. Prom. Parcial.	
		12.186	Obras púb. varias ISEN.	
		12.816	Presupuesto p/1943 IPE Prom. Parcial.	
		12.823	Modif. ley jub. bancarios IDIP.	

Presidencia de Juan D. Perón 4-6-1946 — 4-6-1952.
270 vetos — 0 insistencias.

1946	Sep.	12.836	Validez tit. de escuelas normales IDIP ³⁵ .	
	Dic.	12.920	Amnist. p/ofic. FF. AA. (6/9/30 - 4/6/43) IDIP ³⁶ .	
1947	Feb.	12.933	Haberes milit. retirados ISEN.	
	Ago.	13.001	Nacionalización de escuelas IDIP.	
	Oct.	13.030	Aprob. decretos leyes varios IPE ³⁷ . Prom. Parcial.	
		13.031	Régimen universitario IPE. Prom. Parcial.	frsv (un)
		13.046	Obras públicas IDIP. Prom. Parcial.	
1948	May.	13.199	Pases libres p/Legisladores IDIP.	
	Ago.	13.218	Profilaxis fiebre amarilla IPE.	
	Oct.	13.282	Derecho a pens. vitalicia p/legislad. etc. IDIP.	
		13.497	Equiparación de sueldos IDIP.	

interino de la presidencia. Luego asumió como Presidente en reemplazo de Ortiz y vetó las leyes que siguen en el listado.

³⁵ Frente al veto de la ley 12.836 el Congreso sancionó otra ley nº 12.866 que excluyó del texto anterior lo objetado por el Poder Ejecutivo.

³⁶ Con el veto a la ley 12.920 el P. E. envió un proyecto de ley que reflejaba su punto de vista, proyecto que fue sancionado por el Congreso y promulgado como ley 12.977.

³⁷ Este veto a la ley 13.030 es el único caso detectado en la presidencia de Juan D. Perón en que el Congreso intentó insistir: el Senado aprobó por unanimidad un despacho de insistencia. En Diputados se remitió el tema a la comisión de asuntos constitucionales, la que no produjo despacho o, si lo produjo, no fue considerado.

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
		13.504	Administración General de Vialidad Nacional ISEN.	
		13.511	Proced. Rec. Contencioso-Administrativo IPE.	
CONSTITUCIÓN DE 1949 ³⁸				
1949	Jul.	13.533	Construcción edif. correos IDIP ³⁹ .	
	Ago.	13.555	Créditos p/Fundación Eva Perón. IDIP.	
	Oct.	13.569	Modif. Código Penal ISEN. Prom. Parcial.	
		13.588	Creación escuelas en Goya. ISEN ⁴⁰ .	
		13.593	Caja Nac. Jub. Policía Federal. IPE ⁴¹ . Prom. Parcial.	
		13.594	Pensiones varias ^{41/42} .	
		13.595	Pensiones varias.	
		13.596		
	a	13.632	Pensión.	
		13.635	Aprob. cta. inversiones (observ. proced.) SEN/DIP ⁴² . Prom. Parcial.	
		13.638	Equiparación de la Escuela Magnasco ISEN.	
		13.643	Creación escuela prof. en Mendoza ISEN.	
		13.670	Creación colegio nacional ISEN.	
		13.671	Creación esc. profesional en Chilecito IDIP.	

³⁸ Aquí comenzó la vigencia de la Constitución de 1949 que modificó el sistema de veto, alargando el plazo a 20 días y admitiendo la promulgación parcial.

³⁹ Además de aceptarse expresamente el veto a la ley 13.533, se sancionó una nueva ley (13.637) recogiendo las observaciones del P. E.

⁴⁰ Sindicatos con influencia solicitaron al Congreso la insistencia en la sanción de la ley 13.588.

⁴¹ Este es un caso de auto-veto: en efecto, la ley 13.593, ratificando el decreto 15.943/46, fue sancionada sin modificaciones por el Congreso, a iniciativa del P. E., pero éste advirtió luego lo que consideró un error en el texto, originándose el veto.

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
	Nov.	13.680	Pensión (ver ^{41/2} —ídem—).	
		13.681		
	a	13.759		
		13.761	Idem.	
	a	13.786	Idem.	
		13.788		
	a	13.805	Idem.	
		13.807		
	a	13.810	Idem.	
		13.812		
	a	13.852	Idem.	
		13.855		
	a	13.890	Pensión.	
		13.892	Aprob. Dec. Leyes Ind. y Com. ISEN/PE ⁴³ . Prom. Parcial.	
		13.894	Idem Hacienda IPE ⁴⁴ . Prom. Parcial	
1951	Oct.	14.069	Modif. leyes jub. IPE. Prom. Parcial.	

Presidencia de Juan D. Perón 4.6.1952 — 16.9.1955.
1 veto — 0 insistencias.

1952 Oct. 14.152 Inst. Nac. de Reaseguros IPE.
Prom. Parcial.

CONSTITUCIÓN 1853

Presidencia de Arturo Frondizi 1.5.1958 — 27.3.1962.
36 vetos — 3 insistencias.

1958 Sep. 14.463 Marina Mercante IDIP.
Oc. 14.503 Trabajadores marít. y rurales IDIP.
14.508 Electricistas Marina Mercante IDIP

^{41/2} En esta ley 13.594 —y en muchas de las siguientes leyes de pensiones— el Senado decidió por unanimidad no insistir.

⁴² La iniciativa de la ley 13.635 perteneció a una comisión bicameral.

⁴³ La iniciativa de la ley 13.892 parece compartida por el Senado y el P. E.

⁴⁴ Caso similar al de la nota (41). Además, aquí hubo un primer mensaje del 22-11-49 que observaba el artículo 1, punto XXXII de la ley, seguido de otro mensaje del 25-11-49 que agregaba al veto anterior, el del artículo 3 de la ley.

