

La codificación pendiente del derecho del trabajo y de la seguridad social

Ricardo J. Cornaglia (*)

SUMARIO: I. Introducción. — II. Los inicios. El proyecto de Juan Bialet Massé. — III. La Ley Nacional del Trabajo presentada por Joaquín V. González. — IV. El proyecto del presidente Yrigoyen redactado por Alejandro Unsain. — V. La iniciativa del senador Diego Luis Molinari. — VI. El proyecto Saavedra Lamas. — VII. La reforma constitucional de 1949. — VIII. La reforma constitucional de 1957. — IX. El Primer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en 1960. — X. La primera Ley de Contrato de Trabajo. La Ley 16.881 y el veto presidencial. — XI. El anteproyecto de la presidencia Illia redactado por Tissebaum, Napoli y Despontín. — XII. La sanción de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo. Codificación parcial. — XIII. La iniciativa de los diputados Arraya, Ratti y Trocoli. — XIV. La reforma durante el último gobierno *de facto*. — XV. Iniciativas de la nueva etapa constitucional. — XVI. La reforma constitucional de 1994. — XVII. Conclusiones.

➔ En un sentido sistemático, la diferencia entre codificar y consolidar legislación corresponde a distintos grados de madurez de la disciplina a ordenar. También un cambio de perspectiva e incumbencias del legislador. Cuando éste consolida normas vigentes, mira hacia el pasado respetándolo; y sometido al mismo, trata de ordenarlo. Cuando el legislador codifica, mira hacia el pasado críticamente, trata de ordenarlo y pasa a desafiar al futuro creando prospectivas propias del *deber ser* que, lejos de consolidar conservadoramente, conmueven a la desordenada y relativa seguridad jurídica.

I. Introducción

La codificación de una rama del derecho involucra problemáticas instrumentales y de forma.

Instrumentalmente es necesaria para unificar legislación dispersa y contradictoria, haciendo sistemática la interpretación y aplicación de las normas que a esa rama refieren. Implica una oposición relativa a otras ramas diferenciadas y al mismo tiempo una relación dialéctica con el derecho básico de la ciudadanía.

En lo que hace al fondo, la codificación ayuda a conceptualizar los principios generales de la materia, ordena a las fuentes normativas con relación al fin procurado por la misma, provee las normas necesarias de la rama que suplan lagunas de derecho y da tratamiento especializado a relaciones vin-

culares entre categorías sociales y también el Estado, para racionalizar los conflictos de poder.

En un sentido sistemático, la diferencia entre codificar y consolidar legislación corresponde a distintos grados de madurez de la disciplina a ordenar. También un cambio de perspectiva e incumbencias del legislador. Cuando éste consolida normas vigentes, mira hacia el pasado respetándolo; y sometido al mismo, trata de ordenarlo. Cuando el legislador codifica, mira hacia el pasado críticamente, trata de ordenarlo y pasa a desafiar al futuro creando prospectivas propias del *deber ser* que, lejos de consolidar conservadoramente, conmueven a la desordenada y relativa seguridad jurídica.

Ambos métodos de ordenamiento normativo son necesarios y útiles. Pero se diferencian en los principios lógicos en los que se basan. Cuando se confunden y se lleva a cabo una de esas tareas, a partir de la lógica de la otra, las consecuencias son graves. En lugar de ordenar el saber jurídico, se lo desordena. Esto es lo que pasó con la sanción del Digesto. Lo que tendría que haber sido una consolidación necesaria, mereció el tratamiento de una desacertada codificación del derecho nacional. Un ejercicio excesivo del poder abrogatorio del legislador, que viene provocando ya graves consecuencias por lo que implica de inseguridad jurídica creada.

En materia de derecho social, el país viene construyendo trabajosamente una copiosa legislación que trata de racionalizar la cuestión social, desde principios del siglo XX. Constitucionalmente, se programó desde la Constitución Nacional la necesidad de codificar ordenando al Congreso hacerlo, desde la Constitución de 1949. La manda constitucional era clara. Se trataba de codificar.

El mandato no era sólo una cuestión de ordenamiento, que hubiera bastado con una consolidación. Traducía el propósito de plas-

mar un Estado de Derecho Social en oposición superadora del Estado de Derecho anterior.

El desafío quedó incumplido y lo mismo viene pasando con la manda de la reforma de 1957, que si bien no precisó al derecho a codificar como el propio del derecho social, circunscribió el mismo al derecho del trabajo y de la seguridad social.

El incumplimiento renuente de esas mandas del 1949 y 1957 ha dejado rengo al Estado Social de Derecho. Existe, está vigente, pero su andar es claudicante. Especialmente cuando se trata de cumplir con las mandas constitucionales que refieren a los derechos económicos y sociales, en relación con las categorías sociales más débiles (léase asalariados y beneficiarios de la seguridad social).

Responsable de ello es el Congreso argentino, que desde antigua data viene resistiendo los intentos de codificación de la legislación social, incumpliendo sus deberes y resignando sus facultades.

Esa resistencia se evidenció en la falta de tratamiento oportuno y acabado de las iniciativas que se le presentaban, acompañada de la notoria falta de iniciativa por parte de los pocos legisladores que intentaron asumir la obligación constitucional impuesta. Cuando excepcionalmente algunos de ellos se comprometieron con ese proceso e impulsaron iniciativas, no encontraron suficiente apoyo político para avanzar hasta la sanción de las normas proyectadas.

Haremos una reseña de esas frustraciones, sin pretender abarcar a todas las iniciativas, pero sí a las que consideramos suficientemente significantes. Trataremos la cuestión con relación no sólo a cuerpos proyectados con el nombre de códigos, sino también a las codificaciones parciales intentadas y proyectadas, como proceso escalonado de la codificación a alcanzar y antecedentes ineludibles.

Las leyes de contrato de trabajo forman parte de esa experiencia cargada de frustraciones en cuanto ellas mismas implicaron una codificación parcial de las relaciones individuales del derecho del trabajo. Fueron el asomarse a la codificación a partir de un primer paso en un proceso escalonado a recorrer.

II. Los inicios. El proyecto de Juan Bialet Massé

El movimiento universal hacia la codificación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social tiene sus primeras y muy rudimentarias manifestaciones en los llamados "Códigos Industriales" de Austria (año 1859) y Alemania (año 1869); en la "Ley de Fábricas" de Suiza del 27 de marzo de 1877; en la británica de "Fábricas y Talleres" aprobada en 1878 y reelaborada en 1901; alcanzando específica formulación sólo con la sanción en Francia del "Código del Trabajo y Previsión Social", cuyo Libro Primero fue sancionado en el año 1910 y en etapas sucesivas los dos siguientes, aprobándose luego una ley, en 1928, que codifica las leyes sociales (1).

Sensible a ese proceso en gestación y lo que venía sucediendo en el derecho europeo, Juan Bialet Massé escribió el que puede ser considerado el primer libro del derecho social argentino, en el que propone la regulación sistemática de las instituciones del derecho del trabajo, individuales y colectivas (2).

Se trata del "Proyecto de Ordenanza Reglamentaria del Servicio Obrero y Doméstico de acuerdo a la Legislación y Tradiciones de la República Argentina", obra, en la que con notables aportes doctrinarios en los que apoyarse, explícita una iniciativa legislativa, que presenta al Congreso (3).

Es un libro de 270 páginas, con notas introductorias de Víctor M. Molinas, Roque Sáenz

➔ CONTINÚA EN PÁGINA 2

La codificación pendiente del derecho del trabajo y de la seguridad social

● VIENE DE TAPA

Peña y Ponciano Vivanco, dividido en 16 capítulos, en los que va fundando un complejo cuerpo normativo de 121 artículos.