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
1959	Ago.	14.815	Comisión de Planif. Ayuda y Reconst. IDIP.	
	Sep.	14.829	Transf. terr. municip. a Resistencia. ISEN.	SI (un; un)
		14.830	Represión agio y especulación IDIP.	
	Oct.	14.835	Construc. aeronáuticas en La Rioja ISEN.	
		14.836	Equip. sueldos docentes prov. IDIP.	
		14.847	Donación terreno IDIP.	SI (84 x 11; un)
		14.848	Donación terreno IDIP.	SI (94 x 10; un)
	Nov.	14.869	Jubilación aeronavegantes IDIP ⁴⁵ .	
		14.915	Franquicias a ALPI IDIP.	
	Dic.	14.990	Construcción de silos IDIP.	
		15.018	Desist. juicios expropiación IPE.	
		15.231	Com. Nac. Trabajo Rural IDIP.	
		15.245	Barrio Esteban Echeverría IDIP.	
1960	Feb.	15.266	Contrib. Inmobiliaria IPE Prom. Parcial.	
	Jun.	15.278	Dietas concejales IDIP. Prom. Parcial.	
	Ago.	15.293	Represión Act. Terroristas IPE. Prom. Parcial.	
	Sep.	15.327	Uso envases algodón IDIP ^{45/2} .	
		15.329	Asig. familiares personal rural IDIP	
	Oct.	15.415	Donación terr. a club deportivo IDIP ⁴⁶ .	
	Nov.	15.471	Indices remuneraciones docentes ISEN.	
	Oct.	15.502	Donación terrenos a Municipalidad Avellaneda IDIP.	
		15.520	Directorio Banco Central IDIP ⁴⁷ .	

⁴⁵ Luego del veto a la ley 14.869 hubo negociaciones entre los poderes y se presentó un nuevo proyecto de ley que fue sancionado como ley nº 15.474.

^{45/2} Diputados votó por no insistir 62 x 50: ídem, por unanimidad, el Senado. Fue promulgada por decreto nº 13.058/60.

⁴⁶ Luego del veto a la ley 15.415 se sancionó una nueva ley nº 16.002 que recogía las observaciones del P. E.

⁴⁷ Luego del veto a la ley 15.520 se sancionó una nueva ley 16.016 que recogía las observaciones del P. E.

Año	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
		15.532	Modif. estatuto periodistas IDIP. Prom. Parcial.	
		15.535	Modif. estat. personal Adm. Empr. Period. IDIP. Prom. Parcial.	
		15.551	Transf. terr. a Munic. Villa María. IDIP.	
		15.696	Aumento indem. despido ISEN ^{47/2} .	
		15.735	Regalías hidrocarburos IDIP.	
1961	Jun.	15.839	Justicia de Paz Cap. Fed. ISEN.	
	Sep.	15.861	Modif. Ley de Vinos IDIP.	
	Nov.	15.982	Nombre de estación Ferrocarril ISEN	
		16.067	Transf. terrenos a UBA IPE. Prom. Parcial.	
		16.073	Permisos puestos vía pública. IDIP.	
		16.086	Escalafón Personal Sec. Comunic. IDIP. Prom. Parcial.	

Presidencia de Arturo H. Illia 12-10-1963 — 28-6-1966.
9 vetos — 0 insistencias.

1964	Jun.	16.459	Salario mín. vital y móvil IDIP ^{47/3} .	
1965	Nov.	16.771	Modif. pliegos concursos radiodifusión IDIP.	
		16.777	Validez títulos universitarios IDIP.	
		16.783	Estat. personal Sec. Comunic. IDIP. Prom. Parcial.	
		16.790	Ascenso personal Policía. Fed. IDIP.	
		16.797	Venta bienes de FF. CC. Argentinos IDIP.	
		16.799	Aum. índices preceptores IDIP.	
		16.816	Estabilidad ciertos trabajadores IDIP	
1966	May.	16.881	Contrato de trabajo IDIP ⁴⁸ . Prom. Parcial.	

^{47/2} El Senado por unanimidad resolvió no insistir.

^{47/3} Diputados por 126 votos y 1 abstención, decidió no insistir. El Senado resolvió lo mismo. Se promulgó por decreto 4398/64.

⁴⁸ El veto "parcial" a la ley 16.881, que observó casi todos sus artículos, aparte de suscitar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, originó alguna opinión peculiar como la del diputado Natiello, para quien el P. E. no puede vetar leyes "fundamentales", tipo "Código", del cual ésta sería un ejemplo. Cabe agregar que en la Cámara de origen, Diputados, se produjo un despacho de comisión, por mayoría, a fa-

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
-------	-----	--------	------	---------------

Presidencia de Héctor J. Cámpora 25-5.1973 — 13-7.1973.
0 vetos — 0 insistencias.

Presidencia de Raúl A. Lastiri (interino) 13-7.1973 — 12-10.1973.
1 veto — 0 insistencias.

1973 Sep. 20.538 Impuesto a los Réditos IPE.
Prom. Parcial.

Presidencia de Juan D. Perón 12-10.1973 — 1-7.1974.
7 vetos — 0 insistencias.

1973 Nov. 20.553 Obra vial ISEN. Prom. Parcial.
Dic. 20.592 Rehab. ramal ferroviario IDIP.
20.597 Ascenso personal fuerzas seg. IDIP.
20.598 Ascenso personal incap. fuerzas seg.
IDIP.
20.608 Suspensión incompat. jubilatoria
IDIP.
20.616 Pavimentación rutas nacional ISEN.
1974 Abr. 20.659 Presupuesto 1974 IPE. Prom. Parcial.

Presidencia de María Estela Martínez de Perón 1-7.1974 — 24-3.1976.
36 vetos — 1 insistencia.

1974 Ago. 20.713 Prescindib. emplead. púb. IPE.
Prom. Parcial.
Sep. 20.737 Prorrateo despachos vino ISEN.
Prom. Parcial.
Oct. 20.799 Edad mín. p/conducir automotores
IDIP.
Oct. 20.896 Subv. Asoc. Hispano Arg. de
Medicina IDIP.
20.914 Pensión graciable a ciegos
permanentes ISEN.
20.926 Creación Colegio Nacional Puerto
Madryn ISEN.

SI ⁴⁹

vor de la insistencia y otro de minoría en sentido contrario, pero no alcanzó a ser tratado. Un mes más tarde se produjo el golpe de estado de 1966.

⁴⁹ En el Senado se insistió por unanimidad. En el diario de sesiones de la Cámara de Diputados no hay constancia precisa de que el voto de insistencia haya sido nominal ni de que haya reunido los 2/3. La ley fue promulgada por decreto 3026/75.