Cuando la doctrina mundial aún no osaba perfilar la tipicidad imperativa del contrato de trabajo, Biale Massé propuso al legislador argentino un complejo plexo de normas para regularlo.

Lo concibió otorgando la misma protección legal al trabajo en los talleres, que al propio de los quehaceres domésticos y de los trabajadores rurales.

En esa obra Biale Massé teorizó sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, combatiendo la idea de su vinculación con las locaciones de servicio y obras, sosteniendo: “Si el trabajo es sólo una energía enajenable, dada, por el obrero, la energía que ha enajenado y pagado el precio, ninguna relación queda entre patrón y obrero; como no queda entre la Empresa de Electricidad, cuando ha dado la energía contratada, y el precio le ha sido pagado...” (4).

Anticipó en dos décadas, la línea argumental recorrida por Francesco Carnelutti, relacionando al contrato de trabajo con la compra-venta de energía (5).

Precisaba Biale Massé: “El trabajo, en verdad, no es más ni menos que otro valor enajenable, que compra el que lo necesita, que vende el que lo tiene, que está sujeto como todo valor a las oscilaciones de la oferta y la demanda; que varía desde el empuje bruto, sin arte ni habilidad alguna, hasta el empleo de las operaciones intelectuales más elevadas del ingeniero”.

Y en función de esas precisiones, reclamaba para el contrato de trabajo una conceptualización, señalando que el hombre libre no se alquila y que sus servicios son apropiados por el empleador. Que éste no devuelve el bien apropiado a mérito de locación alguna (6).

Biale Massé no dejó institución importante del futuro derecho del trabajo sin tratar. El *preaviso*, la *indemnización* por el despido incausado, la *enfermedad inculpable*, el *descanso dominical*, el *pago de salarios en moneda nacional*, la *reglamentación del trabajo de mujeres y niños*; son institutos regulados en su proyecto, y desarrollados teóricamente. Reconoció a la huelga como un derecho y propuso reglamentarla (7).

Cuando aún los ecos del proceso y ejecución de los *mártires de Chicago* no se habían acallado, bregó por la jornada máxima legal de ocho horas y rescató la legislación de Indias como antecedente.

Señaló ese autor: “Debemos aún tomar cuenta de otras leyes muy importantes, las del título 6, libro 3º de la Recopilación de Indias”.

“La primera, la 6ª dictada por Felipe II en 20 de diciembre de 1593, esto es, hace más de tres siglos, por ser la primera vez en el mundo histórico en que se fijó la jornada oficial, para el trabajo en las horas públicas la jornada de ocho horas, que creen haber inventado hoy los anarquistas y socialistas modernos; merece ser copiada a la letra.”

“Todos los obreros trabajarán ocho horas cada día, cuatro a la mañana y cuatro a la tarde, en las fortificaciones y fábricas que se hicieren, repartidas a los tiempos más convenientes para librarse del rigor del sol más o menos lo que a los ingenieros pareciere, de forma que no faltando un punto de lo posible, también se atiende a procurar su salud y conservación”.

“Además, los sábados debían dejar el trabajo una hora antes para ser pagados, lo que debía hacerse con nómina y en mano propia (ley 12)”.

Y comenta más adelante: “Lo que llevamos dicho no quita un ápice a que seamos ardientes partidarios de la jornada de ocho horas; al contrario somos entusiastas de ella, porque distribuye la vida del obrero de la manera más racional posible. La copla popular en Inglaterra: Ocho horas de trabajo, ocho horas de alegría; Ocho horas de descanso, y ocho chelines al día”, es su expresión más sencilla y pintoresca” (8).

para declararse en huelga, cuando les convenga, pero no tienen derecho ellos ni sus patrones de acudir al tribunal arbitral para que resuelva sus diferencias con carácter general, si no han llenado previamente este requisito”. BIALET MASSÉ, Juan, “Proyecto de una ordenanza reglamentaria del servicio obrero y doméstico de acuerdo con la legislación y tradiciones de la República Argentina”, Tip. de Wetzel y Buscaglione, Rosario de Santa Fe, 1902, p.192.

(8) BIALET MASSÉ, Juan, “Proyecto de una ordenanza reglamentaria del servicio obrero y doméstico de acuerdo con la legislación y tradiciones de la República Argentina”, Tip. de Wetzel y Buscaglione, Rosario de Santa Fe, 1902, p.61.

(9) La Comisión trabajó a partir de dos Informes encargados presidencialmente. Juan Biale Massé, redactó “El informe sobre el estado de las clases obreras a principios de siglo”, que sirvió de antecedente para la redacción de ese cuerpo legal. A ese Informe, se le sumó otro valioso informe de Pablo Storni, sobre las condiciones de vida y trabajo de los obreros de la Capital Federal, que luego se transformaría en su tesis doctoral.

(10) La iniciativa impulsada por el Ministro del Interior contó con el decidido apoyo del presidente Julio A. Roca, que consiguió la sanción de la ley 4409, por la que el Poder Ejecutivo se encontró autorizado para invertir la suma de veinticinco mil pesos de la época, para financiar su estudio y preparación.

III. La Ley Nacional del Trabajo presentada por Joaquín V. González

Ese antecedente doctrinario fue especialmente considerado en la primera iniciativa que logra alcanzar estado parlamentario, remitida por el Poder Ejecutivo Nacional a la Cámara de Diputados de la Nación, el 6 de mayo de 1904, siendo por entonces Presidente de la República el Gral. Julio A. Roca. Fue autor del proyecto el Ministro del Interior, Joaquín V. González, constitucionalista y fundador de la Universidad Nacional de La Plata, de la cual fuera su primer rector, al no aceptar ese cargo Biale Massé, a quien se le había ofrecido.

No existía entonces, en el derecho laboral argentino, ninguna ley de protección obrera. La primera de ellas (la ley 4661), sobre descanso obligatorio semanal, fue sancionada en el año 1905; esta norma tomaría lo esencial de su redacción del artículo 152 y siguientes del proyecto de Ley Nacional del Trabajo de González.

En cambio se había votado la inconstitucional Ley de Residencia 4144, en el año 1902, que perseguía la asociación gremial y el ejercicio del derecho de huelga y que provocó la expulsión del país de seiscientos dirigentes obreros extranjeros. La Ley de Residencia había sido complementada al día siguiente de su sanción con la declaración del estado de sitio.

La ley fue defendida en el parlamento por Joaquín V. González, ante los ataques que en el debate se le hicieran por su inconstitucionalidad. Su derogación se produjo sólo en el año 1958. El cambio de actitud de Joaquín V. González, que se advierte entre 1902 y 1904, fue desde la represión inconstitucional, hacia el intento de racionalizar la cuestión social por medio de la codificación del derecho laboral.

Pese a que nunca llegó a tener tratamiento en el Congreso, el Proyecto de 1904 se constituyó en fuente de inspiración de la legislación laboral posterior.

Integraron la Comisión que redactó el proyecto de Ley Nacional del Trabajo: Juan Biale Massé, Manuel Ugarte, Enrique del Valle Iberlucea, Augusto Bunge, José Ingenieros,

Leopoldo Lugones, Armando Claros y Pablo Storni (9). También se recuerda la colaboración especial del doctor Carlos Malbrán. Y es indudable que Joaquín V. González, revisó y contribuyó personalmente en la redacción (10).

La crítica especializada ha sido laudatoria con respecto a ese proyecto. Adolfo Posada, sostuvo que la iniciativa importaba un “generoso esfuerzo por la reforma social —uno de los más orgánicos y completos concretados en el Proyecto de Ley Nacional del Trabajo— y que señala ya con piedra blanca el proceso de legislación social argentina” (11).