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
		20.928	Accidentes de trabajo ISEN.	
1975	Jul.	20.968	Modif. estat. personal casas renta IDIP.	
	Sep.	21.013	Fondos para escuelas IDIP.	
		20.970	Ascenso personal Policía Fed. IDIP.	
	Oct.	21.054	Donación terr. Munic. Lanús IDIP ⁵⁰ .	
		21.060	Donación terreno a Club Ferro Carril Oeste IDIP ⁵⁰ .	
		21.061	Pavim. ruta nacional ISEN ⁵⁰ .	
		21.065	Declaración utilidad públ. IDIP ⁵⁰ .	
		21.094	Pavim. ruta nacional IDIP ⁵⁰ .	
		21.095	Construc. central telefónica ISEN.	
		21.100	Creación ramal ferroviario ISEN.	
		21.117	Donación terr. a Municip. Tandil IDIP.	
		21.123	Donación terr. a club de pato IDIP	
		21.141	Declar. interés nacional proyecto astillero IDIP.	
		21.145	Reducción pasajes actores teatro. IDIP.	
		21.151	Red eléct. Río Turbio - Río Gallegos. IDIP.	
		21.163	Créditos p/daños p/inundaciones.	
		21.168	Fondos p/construcción escuela. Cruz del Eje IDIP.	
		21.170	Donación inmueble a instit. cultural IDIP.	
		21.182	Patria potestad IDIP.	
		21.194	Reconstrucción escuela normal ISEN.	
		21.203	Competencia fuero especial IPE. Prom. Parcial.	
		21.220	Proyecto obras Paraná Medio ISEN.	
		21.223	Suplem. salarial bajo Paralelo 42 ISEN.	
		21.224	Pensiones por edad avanzada ISEN.	
		21.225	Creación juzgado federal en Com. Riv. ISEN.	

⁵⁰ Esta ley fue vetada por Italo Luder, interinamente a cargo del Poder Ejecutivo.

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
		21.226	Reducción precios pasajes jubilados ISEN.	
		21.231	Creación cargo Secretario Relator ISEN.	
		21.233	Construcción escuela en Hernando ISEN.	
		21.234	Construcción escuela en Leones ISEN.	

Presidencia de Raúl A. Alfonsín 10-12-1983.

44 vetos — 0 insistencias.

1984	Sep.	23.080	Estat. personal bancos y seguros IDIP.	
	Oct.	23.100	Reincorp. empleados ISEN.	
		23.103	Gravamen s/fletes IPE. Prom. Parcial.	
		23.104	Jub. empleados cesantes y prescind. ISEN.	
1984	Oct.	23.108	Prevención discapacidad ISEN.	
		23.113	Obras en pto. La Plata IDIP. Prom. Parcial.	
		23.131	Composición Consejo ISSPICA. IDIP.	
		23.134	Actual créd. hipotec. INSSSP. IDIP.	
		23.135	Jub. ex-magistrados IDIP.	
		23.136	Donación terr. FF. CC. a Mun. Sta. Fe IDIP.	
		23.137	Destino Galerías Pacífico IDIP.	
		23.141	Transf. terr. de Fabr. Milit. a Min. Educ. IDIP.	
		23.142	Rehab. ramal ferroviario IDIP.	
		23.144	Jub. a cesantes Rev. Libertadora IDIP.	
		23.146	Modif. Ley Accid. de Trabajo ISEN.	
		23.147	Regulación Serv. Limpieza a terceros ISEN.	
		23.148	Modif. rég. jubilatorio IDIP.	
		23.159	Ratif. Convenio OIT nº 153 ISEN.	
		23.163	Normaliz. Cajas Subsid. Fliares. ISEN.	
1985	Jul.	23.198	Competencia juzgados federales IDIP.	

Año 1	Mes	Ley nº	Tema	Insistencia 2
	Ago.	23.209	Jub. p/trab. recolecc. residuos IDIP.	
	Oct.	23.250	Modif. reg. jubil. magistrados, ISEN.	
		23.261	Modif. Cód. Aduan. y Rég. Nac. Prof. Aut. IDIP. Prom. Parcial.	
		23.266	Mod. Ley 14.005 (loteos) IDIP. Prom. Parcial.	
	Nov.	23.275	Creación Fondo Gtía. Créd. Laborales ISEN.	
	Oct.	23.287	Plan Alconafta ISEN. Prom. Parcial	
	Nov.	23.294	Rég. Jub. Trab. Ind. Carne IDIP.	
		23.301	Modif. rég. jubilaro IDIP.	
	Oct.	23.303	Modif. consejos vecinales IDIP.	
	Nov.	23.304	Prohib. trab. nocturno panaderías IDIP.	
		23.305	Creación fondos asist. y jub. en OSN IDIP.	
	Oct.	23.306	Prórroga gral. pensiones grac. IDIP. Prom. Parcial.	
1986	Ago.	23.355	Financ. sistema jubil. esp. IDIP.	
	Sep.	23.363	Modif. sist. jubil. Policía Fed. IDIP.	
		23.370	Reajuste préstamos hipot. ISEN. Prom. Parcial.	
	Oct.	23.373	Modif. regl. Asign. Fliares. IDIP.	
		23.381	Sist. pensiones vitalicias IDIP.	
	Nov.	23.421	Transferencia inmuebles IDIP.	
		23.430	Creac. Univ. Nac. Formosa IDIP.	
		23.431	Com. Nac. Ref. Est. Docente IDIP.	
	Dic.	23.473	Creac. Cám. Apel. Seg. Social IDIP. Prom. Parcial.	
		23.484	Excep. Serv. Mil. Oblig. ISEN. Prom. Parcial.	
		23.485	Pavimentación Ruta Nac. 103 IDIP. Prom. Prom.	
		23.486	Creac. Inst. Nac. Investig. Equisto- miasis IDIP.	

COMENTARIOS A LA LISTA DE LEYES VETADAS (1862-1985)

Se indican a continuación algunos comentarios al listado precedente, ordenados del siguiente modo: primero, *con letras*, comentarios generales; luego, *con números*, los que corresponden a las notas del listado.