IV. El proyecto del presidente Yrigoyen redactado por Alejandro Unsain

El 6 de junio de 1921 el Presidente de la República, Hipólito Yrigoyen, envió al Congreso una nueva iniciativa, expresando el mensaje que lo acompañara: “tiene por tanto este proyecto de Código del Trabajo como fundamento las condiciones básicas de justicia social...” (12).

Este proyecto fue obra del que fuera Presidente del Departamento Nacional del Trabajo, Alejandro M. Unsain (13). El texto abordaba con método y rigor científico, desde una óptica progresista, todo lo referente a la normativa laboral de la época, legislando sobre el contrato individual del trabajo, la negociación colectiva, las asociaciones profesionales, la conciliación y el arbitraje e incorporando al texto del Código los Tratados Internacionales sobre los temas sociales celebrados con España e Italia.

A pesar de sus méritos, el Proyecto no alcanzó a ser tratado en el recinto, acarreado una nueva frustración (14).

V. La iniciativa del senador Diego Luis Molinari

El 26 de septiembre de 1928, durante la Presidencia del doctor Marcelo T. de Alvear, entró en el Senado un nuevo Proyecto de Código del Trabajo, presentado por el Senador Diego Luis Molinari, destacado jurisconsulto y profesor universitario que se había desempeñado como Presidente del Departamento Nacional del Trabajo durante 1922.

Al decir del doctor Luis Alberto Molinari en los fundamentos del mismo: “se trata de un proyecto que establece principios generales respecto del contrato de trabajo, como nueva norma jurídica de indispensable sanción, y calificaciones especiales acerca del

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Ver del autor: “La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo al Cumplirse treinta años de su sanción “Ponencia para el II Encuentro Nacional del Derecho Laboral”, publicada en la *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, diciembre del 2004, N°23, p.1722 y ss. La obra “Recopilación de Códigos Nacionales del Trabajo y de la Seguridad Social”, dirigida por el autor de este trabajo, como presidente de la Comisión Especial Redactora del Código de Trabajo y la Seguridad Social, de la Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1987.

(1) Conf.: FERNÁNDEZ GIANOTTI, Enrique, “Primer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, LA LEY, t. 99, f. 830. Este autor fue uno de los animadores del evento, que tuvo por gran organizador y convocante a Mariano R. Tissemabum.

(2) Véase CORNAGLIA, Ricardo J., “Juan Biale Massé y un siglo de doctrina juslaboralista”, en LA LEY, Buenos Aires, 14 de febrero de 2002, año LXVI, N° 32, supl. Actualidad, p.1.

(3) Fue publicada en una edición del autor, en Rosario de Santa Fe, en el año 1902, en la imprenta de Wetzel y Buscaglione.

(4) Ver: BIALET MASSÉ, Juan, “Proyecto de una ordenanza reglamentaria del servicio obrero y doméstico de acuerdo con la legislación y tradiciones de la República Argentina”, Tip. de Wetzel y Buscaglione, Rosario de Santa Fe, 1902, p.58.

(5) Carnelutti escribió su tesis doctoral sobre la compra-venta de energía eléctrica, y décadas más tarde, estudiando al contrato de trabajo, al que consideraba el más importante y representativo de la época moderna, hizo el paralelo entre la venta de energía eléctrica y la venta de energía humana. Dos décadas más tarde, siguiendo a Barassi, dejó de lado su concepción original, sin que las razones que lo llevaran a mutar conmovieran la precisión de sus intuiciones juveniles, a nuestro criterio.

(6) Dice: “Como consecuencia de estas premisas, resulta que tan anacrónico e ilógico es conservar el título de locación de servicios, porque el hombre libre no se alquila, ni los servicios son alquilables, porque ellos se dan a la persona que los paga o recibe”. “La idea del alquiler lleva consigo la de la devolución de la cosa alquilada, después que ha sido gozada por el inquilino y los servicios no pueden devolverse sino adheridos a la cosa en que se han puesto o por otros iguales”. BIALET MASSÉ, Juan, “Proyecto de una ordenanza reglamentaria del servicio obrero y doméstico de acuerdo con la legislación y tradiciones de la República Argentina”, Rosario de Santa Fe, Tip. de Wetzel y Buscaglione, 1902, p.49.

(7) Proyecto: “Art. 44.- Los obreros contratados por libreta no podrán declararse en huelga, sino después de terminados sus contratos, y durante los contratos en los casos previstos en esta ordenanza”.... “Los que no estuviesen contratados por libreta no tienen impedimento

(11) Ver: “Obras completas de Joaquín V. González”, vol. XXV, p.235.

(12) Ver: *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, año 1921, t. 1, p.343.

(13) Alejandro Unsain, con Carlos Saavedra Lamas y representantes del gremialismo obrero y patronal, había integrado la delegación argentina, encabezada por Leónidas Anastasi, que nos representó en Conferencia de Washington del año 1919, de la que resultara la fundación de la Oficina Internacional del Trabajo y en la que se concertara Convenio Internacional No. 1, regulando la jornada máxima legal. Anastasi fue el primer profesor designado a cargo de la enseñanza del derecho del trabajo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, y Unsain y Saavedra Lamas compartieron esas funciones cuando se creó la cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, poco tiempo después. Continuaron en el plano universitario, la labor pionera de Juan Biale Massé, Ernesto Quesada y Alfredo L. Palacios comenzada en la primera década del siglo XX.

(14) Puede consultarse ese proyecto, en la obra “Recopilación de Códigos Nacionales del Trabajo y de la Seguridad Social”, dirigida por el autor de este trabajo, como presidente de la Comisión Especial Redactora del Código de Trabajo y la Seguridad Social, de la Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1987, p.83 y ss.

contrato individual y colectivo, inspirado siempre en el concepto básico de la equiparación absoluta de valores y de los derechos y obligaciones de los dadores y tomadores de trabajo...” (15).

Asimismo concibe dos “estados” fundamentales de las relaciones obrero-patronales, que pueden ser de “paz” o de “guerra”, según exista o no conflicto.

Admite que sus ideas sobre “sindicación obligatoria” pueden ser calificadas de “corporativas”, pero afirma que desea “para quien viole las leyes del trabajo obrero una sanción divina, para que caiga de inmediato bajo su peso el que las infringiera o violara, porque al hacerlo comete un crimen de lesa humanidad...” (16).

Este proyecto, al igual que los anteriores, no tuvo tratamiento legislativo (17).

VI. El proyecto Saavedra Lamas

El 16 de junio de 1933 tuvo entrada al Parlamento argentino el Proyecto de Código Nacional de Trabajo remitido por el presidente Agustín P. Justo, que fuera obra de su Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, Carlos Saavedra Lamas, destacado juriconsulto y profesor universitario, que fuera Ministro de Justicia e Instrucción Pública de la Nación (año 1915), Presidente de la OIT (año 1928) y Premio Nobel de la Paz (año 1936).

Este proyecto fue concebido sobre la base de los trabajos de una comisión de juristas designados por el Poder Ejecutivo a partir de 1925, coordinada por el autor del mismo. El anteproyecto fue sometido a consideración de la OIT, la cual le brindó todo su auspicio.

La iniciativa tuvo en cuenta, además de las leyes vigentes, los proyectos existentes y la “experiencia bien abundante que ya existía en el país, expresada por medio de los organismos de índole gremial” (18).

Para esos años tuvo lugar la sanción la ley 11.729, punto de partida para la regulación normativa de los contratos individuales de trabajo, y que fuera parcialmente vetada por el PEN y promulgada un año más tarde, rigiendo los derechos de los patronos y obreros hasta la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo en el año 1974 (19).

Durante los años 1938/39 se constituyó en la Cámara de Diputados una Comisión Especial Redactora de un Código del Trabajo, que fuera presidida por el Diputado Juan F. Cafferata.

En el año 1940 la Cámara designó una nueva Comisión con similar objeto, en virtud de lo cual el Diputado Pío Pandolfi presentó durante la sesión del 25 de junio de 1941 —“para salvar el trabajo realizado” (sic)— (20) el texto del anteproyecto redactado por la primera Comisión mencionada, que era muy similar al Proyecto del Dr. Saavedra Lamas, a punto tal que lo reproduce a la letra en muchos aspectos (21).

Esas iniciativas nunca ingresaron al debate en el recinto del Congreso.

VII. La reforma constitucional de 1949

La Constitución de 1949 implicó el ingreso de Argentina a nivel nacional en el estándar del constitucionalismo social. Reconoció los derechos económicos y sociales, que desde la Constitución mejicana de 1917, celebrada en Querétaro, pasaron a ser reconocidos universalmente.

En los encendidos debates de la constituyente de 1949, en la intervención del convencional radical Antonio Sobral se hizo mérito en el intento anterior de codificación frustrada de Hipólito Yrigoyen (22).

La oposición abandonó la constituyente, con motivo de debatir la incorporación a la Constitución del derecho de huelga, denunciando el jefe de la bancada del radicalismo, Moisés Lebensohn, por la negativa del oficialismo a hacerlo, que el debate era una farsa y que la única razón real de la reforma era permitir por su intermedio la reelección presidencial (23).

Al defender el proyecto de reforma, el convencional constituyente informante por la bancada del oficialismo peronista, Arturo Sampay, llevó a cabo una precisa definición del derecho social y de la propuesta de su codificación.

Sostuvo: “El derecho social significa el conjunto de normas que emanan directamente del Estado, o que éste reconoce tales, aunque provenga de asociaciones profesionales, según lo señala el *jus* obrerista alemán Hugo Sinnzheimer, en su *“Théorie des sources du droit et le droit ouvrier”* (*Annuaire de l’Institut International de Philosophie du Droit, Paris, 1934, p. 73*), y que tienden a resolver la llamada “cuestión social”, a regular las relaciones y condiciones oriundas de la prestación de trabajo y a proteger a los económicamente débiles mediante un orden jurídico inderogable en su contra” (24).

La Constitución consagró los derechos sociales en forma amplia y dispuso su operativización mediante un código a sancionar.

La reforma, además, ordenó al Congreso la codificación de los derechos sociales, consagrando el artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional de 1949, que prescribió en la Segunda Parte, “Autoridades de la Nación”, Título primero “Gobierno federal”, Sección primera, “Del poder legislativo”, Capítulo IV “Atribuciones del Congreso”, que correspondía al mismo “Dictar los códigos Civil, de Comercio, Penal, de Minería, Aeronáutico, Sanitario y de Derecho Social, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales....”

En los seis años posteriores que restaron al gobierno del peronismo no se debatieron proyectos en el Congreso Nacional al respecto, para dar cumplimiento con deber de codificar. Sin perjuicio de ello, en ese período se sancionó, el 29 de septiembre de 1953, la ley 14.250, de regulación de las convenciones colectivas de trabajo, que con sucesivas reformas posteriores sigue estando vigente.

VIII. La reforma constitucional de 1957

Derogada *de facto* la Constitución de 1949, el gobierno militar restableció la Constitución de 1853, con sus reformas anteriores y convocó a la Constituyente de 1957.

Para entonces, como aporte doctrinario, en 1956, Ernesto Krotoschin y Jorge A. F. Ratti, habían dado a conocer su “Código del Trabajo anotado”, una recopilación ordenada de normas, que se constituyó en fuente de consulta obligada para los juslaboralistas y que en gran medida daba testimonio de la necesidad de avanzar legalmente hacia la codificación (25).

La reforma constitucional de 1957 reformuló la consagración constitucional de los derechos sociales en el artículo 14 bis, con el que se adicionó a la restaurada, por el poder *de facto*, Constitución de 1853 y sus reformas previas a la de 1949.

La elección de constituyentes se llevó a cabo con la proscripción del peronismo. Los constituyentes de las fuerzas no proscriptas sólo alcanzaron a conseguir la consagración de los derechos económicos y sociales reconocidos en la cláusula del art. 14 bis y al mantenimiento en el texto del art. 67, inciso 11, de la orden al Congreso de codificar, ya no al llamado “derecho social”, sino al derecho del trabajo y de la seguridad social, que prescribió: “Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y de la Seguridad Social...”

IX. El Primer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en 1960

En la doctrina la reforma constitucional de 1957 avivó el debate sobre la codificación ordenada, incumplida y reiterada parcialmente, por cuanto el derecho social es más que las sumas del derecho del trabajo y de la seguridad social.

El Primer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Tucumán en el año 1960, tuvo por tema la abocación a la codificación. Fue presidido por Alfredo L. Palacios, tuvo por relatores a Juan D. Pozzo, Ernesto A. Krotoschin, Mariano R. Tissebaum, Jose M. Rivas, Manuel Pinto, Mario L. Deveali y Luis A. Despontin y, como invitados extranjeros, expositores y miembros de honor del mismo, entre otros, a Mario de la Cueva, Eugenio Pérez Botija, A.F. Cesarino Junior, Francisco De Ferrari y Oscar Freeking Salas (26).

El intenso debate que el estudio de hoy puede ahondar en los tres tomos editados por la imprenta de la Universidad Nacional de Tucumán, como sus “Anales del Primer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, se tornan imprescindibles para conocer las posiciones de los juristas más destacados del derecho social. Resultan enriquecedoras, para reconocer nuestras debilidades.

Los despachos de las comisiones pueden resumirse en estos términos: La co-

dificación es un mandato constitucional pendiente, conveniente y necesario para el tratamiento del derecho individual y colectivo del trabajo y del derecho de la seguridad social. Puede incluso ser asumida en sucesivos pasos integrados a plasmar el proyecto final y con tratamiento en libros diferenciados, que respondan a los principios que la inspiran. Tiene que resultar de un profundo estudio de la materia y de un amplio y democrático control de las iniciativas. Con cautela se invita a la Argentina a asumir esa tarea.

Hasta ahora, la invitación no fue aceptada, con la sinceridad que merece el ejercicio de una política constitucional honesta, inherente a la plasmación de un auténtico Estado de Derecho Social.

X. La primera Ley de Contrato de Trabajo. Ley 16.881 y el veto presidencial

En la Argentina el mandato constitucional de la codificación mereció un tratamiento incompleto y parcial, a partir de la regulación del contrato de trabajo, que implicó un cercamiento de los deberes a cumplir.

El proceso de codificación avanzó a partir de normas que trataron de regular el derecho individual y, en especial, la relación entre trabajo y contrato de trabajo. Es por su medio que se trató de regular sobre relaciones de trabajo contractuales y extracontractuales, fuentes, principios generales, una teoría general de las obligaciones laborales y una teoría de responsabilidad propias.

La ley 16.881, primera norma legal llamada “de contrato de trabajo”, correspondió a una iniciativa que se denominó proyecto “Pena” (por el Diputado doctor Roberto Pena, miembro informante en el debate y presidente de la Comisión de Legislación del Trabajo), y consiguió sanción de ambas Cámaras en el año 1966.

La norma tenía 63 artículos y sólo 4 de ellos no fueron observados por el P.E. en su veto. El articulado observado contemplaba en su Capítulo II: Derechos y Obligaciones de los Trabajadores y los Empleadores; Capítulo III: Suspensiones del Contrato de Trabajo; Capítulo IV: Transferencia del Contrato de Trabajo; Capítulo V: Extinción del Contrato de Trabajo; Capítulo VI: Preaviso; Capítulo VII: Disposiciones generales; Capítulo VIII: Interpelación; Capítulo IX: Disposición transitoria (27).