A) La *exhaustividad* del listado precedente es un tema difícil: la aparente inexistencia de un registro de leyes vetadas llevado oficialmente por alguna oficina gubernamental, origina que no pueda aseverarse, con plena seguridad, que las anteriores son todas las leyes vetadas. Sin embargo, habiéndose primero utilizado y verificado ciertos listados sumamente parciales y que incluían errores, otras fuentes (Giustinián, Da Rocha, ADLA, listas de leyes e índices de leyes de los diarios de sesiones de ambas Cámaras), más algunas revisiones en el Registro Nacional y el Boletín Oficial, y luego —en definitiva la fuente de mayor importancia— las sesiones mismas de ambas Cámaras tal como están volcadas en los diarios de sesiones, parece a) que lo más *probable* es que efectivamente el listado sea exhaustivo; b) aunque no cabe descartar la eventual ubicación de alguna/s otra/s ley/es vetada/s. Esto último es más probable en el caso de leyes de pensiones de algunos años, particularmente 1907 y 1911, que por su elevado número pueden provocar alguna omisión. Téngase en cuenta a este respecto, que incluso el Poder Ejecutivo erró varias veces en la numeración de leyes en sus mensajes de veto, y que en alguna otra ocasión, el Congreso dio como vetada una ley que obviamente no lo había sido.

En todo caso, indico a continuación algunos casos de duda y respecto de los cuales se deja a los lectores re-determinar si efectivamente se produjo algún veto no señalado como tal.

Ley 1118: Alguna lista la da como vetada, pero la ley fue sancionada el 15 de octubre de 1881, promulgada el 18 del mismo mes y año (RN 1878-81-550) y no se han encontrado rastros de veto o insistencia en los diarios de sesiones. Sólo cabe agregar que en el texto promulgado faltan tres líneas que sí estaban en el texto sancionado por el Congreso (final del art. 16), lo que puede deberse a un error de transcripción o a una picardía de alguna de las partes involucradas.

Ley 2015 (pensión a Luisa y Matilde Lavarello). Según una edición de Giustinián no está vetada, como tampoco lo está para la lista de leyes al final del diario de sesiones del Senado. Sin embargo, otra edición del mismo libro de Giustinián la da como vetada, mientras que en los índices de leyes del diario de sesiones tanto del Senado como de Diputados, falta la fecha de promulgación. A pesar de ello, no se ha ubicado este veto, y además, otra indicación posterior de Giustinián señala que la ley 6436 habría "prorrogado" la pensión concedida a las mismas beneficiarias (no habiendo otra, ínterin, que la 2015).

Ley 275 (remuneración al doctor Segovia). Según alguna fuente, esta ley habría sido vetada, lo que no coincide con las demás fuentes. Además, fue promulgada (como ley 2786, en un obvio error, ver RN 1891-II-200), el 3 de agosto de 1891 y no se ha ubicado el veto e insistencia en las sesiones entre la sanción y esa fecha.

Ley 4988 (canalización del Río del Valle de Catamarca). Según alguna lista parcial estaría vetada, dato probablemente obtenido del coincidente índice de leyes del diario de sesiones de Diputados; sin embargo, las demás fuentes no coinciden con sea indicación y, sancionada el 24 de septiembre de 1906, fue promulgada el 9 de octubre siguiente (RN 1906-V-183) no habiéndose ubicado el veto e insistencia en las sesiones intermedias.

Leyes 5181 y 5182 (créditos para diversos fines). Según al-

guna lista estarían vetadas, pero ello no coincide con las otras fuentes, habiendo sido promulgadas el 5 y el 9 de octubre de 1907 respectivamente, previa sanción el 25 de septiembre (RN 1907-IV-16 y 448), y no habiéndose ubicado el veto e insistencia en las sesiones intermedias.

Ley 5207 (pensión a viuda e hijos del juez Miguel Romero). Según alguna lista esta ley habría sido vetada; sin embargo, ello no surge de las demás fuentes consultadas ni, finalmente, se ha podido ubicar el posible veto en los diarios de sesiones mismos.

Ley 5212. Según un mensaje del P. E. del 9-11-07 estaría vetada, pero parece que se trata de un error en el número pues el mensaje se refiere a una pensión, cuando la ley con este número trata de otro tema, no está vetada según las demás fuentes, y finalmente, el origen de la confusión se revela en el diario de sesiones de Diputados 1907-II-235.

Ley 5217 (límite entre La Pampa y Mendoza). Según alguna lista estaría vetada, sin embargo, las demás fuentes no la dan como tal. Además, fue promulgada el 10-10-07 (RN 1097-IV-17) previa sanción el 28 de septiembre, no habiéndose ubicado el veto o la insistencia en las sesiones que corrieron entre esas fechas.

Ley 5234 (pensión a Emma Salas). Según alguna lista y también según Da Rocha, estaría vetada, lo que no coincide con las demás fuentes. Además, la ley fue promulgada el 22-10-07 (RN 1907-IV-167) previa sanción el 28 de setiembre, sin haberse encontrado veto o insistencia en las sesiones intermedias.

Ley 5277 (modificación de leyes orgánicas del Ejército y Marina). Según Giustinián y el índice del diario de sesiones del Senado, estaría vetada, lo que no coincide con las otras fuentes, habiendo sido sancionada el 28 de setiembre de 1907 y promulgada el 11 de octubre siguiente (RN 1907-IV-153), no habiéndose ubicado el veto o la insistencia en las sesiones intermedias.

Ley 8397 (pensión a viuda e hijas de Samuel Parera Denis). Si bien de alguna fuente surgiría que esa ley fue vetada, ello no

está ratificado por las otras fuentes ni se ha ubicado mensaje que así lo hiciera.

Ley 8405. Según mensaje del 12 de octubre de 1911 estaría vetada, pero parece una confusión numérica, pues allí figura como una ley otorgando una pensión cuando en realidad trata de otro tema (autorización para construir una línea ferroviaria), no está vetada según las demás fuentes y no se ha ubicado el veto en los diarios de sesiones.

Ley 9094 (subvención a Fed. Universitaria). Según alguna lista estaría vetada, lo que no coincide con las otras fuentes ni se ha ubicado en los diarios de sesiones.

Ley 12.013 (pensión graciable). Según alguna lista estaría vetada, pero no se han encontrado constancias de ello.