El veto del presidente Illia provocó que de esta importante norma sistematizadora de las relaciones individuales laborales en el trabajo dependiente privado en la Argentina sólo subsistieran las normas indemnizatorias de la extinción del contrato de trabajo. En su veto, el presidente sostuvo como fundamento de aquél, que se estaba concluyendo la redacción del Proyecto de Código que había encomendado a la Comisión Tissebaum, Nápoli

CONTINÚA EN PÁGINA 4

{ NOTAS }

(15) Ver: *Diario de Sesiones del Senado*, año 1928, tomo único, p.830.

(16) Ídem anterior, p.826.

(17) Puede consultarse ese proyecto en “Recopilación de Códigos Nacionales del Trabajo y de la Seguridad Social”, dirigida por el autor de este trabajo, como presidente de la Comisión Especial Redactora del Código de Trabajo y la Seguridad Social, de la Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1987, p.145 y ss.

(18) TISSEBAUM, Mariano R., “La codificación del derecho del trabajo ante la evolución legislativa argentina”, Santa Fe, 1947, p.106.

(19) Puede consultarse ese proyecto en “Recopilación de Códigos Nacionales del Trabajo y de la Seguridad Social”, dirigida por el autor de este trabajo, como presidente de la Comisión Especial Redactora del Código de Trabajo y la Seguridad Social, de la Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1987, p.167 y ss.

(20) Ver: *Diario de Sesiones de Diputados*, año 1941, t. I, p.741.

(21) Puede consultarse ese proyecto en la obra “Recopilación de Códigos Nacionales del Trabajo y de la Seguridad Social”, dirigida por el autor de este trabajo, como presidente de la Comisión Especial Redactora del Código de Trabajo y la Seguridad Social, de la Cámara de Di-

putados de la Nación, Buenos Aires, 1987, p.213 y ss. Ver: *Diario de Sesiones de Diputados*, año 1941, t. I, p.741.

(22) Ver: *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1949*, imprenta del Congreso de la Nación, p.302.

(23) Ver: *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1949*, imprenta del Congreso de la Nación, p.339.

(24) *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1949*, imprenta del Congreso de la Nación, p.444.

(25) La obra editada por Depalma sigue siendo saliente en sucesivas actualizaciones desde entonces.

(26) El Congreso fue organizado por el Instituto Nacional Universitario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo. Se reconoce como gran animador del mismo a Mariano R. Tissebaum, por entonces director del Instituto de Derecho del Trabajo “Juan B. Alberdi”, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán y docente de esa casa de estudio.

(27) Ver: FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., “Extinción del contrato de trabajo. Ley 16.881”, ADLA, t.XXVI-A, p.4.

● VIENE DE PÁGINA 3

y Despontín, por un decreto que databa del año 1965.

Pero sin ninguna duda, su articulado fue el antecedente natural y directo de la ley 20.744, Régimen Básico de Regulación del Contrato de Trabajo, sancionada el 11 de septiembre de 1974 (B.O. 27/IX/74).

XI. El anteproyecto de la presidencia Illia redactado por Tissembaum, Napoli y Despontín

El 9 de marzo de 1965 el Presidente Arturo U. Illia, invocando el mandato del art. 67 de la Constitución y la necesidad de lograr en la República “el total afianzamiento de la seguridad jurídica”, firmó el decreto 1872/65, por el cual dispuso la constitución de una Comisión Redactora de un Código del Trabajo y Seguridad Social, integrada por tres eminentes juristas: los doctores Luis A. Despontín, Rodolfo A. Nápoli y Mariano R. Tissembaum. En mayo de 1966 esta comisión eleva al P.E.N. las conclusiones de su tarea.

El anteproyecto del Código fue redactado con previa consulta a todas las universidades, centros de estudio, asociaciones profesionales de empleadores y trabajadores y a todos los sectores interesados, y comprendía únicamente las relaciones individuales y colectivas del trabajo, no incluyendo aspectos propios de la seguridad social.

Tomaba como “punto de partida la legislación vigente en el país en todo aquello que constituye un caudal de vivencia jurídica consagrado por el consenso general y sobre la cual se ha elaborado una jurisprudencia que constituye una importante fuente de derecho” (28).

Se trataba, pues, de una de las iniciativas más importantes: constaba de 653 artículos y 4 disposiciones transitorias, agrupadas en 5 libros que referían respectivamente a: “Derecho Individual del Trabajo”, “Retribuciones del Trabajador”, “Contratos Especiales del Trabajo”, “Derecho Colectivo del Trabajo” y “Disposiciones Transitorias”.

Cabe destacar las concepciones de verdadera avanzada planteadas en este anteproyecto. Baste considerar en tal sentido la incorporación en el Libro II de un capítulo destinado a determinar la forma y modo de la participación obrera en las ganancias de la empresa (arts. 204 a 215), a fin de cumplir con el art. 14 bis de nuestra Constitución; como así también todo lo relacionado con los Consejos de Empresa (arts. 555 a 560).

Esta iniciativa se vio frustrada por el golpe de estado de 1966 (29).

XII. La sanción de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo. Codificación parcial

El 11 de septiembre de 1974 fue sancionada la ley 20.744, llamada Ley de Contrato de Trabajo.

La ley 20.744, en su versión original fue un cuerpo de 301 artículos, debido a un gobierno constitucional que asumió el compromiso de sistematizar la dispersa legislación de derecho del trabajo, y prescribía el régimen básico aplicable a las relaciones laborales de la actividad privada.

Estaba dicha norma inspirada en la tesonera pluma de un abogado de obreros y organizaciones sindicales que, con gran pragmatismo, recogió lo mejor de la doctrina y jurisprudencia de su época, inspirado en un loable y constructivo espíritu de justicia social.

El proyecto se debía al doctor Norberto O. Centeno, abogado que pasó a la historia del derecho laboral argentino por la autoría de esa ley. Sus méritos reformistas y humanistas debieron ser la causa de que la represión, con un profundo sentido reaccionario, lo secuestrara y ejecutara años más tarde, en uno de los salvajes e irracionales crímenes que fueron testimonio de una época que los argentinos debemos superar, sin olvidar.

Sancionada la ley 20.744, Ernesto Krotoschin le dedicó un artículo titulado “Aspectos sistemáticos e ideológicos de la Ley de Contrato de Trabajo”, en el que con mucha cautela y moderado criterio evaluó el nuevo instrumento legal. Sostenía en ese trabajo:

“La ley se presenta así, por un lado, como obra de ordenación, acogiendo una situación real fijada por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina —y, por ende, como un precedente indispensable de una codificación más completa—, pero al mismo tiempo pretende ser, ella misma, un cuerpo unitario y orgánico en que los preceptos tienden a homogeneizarse” (30).

Este maestro evaluaba positivamente la tendencia que se exteriorizaba ordenando y haciendo más transparente el derecho y aumentando la seguridad jurídica.

Y lo hacía a plena conciencia del marco histórico de referencia. En especial, la contradicción dialéctica que se produce entre el desarrollo y la suerte del hombre. Lucha ésta en la que el avance de la planificación y la tecnología suele reducir a los hombres a cantidades manipulables e impersonales.

Y es en este análisis que define el espíritu la filosofía de la ley 20.744 de contrato de trabajo, valorizando a la norma por no desatender a ninguno de los polos opuestos “y, en particular, a no despreciar al individuo, sacrificándolo a un mecanismo organizativo y absorbente”.

Esta intención humanista de la ley, la ejemplificaba en el art. 40, apartado 20, y se preguntaba “¿indica un real cambio de conciencia?”. Contestaba favorablemente y valoraba la tendencia a dar una nueva “cara humana” al contrato de trabajo.

Pero la historia argentina, cargada de frustraciones, abriría nuevas etapas de retroceso.

XIII. La iniciativa de los diputados Arraya, Ratti y Trocoli

El 11 de junio de 1975, bajo la Presidencia de María E. Martínez de Perón, entró en la Cámara de Diputados un proyecto suscripto por los legisladores Arraya, Ratti y Trocoli, que definía los principios y conceptos filosóficos que deben presidir la normativa del derecho laboral y del mejoramiento social de los trabajadores, receptando así la “Declaración de Querétaro” en el “V Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo” (México, 1974) (31).

Asimismo proponía este proyecto la constitución de una Comisión bicameral para la redacción del Código del Trabajo. Implicaba ello emular la reciente sanción de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo, redoblando la apuesta a favor de la codificación (32).

La Comisión no llegó a integrarse.

XIV. La reforma durante el último gobierno *de facto*

El 23 de abril de 1976, el gobierno militar, como parte esencial de su política económica, dictó la norma *de facto* N° 21.297 (B.O. 29/III/76).

Con ella se reformó la ley 20.744, derogando 25 de sus artículos, modificando otros 97 y agregando un artículo a su texto (33).

Una concepción autoritaria pretendió, por vía de esa reforma, desactivar el espíritu protector que debe amparar a la figura del trabajador en la relación contractual con su empleador, en un régimen en el que uno es dependiente del otro.

Con la reforma particularmente se expurgaban mínimos y moderados mecanismos de participación protagonizados por la acción sindical, única que puede garantizarlos. Se retrocedía en conquistas obreras plasmadas durante décadas, y se pretendía inspirar el trabajo y la organización de la empresa en función del modelo dictatorial que se imponía a la sociedad toda.

Diversos congresos de especialistas de derecho del trabajo repudiaron esa reforma. El movimiento obrero organizado levantó su voz rechazando la normativa impuesta. Los partidos políticos enrolados en el campo popular se definieron contra la norma *de facto*. La dura voz de la República nuevamente se levantó, pese a la represión, castigando el retroceso social impuesto.

Pese al estado de sitio y la veda que los alcanzaba, los partidos políticos, procurando el regreso al Estado de Derecho, constituyeron el acuerdo llamado de la Multipartidaria y fijaron un acuerdo básico o compromiso común para cuando ella se llevara a cabo (34).

En agosto de 1981 la “Propuesta de la Multipartidaria”, en su “Dictamen de la Comisión de Asuntos Sociales”, al abordar el área laboral sostuvo:

“Simultánea y paralelamente se ha operado un proceso de degradación de la protección legal del trabajo. En este orden de cosas, es factible advertir cómo han prosperado tendencias cuya traducción normativa nos retrotraen a tiempos que razonablemente cabía tener por irreproducibles”.

“Una exteriorización temprana y particularmente significativa de ese ostensible deterioro consistió en la reforma del régimen legal del contrato de trabajo, expresada por medio de la ley 21.297. En su conjunto produjo un retaceo generalizado de los derechos contenidos en el texto originario que, en algunos casos, alcanzó verdaderos extremos de gravedad e irrazonabilidad”.

Convocada la ciudadanía a las elecciones de 1983, todos los partidos políticos prometieron en sus plataformas revisar esa

norma de facto. La plataforma electoral nacional de la Unión Cívica Radical (partido que triunfara en la contienda electoral), en su Capítulo II —Punto 17— expresaba que eran bases para una política laboral “... la revisión de disposiciones legales y convencionales anuladas a partir de marzo de 1976 por el gobierno de facto”. Por su parte la “Propuesta de Gobierno” del Partido Justicialista disponía en el Cap. XII: Trabajo y Seguridad Social — I — Régimen laboral: “Revisaremos la totalidad de la legislación laboral dictada por el régimen militar, estableciendo la vigencia de todas las normas emanadas del último gobierno constitucional en la materia para su posterior perfeccionamiento”. En cuanto a la plataforma electoral del Partido Intransigente en el *Programa y Doctrina* aprobados por la Convención Partidaria, Cap. III, se establecía: “Propuesta Social: reimplantación de la normativa protectora del trabajo vigente hasta marzo de 1976, mediante la reposición en vigor de la ley de contrato de trabajo (20.744) con su texto originario de los estatutos especiales y de las convenciones colectivas o cláusulas de ellas derogadas por la dictadura”.

XV. Iniciativas de la nueva etapa constitucional

A partir del 10 de diciembre de 1983, instalado el Congreso Nacional, en los dos primeros años se presentaron más de 60 iniciativas parlamentarias, de Senadores o Diputados, destinadas a reformar la Ley de Contrato de Trabajo. La mayor parte de ellas referían la regresión llevada a cabo mediante la reforma *reaccionaria* de 1976.

Algunas proponían, simplemente, la reimplantación del texto originario de la ley 20.744; otras —la mayoría— estaban destinadas a introducir modificaciones parciales; pero ninguna enfrentaba el tratamiento sistemático y global de la revisión de la ley de 1974.

Entendido por la Cámara de Diputados que el tratamiento de esas iniciativas debía merecer ser parte de la redacción de un Código, se dispuso la creación de una “Comisión Especial redactora del Código del Trabajo y de la Seguridad Social”, que fue creada, en el ámbito de la Cámara de Diputados de la Nación, por resolución de la misma aprobada en la sesión de los días 28 y 29 de septiembre de 1984, siendo sus miembros y autoridades los siguientes diputados: Presidente: Ricardo J. Cornaglia. Vicepresidente: Oscar L. Fappiano. Secretario: Adolfo O. Reynoso. Vocales: Joaquín V. González, Rodolfo M. Parente, José L. Sabadini.

Todas esas iniciativas fueron tenidas en cuenta, y aun aquellas que no pudieron ser receptadas total o parcialmente en la reforma finalmente aconsejada, constituyeron fuente y fundamento final de un proyecto que, en el año 1986 (registrado en el Trámite Parlamentario N° 157. Expte. 3.741-D-1986), presentó el autor de esta nota a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, con el auspicio y apoyo de los diputados Antonio Albornoz, Nemecio C. Espinoza, Tulio M. Bernasconi, Ricardo A. Terrile, Rodolfo M. Parente, Victorio O. Bisciotti, Ariel Puebla, Pedro A. Lepori, Julio S. Bulacio y Joaquín V. González.

En los fundamentos de la iniciativa parlamentaria sostuvimos la necesidad de recuperar los niveles de protección obrera al

{ NOTAS }

(28) Ver: Revista Jurídica *Legislación del Trabajo*, t. XIII, p.332.

(29) Puede consultarse ese proyecto en “Recopilación de Códigos Nacionales del Trabajo y de la Seguridad Social”, dirigida por el autor de este trabajo, como presidente de la Comisión Especial Redactora del Código de

Trabajo y la Seguridad Social, de la Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1987, p.251 y ss.

(30) Ver: DT, t. 1974, p. 849 y ss.

(31) Puede consultarse ese proyecto en “Recopilación de Códigos Nacionales del Trabajo y de la Seguridad Social”, dirigida por el autor de este trabajo, como presi-

dente de la Comisión Especial Redactora del Código de Trabajo y la Seguridad Social, de la Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1987, p.329 y ss.

(32) Ver: *Diario de Sesiones de Diputados*, año 1975, t. II, p.1053.

(33) Conf.: “Tratado del Derecho del Trabajo”, dirigi-

do por VÁZQUEZ VIALARD, Astrea, t. III, p.259.

(34) La Declaración de la Multipartidaria data del 29 de septiembre de 1981 y fue suscripto por la Unión Cívica Radical, el Partido Justicialista, el Unión Cívica Radical Intransigente, el Partido Demócrata-Cristiano y el Movimiento de Integración y Desarrollo.