B) Cuando se indica "pensiones graciables" puede en realidad tratarse del otorgamiento de una pensión o de un aumento o prórroga de una pensión ya concedida antes. Además, las referencias a "pensión graciable" y "jubilación extraordinaria" no deben ser tomadas —entre sí— estrictamente al pie de la letra. Son una cosa o la otra, pero no cabe descartar que una ley titulada "pensión graciable" sea "jubilación extraordinaria" o viceversa.

C) "Pensión graciable" o "jubilación extraordinaria" no deben entenderse siempre como que esa ley otorgó una sola pensión o jubilación. Existen muchas leyes de pensiones que comprenden varias pensiones, a veces hasta cerca de 100 pensiones en una sola ley.

D) Respecto de si una ley vetada parcialmente fue promulgada parcialmente no se ha intentado una investigación exhaustiva. Sencillamente frente a la observación del dato, se lo recogía. Dicho de otro modo: el hecho de que respecto a algunas leyes conste que fue promulgada parcialmente, no significa que en los demás casos ello no ocurrió. Tampoco se anotan los casos en que una ley vetada parcialmente ha sido considerada por algún acto institucional como promulgada de hecho (art. 70, Const.

Nac.). Sea total o parcialmente, tema de por sí arduo, debe admitirse la procedencia de la promulgación parcial.

E) *Casos peculiares*: La ley 224 no fue promulgada por el Poder Ejecutivo pues éste creyó inconveniente su ejecución, remitiendo una nota de consulta al Congreso que fue contestada —aclarando lo poco claro— mediante un nuevo proyecto que devino ley 262. La ley 11.289 (jubilaciones de ciertos trabajadores) fue “suspendida temporalmente” en su aplicación por el Poder Ejecutivo quien, vencido el plazo para vetar, envió un mensaje al Congreso proponiendo reformas. En 1924 un senador presentó un proyecto reflejando las reformas sugeridas y el 26-9-26 fue sancionado como ley 11.358. La ley 12.382 1/2, de prórroga de locaciones urbanas, fue devuelta por el Poder Ejecutivo el 7-9-46 por cuanto faltaba alguna firma en el texto de la ley. Fue devuelta al Poder Ejecutivo pero con otra numeración —12.886— y así promulgada el 13-11-46. La ley 13.274 sobre validez de títulos, fue objeto de un decreto n° 32.133/48 (15-10-48) que “suspendió” su vigencia, sin promulgarla, invocando además de su falta de acuerdo con el contenido: a) la circunstancia de que si bien había vencido el plazo para vetarla, ello había ocurrido como consecuencia de la cantidad de leyes sancionadas al final del período de sesiones que llegó al Poder Ejecutivo; b) el antecedente del “pocket-veto” norteamericano (aunque sin identificarlo como tal) y c) el antecedente de la ley 13.274; pero el 25-7-49 el mismo Poder Ejecutivo por decreto 17.419 dejó sin efecto el anterior decreto 32.133/48 y promulgó la ley invocando como fundamento que la suspensión había dejado de ser oportuna. Cabe agregar que además del antecedente invocado en ese caso, existen otros tres respecto de leyes de pensiones de 1939 a Mercedes Pujato Echagüe de Ortiz, Agueda Angelina Posse de Soldati y Elena Lastra de Schoo (esta última es la ley 12.594) que fueron objeto de un mensaje del Poder Ejecutivo del 19 de junio de 1940 en ese sentido (diario de sesiones, Senado, 1940, pág. 368). Ver también nota 34.

VETOS E INSISTENCIAS (1862 - 1985)

Presidente	Ant. (1) Total	Vetos		% Vetos sobre		Tot.	Insistencias		Id. SP 2
		SinP. 2	Tot. ley 3	S/2	S/2		Sin.P. 2	S/% Vet.	
Mitre	G	1	1	0,35	0,36				
Sarmiento	G	6	6	1,40	1,60	1	1	50	50
Avellaneda	L	2	2	0,50	0,55				
Roca	—	1	1	0,12	0,16				
Juárez Celman	L/G	15	1	1,76	0,19	1	1	100	100
Pellegrini	L	1	1	0,65	0,72				
L. Sáenz Peña	L	—	—	—	—				
Urriburu	L	2	2	0,24	0,28				
Roca	L	2	2	0,26	0,33				
Quintana	L	1	1	0,25	0,50				
Figueroa Alcorta	L/G	302 ⁴	2	9,50	0,25	1	1	0,37 ⁷	50
R. Sáenz Peña	L	546	15	40,50	3,95	520	1	95,25	6,66
V. de la Plaza	L	—	—	—	—				
Yrigoyen	L	14	13	1,45	4,48	1	1	7,14	7,69
Alvear	L	2	2	0,60	0,90	1	1	50	50
Yrigoyen	L	—	—	—	—				
Justo	—	13	13	1,66	2,70	1	1	7,69	7,69
Ortiz	L	6	6	1,58	2,98	1	1	16,66	16,66
Castillo	L	4	4	4,50	5,33				
Perón	—	270	26	18,10	2,88				
Perón	—	1	1	0,31	0,33				
Fronzí	L	36	36	1,80	3,07	3	3	8,33	8,33
Illia	L	9	9	2,07	2,35				
Cámpora	L	—	—	—	—				
Lastiri	L	1	1	3,85	3,85				
Perón	—	7	7	5,78	6,08				
M. de Perón	—	36	36	11,65	11,84	1	1	2,77	2,77
Alfonsín	L	32	31	11,60	11,30				
TOTALES:		1310	219	7,40 ⁵	2,20 ⁶	531	12	41,67 ⁷	5,47
Alfonsín 1986		12	12	?	?	0	0	—	—
TOTAL:		1324	233						

NOTAS AL CUADRO DE VETOS E INSISTENCIAS

¹ "L" y "G" significan que, antes de acceder a la presidencia, ese Presidente fue legislador nacional y gobernador provincial respectivamente. Caben algunas aclaraciones: algunos fueron legisladores provinciales, como Sarmiento, Avellaneda, Roque Sáenz Peña y Lastiri fueron legisladores poco tiempo, 5 meses el primero, 3 y 6 meses (diputado y senador respectivamente) el segundo y Lastiri 2 meses.