OPINIÓN

Alberto Biglieri

Las personas jurídicas y sus autorregulaciones (ELECCIONES EN LA AFA)

Ya se ha hablado en otras ocasiones de la necesidad de informar al derecho del fútbol de doctrinas publicistas, sosteniéndose este abordaje en la irrefutable incidencia de esa actividad deportiva en la cultura, la economía y la política de la sociedad argentina (1).

Pero ahora, cuando llega a su fin el ciclo provisional que se fijó para normalizar la Asociación del Fútbol Argentino, después del largo período en el que se anudaron 8 mandatos que le permitieron a Julio Grondona, conducir los destinos del fútbol argentino desde 1979 hasta su muerte, sale a la luz una peculiar reglamentación que se encuentra teóricamente vigente desde 2004, en la que sólo se admiten como autoridades a aquellos que lo hayan sido con anterioridad. Un círculo cerrado que, como veremos, no se condice con los intereses de los clubes, verdaderos dueños y fundadores del gigante de la calle Viamonte.

A partir de lo dicho, vale la pena memorar que el Estatuto de la AFA surgió del consenso logrado entre los clubes para ordenar los campeonatos del más importante de los deportes argentinos. Las asambleas y las Comisiones Directivas del momento constitutivo de la Asociación dieron mandato para la conformación de ese nuevo espacio que sobrepasó la idea inicial de una federación o entidad de segundo grado y, que paulatinamente, se quedó con la *parte del león*.

Fueron pasando los años y no luce en los antecedentes de los trámites en la Inspección General de Justicia (IGJ) ni en los anales de la AFA ninguna evidencia del debate en asamblea de socios de los clubes que aceptaron continuas modificaciones permanentes, que reducían el poder de los clubes y mejoraban las posiciones de sus dirigentes o, lo que es peor, de sus ex dirigentes. Es obvio resaltar, pero vale la pena para el caso, que las reglamentaciones que se esfuerzan en limitar el poder de los directivos del recambio de las bases de los clubes no tienen ningún sustento ni apoyo de las instituciones directamente afiliadas o no. Se ha creado un poder autónomo de la conducción de la AFA a espaldas de sus reales propietarios.

Introducidos los aspectos generales de un esquema que lesiona el principio general del derecho electoral en favor de la participación, que incluye el derecho a elegir y a ser elegido; y de no mediar un profundo *mea culpa* de las actuales autoridades será la justicia, como factor ordenador de casos de derecho civil como los que surgen de la dinámica interna de las personas jurídicas, la que se esforzará en analizar este caso a través de un prisma que tiene a mano: Otro principio general del derecho, en este caso la conocida *teoría de los actos propios*. Cada vez más exigidos en todos los ámbitos, el derecho público (2) y el derecho privado se nutren de las históricas conductas de las partes para construir segu-

ridad jurídica a partir de la previsibilidad y la seriedad de las decisiones similares para casos análogos.

Tampoco será menor el cruce que se producirá en el campo judicial con la vigencia del Código Civil y Comercial (3), la consagración de los métodos interpretativos que allí se enuncian y aquellos que la doctrina aconseja para interpretar casos como el que nos ocupa. Veamos: El método sociológico impone una interpretación sujeta a la realidad social actual: sobran entonces las palabras: Cualquier conclusión impondrá una concepción amplia y en contra de cualquier discriminación, habilitando las candidaturas y derechos electorales atacados por oscuros reglamentos. Los otros métodos conocidos como sistemático y teleológico se informarán de los principios generales del derecho y del sentido que la norma convencional impregnó al *affectio societatis* fundador. Siendo, entonces los métodos o elementos históricos y gramaticales, los utensilios principales de la labor del intérprete, me extenderé sobre ellos en ese orden en lo que queda de este espacio.

El antecedente de la candidatura del ex árbitro Teodoro Nitti, en la elección de 1991, lejos de ser impugnada por las autoridades de la AFA, fue aceptada y recibida con el beneplácito general por considerarse un factor legitimante para el proceso electoral

que culminó, por 4ª vez, con Grondona en la presidencia de la AFA. Habilitados ambos candidatos, el resultado saneó todas las dudas y especulaciones previas: 39 a 1. Así resultó la candidatura de Nitti, sólo apoyada por Racing Club.

Pero allá por 2004, utilizando una alambicada interpretación del art. 11, 6, c) del Estatuto, que exige 4/5 partes del Comité Ejecutivo para reformas reglamentarias que *impacten "indirectamente"* en el sistema estatutario, se impuso la exigencia de la antigüedad en los cargos para las máximas autoridades. Se utilizó esto a sabiendas de que las exigencias que restringen derechos electorales son competencia exclusiva de ese máximo órgano. Como nota de color, comento que tampoco se encuentran registros expresos del cómputo de esa mayoría especial del Comité Ejecutivo en la IGJ.

El Estatuto, contrato constitutivo y norma superior de la Entidad, contiene un rígido proceso de modificación que incluye la aceptación previa al tratamiento en asamblea de la propuesta de reforma, de las 3/4 partes del Comité Ejecutivo (art. 9º, numeral 12). Algo parecido al procedimiento de doble lectura, y con dos estamentos de control que crece en el neoconstitucionalismo. Señalo a esta

CONTINÚA EN LA PÁGINA 2

OPINIÓN

Milton C. Feuillade

Inconstitucionalidad tridimensional de los plazos para el divorcio y el derecho internacional

LA SOLUCIÓN DEL NUEVO CÓDIGO

I. Introducción

Un fallo que leímos ha servido a este trabajo como disparador para efectuar algunas reflexiones (1).

Su particularidad tal vez no sea tanto la inconstitucionalidad declarada, sino la forma en que se analizan algunos tratados de los que la República es parte y en especial la utilización de la Teoría Tridimensional del Derecho (2) por parte de la jueza Valeria Vittori, haciéndolo particularmente rico y metodológicamente adecuado.

Aborda a nuestro criterio y en esencia lo que puede considerarse la concepción actual del matrimonio civil. Tal como expresa Krasnow: "...hoy el derecho de familia destina su manto protector a favor de la persona como integrante de relaciones jurídicas familiares, quedando atrás como centro de protección ju-

rídica la familia" (3). Esto es ni más ni menos que una expresión posmoderna más del individualismo.

La inconstitucionalidad que el fallo declara de los arts. 215 y 236 del Cód. Civil, se condice con el Código Civil y Comercial (4), cuya regulación de la disolución del vínculo conyugal desde sus arts. 436 a 438 suprime toda consideración de plazos para la petición del divorcio, sea de forma conjunta o a requerimiento de uno de los cónyuges, así como también la vía del divorcio de carácter contencioso donde se declare un culpable (5) y la doble audiencia para que el juez intente reconciliar a las partes y llamarlas a la reflexión (6).

Así como también se destaca la eliminación de la figura de la separación personal, lo cual posee incidencia en nuestro comentario en cuanto al viraje del matrimonio institución al matrimonio contrato.

A su vez, debemos agregar que en el caso de marras no había menores fruto del matrimonio, ni existía discusión sobre aspectos patrimoniales, lo cual tornó más flexible la visión que se tuvo del orden público y de la autonomía de la voluntad, es así que si bien el párrafo que citamos a continuación es referido originalmente al matrimonio igualitario, lo hacemos en nuestra opinión extensible a este análisis y entonces: "*Consideramos que este nuevo modelo de Derecho de Familia abre y cierra las puertas a la autonomía de la voluntad. Las abre cuando se parte del concepto constitucional de familia comprensivo de una pluralidad de formas que responde a una concepción tolerante y plural. En esta línea y retomando lo expuesto en el punto precedente, el Derecho de Familia protege a la persona como miembro de la familia y deja atrás el amparo de la familia como institución por sobre el interés de sus miembros*" (7).