² Eliminando los vetos a las leyes de pensiones graciables y de jubilaciones extraordinarias.

³ "Total ley" es el total de leyes sancionadas en los años legisla-

tivos correspondientes a cada presidencia, aunque con las siguientes salvedades:

a) Este total no coincide exactamente con el total de leyes que cada presidencia ha de haber considerado si vetaba o no. La razón principal es que algunos Presidentes, al asumir el 12 de octubre, reciben leyes sancionadas durante la presidencia anterior, sea porque la comunicación del Congreso se demoró, sea porque ha habido sesiones de prórroga y/o extraordinarias hasta esa fecha. A su vez, las leyes sancionadas en sesiones de prórroga o extraordinarias luego de esa fecha van con seguridad al nuevo Presidente. Así, hay Presidentes, que "ganaron" la oportunidad de considerar leyes al principio de su período y del mismo modo "perdieron" otras al final. En algunos casos ello es seguro y en otros meramente probable: por ejemplo, Juárez Celman "ganó" con seguridad 18 leyes al principio (y quizás ganó unas 30 más) mientras que "perdió" 63 con seguridad al final (y quizás 6 más). A veces estas ganancias y pérdidas se compensan entre sí, en forma aproximada. A veces no: Figueroa Alcorta no "ganó" ninguna ley con seguridad y sólo quizás "ganó" algunas pocas leyes, mientras que con seguridad "perdió" 21 y quizás perdió muchas más. Este último ejemplo, es un caso extremo. Otra razón de mucha menor entidad es la aparente existencia de algunas leyes —particularmente en los primeros años del período considerado— que probablemente no fueron comunicadas al Poder Ejecutivo. En general se trata de actos del Congreso cuya calificación como "ley" es bastante dudosa, si se atiende a su sustancia más allá de su forma de tales: por ejemplo, la ley 772 felicitando al Congreso norteamericano por la celebración del centenario de 4 de julio de 1876 (felicitación que como se menciona más adelante, provocó una resolución del Congreso y un veto del Presidente de aquel país). Otros casos podrían ser la ley 216 (agradecimiento a las provincias de Santa Fe y Córdoba al ofrecimiento de sus capitales para capital de la República); la 458 (adquisición de un ejemplar del Manual de Fotografías de G. Parody) y, desde ya, alguna ley sancionada poco antes de un golpe de estado (por ejemplo, ley 14.332). En proporción a las leyes totales de los años legislativos correspondientes a cada período presidencial, estas diferencias reducen apreciablemente su relevancia. De ahí que a pesar de lo anterior valga la pena tomar estos datos como una razonable *aproximación* para indicar *tendencias* generales. En algún caso se ha hecho una distribución diferente: así, a R. Sáenz Peña se le "sacaron" las leyes sancionadas en 1914 y le fueron adjudicadas a V. de la Plaza, por cuanto, caso extremo, "perdió" el 95 por ciento de las leyes de ese año.

b) Para apreciar, en una nueva vuelta de tuerca, la relevan-

cia de los porcentajes de vetos sobre leyes, debe tenerse presente que en una primera etapa que va de Mitre a la segunda presidencia de Roca, el Congreso sancionaba, cada seis años, de casi 300 a no más de 900 leyes. Por año, recién se superó la centena hacia la década de 1880, manteniéndose casi siempre alrededor de 100 hasta casi 400. Luego de Roca se produce un salto: con Quintana y Figueroa Alcorta, el Congreso sanciona más de 3.000 leyes y, por año, llega a casi 800. Con Roque Sáenz Peña y De la Plaza baja a unas 2.000 y con Yrigoyen a casi 1.000, y luego sigue bajando. Un nuevo pico se produce en la primera presidencia de Perón, con más de 1.000 leyes y luego con Frondizi, que llega a las 2.000.

c) Los tres casos de cero veto se corresponden a bajas en el número de leyes sancionadas por el Congreso pero, con una sola excepción, no son mayores que otras reducciones anteriores o posteriores. La excepción es la segunda presidencia de Yrigoyen, ya que durante el año legislativo de 1929 se sancionaron poco más de 30 leyes y ninguna en 1930.

d) La *proporción de leyes de pensiones sobre el total de pensiones* oscila en forma parecida: muy pocas hasta la década de 1880; entonces comienzan a subir en términos absolutos y relativos: alrededor del 50 por ciento en 1887, bajan luego para subir en 1907 al 75 por ciento y al 90 por ciento en 1910. La proporción se mantiene por encima del 50 por ciento hasta 1919. Luego la proporción se acerca a ese último porcentaje en 1934, 1938, 1949, 1961 y desde entonces desciende a proporciones mucho más bajas. En la cuenta total de leyes sancionadas entre 1862 y 1985, la proporción de leyes de pensiones es del 44 por ciento.

⁴ De estos trescientos dos vetos, 33 fueron "retirados" por el P. E. y en otros 4 casos hubo "retiro" parcial.

⁵ Este porcentaje del 7,40 por ciento es el total de vetos sobre total de leyes.

⁶ Idem que anterior sin leyes de pensiones.

⁷ No se cuentan a estos efectos los 33 vetos totalmente retirados (ver nota 4).

FUENTES UTILIZADAS PARA LA CONFECCION DE LA LISTA PRECEDENTE

- Anales de Legislación Argentina, Ed. La Ley, Buenos Aires.
Boletín Oficial.
Diarios de Sesiones, Cámara de Diputados y de Senadores, Congreso Nacional.
Giustinián, José, Índice de las leyes de la Nación Argentina, 1852-1908, ed. El Comercio, Buenos Aires, 1909; ídem para 1909-1915, Buenos Aires, ed. 1910 a 1916.
Legislación Argentina. Leyes Nacionales clasificadas y sus Decretos reglamentarios. Recopilado por Augusto Da Rocha, La Facultad, Buenos Aires, 1936.
Registro Nacional.

BIBLIOGRAFIA NACIONAL SOBRE VETO (SELECCION TRABAJOS ESPECIFICOS)

- Bidart Campos, Germán, "El referendo ministerial en el veto presidencial", *El Derecho*, t. 111, pág. 810, Buenos Aires, 1985.
Dana Montañó, Salvador, "El Veto", *La Ley*, tomo 123, pág. 1011, Buenos Aires.
García Martínez, Alberto, "La facultad constitucional del veto, la ley 100-878", Buenos Aires.
Molinelli, N. Guillermo, *El Veto y la Insistencia en Argentina, 1862-1985*, tesis para doctorado, Universidad de Buenos Aires, 1986.
Montesquieu (seudónimo), "El Veto del estatuto bancario es nulo porque falta una firma", *La Ley Actualidad*, 10-10-84, Buenos Aires.
Oyhanarte, Julio, "El Presidente decide según la naturaleza de la medida qué ministro la refrendará", *La Ley Actualidad*, 17-10-84, Buenos Aires.
Dana Montañó, Salvador, "El Veto", *La Ley*, tomo 123, pág. 1011, Buenos Aires.
Rosatti, Horacio D., "El Veto (aportes para una teoría general)". *El Derecho*, tomo 113, pág. 775, Buenos Aires.
Raffaini, Ricardo, Voces "Veto y promulgación" y "Reforma Constitucional" en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XXVI, ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968.
Robredo, Alberto, "Promulgación parcial de las leyes, su inconstitucionalidad", *La Ley*, t. 127, pág. 665, Buenos Aires.
Vanossi, Jorge R. A., "Problemas constitucionales del veto", *Derecho del Trabajo*, 1966, pág. 291, Buenos Aires.
Vázquez, Ramón, "Poder de Veto", Buenos Aires, 1939.

CLASICOS SOBRE VETO

- Bompart, Raoul, *Le Veto du President de la Republique et la sanction royale*, Rousseau, París, 1906.
Maier, Meurice, *Le Veto Legislatif du Chef de l'Etat* (thesis), Univ. de Genève, Genève, 1947.
Mason, Edward Campbell, *The Veto Power*, Ginn & Co., Boston, 1891.

ALGUNA BIBLIOGRAFICA EXTRANJERA

- Black, Charles L., "Some Thoughts on the Veto, Law & Contemporary Problems", 40:87-101 (1976).
Copeland, Gary W., "When Congress and the President Collide: Why Presidents Veto Legislation", *Journal of Politics*, 45:696-710, Agosto 1973.
Franklin, Mitchell, "Problems Relating to the Influence of the Roman Idea of the Veto Power in the History of Law", *Tulane Law Review*, Vol. XXII, nº 3 (1948).
Jackson, Carleton, *Presidential Vetoes, 1792-1945*, Univ. de Georgia Press, Athens, 1967.
Kimmit, J. S. (Senate Library), *Presidential Vetoes, 1789-1976*, U. S. Gov't. Printing Office, Washington, D. C., 1978.
Lee Jong, R., "Presidential Vetoës from Washington to Nixon", *Journal of Politics*, 37:522-546 (1975).
Rohde, David y Simón, Dennis, "Presidential Vetoes and Congressional Response: A Study of Institucional Conflict", *American Journal of Political Science*, Vol. 29, nº 3, agosto 1985.
Wayne, Stephen; Cole, R.; Hyde, J. F. C.: "Advising the President on Enrolled Legislation: Patterns of Executive Influence", *Political Science Quarterly*, Vol. 94, nº 2, Summer 1979.
Wright, Quincy, "Veto", *Encyclopedia Americana*, International Edition, Grolier, 1983.

BIBLIOGRAFIA

Alfonso García Gual, *La Constitución de España*, Siglo Veintiuno editores, México, 1967, 120 pp.

Comisión de los Estados Unidos de América para el estudio de la Constitución de España, *Informe de la Comisión de los Estados Unidos de América para el estudio de la Constitución de España*, Washington, D.C., 1968, 100 pp.

El texto de la Constitución de España de 1978 es el resultado de un proceso de negociación y consenso entre los partidos políticos que componen el Parlamento español. Este proceso ha sido el más largo y complejo de la historia constitucional de España, reflejando la diversidad de intereses y visiones políticas de la sociedad española en su conjunto.

El texto de la Constitución de España de 1978 es el resultado de un proceso de negociación y consenso entre los partidos políticos que componen el Parlamento español. Este proceso ha sido el más largo y complejo de la historia constitucional de España, reflejando la diversidad de intereses y visiones políticas de la sociedad española en su conjunto.

NOTA BIBLIOGRAFICA

PÉREZ GUILHOU, DARDO, *Sarmiento y la Constitución. Sus ideas políticas*. Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza, 1989, (172 págs.).

Comentamos un nuevo estudio de exhaustiva erudición del constitucionalista e historiador Dardo Pérez Guilhou. Después de haber encarado en obras anteriores el pensamiento de Facundo Zuviría y de Juan Bautista Alberdi, el autor enfrenta la difícil tarea de desentrañar el ideario político de Domingo Faustino Sarmiento.

Es casi un lugar común en nuestra historiografía señalar las contradicciones que brotaron de la pluma de Sarmiento. Este trabajo ensambla las ideas con maestría y encuentra las líneas conductoras. Después de su lectura, se aventaja toda duda sobre la importancia del prócer en nuestro constitucionalismo. El fue quien en los momentos decisivos de la organización nacional aportó conocimientos concretos sobre la estructura del nuevo sistema federal y presidencialista que había visto operar en América del Norte. Fue también quien difundió el mecanismo sabio e intrincado del control judicial de constitucionalidad, que se había abierto camino a pesar de un texto deliberadamente ambiguo.

El plan de la obra de Pérez Guilhou desarrolla en plenitud las opiniones de Sarmiento sobre estos temas y otros fundamentales que abarcan un espectro que comprende desde el problema de la titularidad del poder constituyente hasta la protección de las libertades civiles, tratando con éxito de encontrar puntos no controvertibles de coherencia.

Pero hay dos aspectos en que el pensamiento del prócer aparece diáfano y constante: su idea de la libertad de expresión como derecho privilegiado y el papel predominante, dentro del equilibrio de poderes, de la figura presidencial.

En relación con el primer tema, el autor advierte que el fecundo periodista se enrola en una corriente a la que califica como de "libertad de prensa irrestricta". En efecto, "la historia de la humanidad —afirmó Sarmiento— se ha reunido en materia de imprenta en un solo principio. El que ha adoptado el gobierno francés de 1852 es el mismo que adoptaron los Estados Unidos: no legislar en materia de prensa". Es el mismo axioma que se acuñó en la Convención de 1860: "El gobierno federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta...".

La interpretación de esta norma, de acuerdo con el pensamiento de Sarmiento no ofrece dificultades, el texto es claro. *El gobierno federal no dictará leyes*. Cualquier reglamentación directa o indirecta constituye una restricción, en consecuencia es necesario que los poderes públicos se abstengan de emitir normas sobre el tema.

La segunda idea permanente en sus escritos es el predominio del Poder Ejecutivo. Pérez Guilhou recuerda que Sarmiento fue siempre coherente en su defensa de la autoridad, su conciencia del alto significado que tiene el ejercicio del poder y la afirmación del ejecutivo como conductor del proceso político, ideas que concretó durante su desempeño como Presidente y que corroboró en el controvertido tema de las intervenciones del Gobierno Federal a las provincias dispuestas mediante decretos que firmara como titular del Ejecutivo.

Siento que el jurista y político Pérez Guilhou comparte la visión de Sarmiento sobre el poder y por ello se detiene con prolijidad en las citas. Párrafos a veces vehementes, en los que el prócer fundamenta su enfoque sobre la misión del estadista.

El autor ha completado una obra que debemos agradecer; será difícil, de ahora en más, escribir acerca del prolífico autor del *Facundo* o sobre nuestra formación institucional, sin recurrir a este trabajo en el cual se conjugan erudición y fervor.

CARLOS E. COLAUTTI

NOVEDADES 1990

ABELED0-PERROT

- ALSINA, Mario A. - BASALDUA, Ricardo X. - COTTER MOINE, Juan P. — *Código Aduanero*, Tomo VI, Arts. 761 a 859, 1 tomo, 736 páginas.
- ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL N° 8 — Año 1988. 1 tomo, 278 páginas.
- BENEGAS LYNCH, Alberto (h.). — *Fundamentos de Análisis Económico*. Prólogo del Premio Nobel de Economía F. A. Hayek, 1 tomo, 582 páginas, décima edición actualizada.
- BOLLINI SHAW, Carlos - BONEO VILLEGAS, Eduardo. — *Manual para Operaciones Bancarias y Financieras*, 1 tomo, 492 páginas, tercera edición actualizada.
- CARRIO, Genaro R. — *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, 1 tomo, 418 páginas, cuarta edición.
- CUADERNOS DE FAMILIA. Vol. 5. N° 3. — 1 tomo, 56 páginas.
- DERECHO DE FAMILIA Nro. 3. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. — *Lecciones y Ensayos - Legislación Nacional - Jurisprudencia Nacional - Jurisprudencia Extranjera - Informaciones - Bibliografía y Comentarios - Revista de Revistas*, 1 tomo, 176 págs.
- FALCON, Enrique M. — *Cómo contestar una Demanda*, 1 tomo, 128 páginas.
- GAGLIARDO, Mariano. — *Sociedades Anónimas*. Prólogo del doctor Héctor Cámara, 1 tomo, 768 páginas.
- LLERENA AMADEO, Juan R. — *Las Relaciones Iglesia-Estado a la luz de la Política*, 1 tomo, 80 páginas.
- MARIENHOFF, Miguel S. — *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, 808 páginas, cuarta edición actualizada.
- MORELLO, Augusto M. — *Contrato y Proceso*. Apertura - Funciones del contrato en nuestra realidad socio-económica nacional e internacional, 1 tomo, 264 páginas.
- PADILLA, Miguel M. — *Lecciones Sobre Derechos Humanos y Garantías*, Tomo I, 224 páginas, segunda edición actualizada.

PALACIO, Lino E. — *Manual de Derecho Procesal Civil*, 2 tomos, 1192 páginas, séptima edición, tercera reimpresión.

PEARSON, Marcelo M. — *Manual de Procedimientos Administrativos*, 1 tomo, 232 páginas, tercera edición actualizada.

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS. — *Homenaje a Jorge Bustamante Alsina*. Director: Alberto J. Bueres. - Volumen I. Alberto J. Bueres - Jorge Mosset Iturraspe - Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez - Luis O. Andorno - Luis Moisset de Espanés - Matilde Zavala de González - Augusto M. Morello - Ricardo Lorenzetti - Jorge E. Bustamante - Atilio A. Alterini - Rubén S. Stiglitz - Gabriel A. Stiglitz - Juan J. Casiello - Roberto A. Vázquez Ferreyra - María V. González de Prada - Ernesto C. Wayar - Carlos A. Gherzi - Alejandro Borda - Carlos A. Parellada - Jorge A. Carranza - Isidoro H. Goldenberg - Santos Cifuentes - 1 tomo, 416 páginas.

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS. — *Homenaje a Jorge Bustamante Alsina*. Director: Alberto J. Bueres. - Volumen II. Eduardo A. Zannoni - Roberto M. López Cabana - Ramón D. Pizarro - Marcelo U. Salerno - Jorge A. Mayo - Jorge A. Alterini - Agustín Durañona y Vedia - Nora Lloveras - Dora M. Gesualdi - Enrique C. Banchio - Gualterio Martín-Marchesini - Félix A. Trigo Represas - Mariano Gagliardo - María E. Lloveras de Resk - Aída Kemelmajer de Carlucci - Julio C. Rivera - Eduardo L. Gregorini Clusellas - Federico Videla Escalada. 1 tomo, 384 páginas.

SMITH, Juan C. — *Los Supuestos de la Ciencia Política*. Una introducción a la problemática científica de la política, 1 tomo, 148 páginas.

VIGO, Rodolfo L. (h.). — *Ética del Abogado*. Conducta Procesal Indebida, 1 tomo, 148 páginas, reimpresión.

VILLEGAS, Carlos G. - SCHUJMAN, Mario S. — *Intereses y Tasas*, 1 tomo, 248 páginas.

ABELEDÓ-PERROT

“ESPECIALIZARSE ES UNA GARANTIA”

LAVALLE 1280
☎ 35-2848

LAVALLE 1328
☎ 40-6126

AZCUENAGA 1846
☎ 803-5591

Locales en Facultades de Derecho U.B.A. y U.C.A.