Ello hace que entre otras cosas se priorice la intimidad y autonomía en el matrimonio, en particular en la relación personal de convivencia de pareja. Por ello hay sectores muy diferenciados entre los aspectos personales y patrimoniales y entre las relaciones entre padres e hijos (8). Entonces, es el sector de los derechos y deberes personales de los cónyuges el de mayor morigeración en la tendencia legislativa (9) y jurisprudencial (10).

Este aspecto de autonomía se fortalece aún más desde la concepción del matrimonio como un contrato en su naturaleza jurídica (11), lo cual exige que la ley otorgue medios expeditivos a la hora de disolverlo (12).

En esta línea obsérvese el actual art. 438 del Cód. Civil y Comercial donde, por un

CONTINÚA EN LA PÁGINA 2

● VIENE DE TAPA

altura que, posteriormente a la limitación electoral, se convalidó la gran reforma de los 30 clubes en primera división y no se incluyó ninguna limitante a las condiciones para ser candidato a Presidente de la Asociación en medio de tamaño modificación. Es decir, la Asamblea no incluyó ni ratificó las exigencias reglamentarias urdidas 10 años atrás.

Finalmente, y aunque aquí no juegan los principios de “norma posterior deroga anterior” ni “norma especial se aplica ante la general”, pues estas interpretaciones sólo proceden entre normas de igual rango, me permitiré dejar unas líneas sobre el texto del art. 50 de ese Reglamento, abordándolo

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) GALINA, Carlos Angel “La televisión del fútbol como prestación de servicio universal obligatorio”, LALEY, Suplemento Actualidad del 26/08/10.

(2) HUTCHINSON, Tomás y BIGLIERI, Alberto,

desde el método gramático de la interpretación jurídica.

El art. 50 del Reglamento General de la AFA tiene una deficiente redacción que se advierte más aún en el inc. 5 con el que se pretende excluir a determinados candidatos del cambio de autoridades previstos para esta primavera.

En esa norma aparecen todos los supuestos de condición que se les exige a los candidatos. Esa regla general se divide en términos que se autoabastecen, que rigen autónomamente, con otros que se conjugan para formar una exigencia única.

Veamos con ejemplos más sencillos y pedagógicos: Si digo “los requisitos para ocupar el cargos serán: Ciudadano argentino, casado, mayor de 30 años y abogado” deberé corroborar que esos requisitos se cumplan

“Breves consideraciones acerca del Precedente Administrativo peruano”. *Anuario de la Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica*, t. 1, LJ Editores, Buenos Aires, 2012, p. 131.

(3) Arts. 1° y 2° del Cód. Civil y Comercial de la Nación.

● VIENE DE TAPA

lado existe obligación de presentar una propuesta reguladora de los efectos del divorcio, pero como dice el cuarto párrafo de la norma: “En ningún caso el desacuerdo en el Convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio”.

Tal como dijimos en el inicio de este epígrafe, este trabajo requiere necesariamente un análisis desde la *teoría trialista del mundo jurídico* en la cual el objeto tridi-

mensional de la Ciencia del Derecho abarca repartos de potencia e impotencia, donde transcurren hechos sobre los cuales se da el caso como una controversia actual o eventual entre dos o más personas y que definen una *dimensión sociológica* que es captada por normas, es decir, por una *dimensión normológica*; valorados por una dimensión *dikelógica* dichos repartos y normas, dado que desde aquí ha sido fundamentado (13).

Ahora, es necesario definir desde qué postura tridimensional se orienta el fallo, dado que el trialismo originario de Goldschmidt (14)

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Tribunal Colegiado de Familia N°7, Rosario, “F., M. y L., S. s/Divorcio por presentación conjunta”, del 07/03/12.

(2) Sobre la teoría trialista del mundo jurídico puede verse: GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reim, Ed. Depalma, Bs. As., 1987, 665 páginas.

(3) KRASNOW, Adriana Noemí (dir.); “Matrimonio Civil entre Personas de Igual Sexo”, Ed. La Ley, Bs. As., 2011, 505 páginas, p. 8. En la misma línea: MIZRAHI, Mauricio; “Familia, matrimonio y divorcio”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, 574 páginas; p. 68, donde dice: “La familia fue perdiendo su lugar sacro... De aquí se sigue una reformulación de conceptos: Cambio de lugar de la familia, tras la admisión del papel prioritario de la persona humana, su bienestar y el pleno desarrollo de sus capacidades y virtudes; limitación del concepto de orden público en la regulación jurídica de las instituciones familiares; ensanchamiento del campo de la intimidad y privacidad en el ámbito general del derecho de familia”. En el mismo sentido: FERRER, Francisco A. M., “Nueva concepción del matrimonio civil”, en: *Nuevo régimen legal del matrimonio civil. Ley 26.618*, AA.VV., Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010, ps. 13 a 84, donde dice en la p. 15: “La gran difusión de las uniones de hecho en todos los estamentos de la sociedad, la flexibilización y facilitación del divorcio vincular, por mutuo consentimiento y hasta por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, y el aumento de la tasa de divorciabilidad han fragilizado la institución matrimonial acercándola a la unión de hecho. El nuevo modelo matrimonial se caracteriza por el reconocimiento de la autonomía privada y de los derechos individuales de los cónyuges, cuyos intereses y libertad individual se tutelan preferentemente frente al interés de amalgama del grupo familiar”.

(4) Que a su vez sigue la línea de anteriores proyectos de reforma. Los antecedentes de proyectos norma-

tivos anteriores pueden verse en: ROVEDA, Eduardo y FREDES, Paula, “¿Es inconstitucional el procedimiento para la separación personal o el divorcio vincular por presentación conjunta establecido por el art. 236 del Código Civil?”, *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Ed. La Ley, Año 2, N°8, setiembre de 2010, ps. 87 a 96.

(5) Más allá del Proyecto de Código en estado legislativo, el divorcio incausado es algo que la doctrina viene destacando como necesidad de reforma legislativa. Ver: MIZRAHI, Mauricio L., “Hacia una reforma de la ley de divorcio”, *Rev. Derecho de Familia*, N° 52, Nov. 2011, ps. 23 a 32 y la doctrina nacional y extranjera allí citada.

(6) FLORES LEVALLE, Ramiro G. y SIDER, Alejandro J., “Propuestas de reforma al régimen de divorcio vincular”, *Rev. de Derecho de Familia y de las Personas*, Ed. La Ley, Año 3, N°7, agosto 2011, ps. 28 a 35; p. 31, donde dice: “Igual de absurdo resulta la obligación que nuestro art. 236 le impone al Juez de conciliar a las partes para mantener la unión conyugal. Ello es en sí mismo una misión imposible, a expensas de las partes, pues ni el mejor de los terapeutas familiares podría eliminar un conflicto familiar que motivó a las partes a solicitar su divorcio en los escasos minutos asignados a las audiencias en tal marco”.

(7) KRASNOW, Adriana Noemí (dir.), op. cit., p. 29.

(8) Así claramente también hoy lo plantea el Derecho Europeo desde una óptica comparada y en especial desde la Carta de Niza: ALPA, Guido, “El futuro de los convenios de familia, el derecho comparado y el derecho europeo”, *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Ed. La Ley, Año 2, N°7, agosto 2010, ps. 5 a 25.

(9) Como tendencia legislativa en el derecho comparado podemos mencionar la ley española 15/2005 del 8 de julio, que elimina el divorcio sanción. El plazo es acotado a tres meses en el art. 85 y en el art. 86 ningún plazo bajo ciertas circunstancias. Por su parte el Códico

en su totalidad para cubrir esa vacante. Por el contrario, si el término normativo dice: “abogado, con diez años de ejercicio profesional; funcionario judicial; funcionario policial; o sacerdote” la exigencia de la antigüedad sólo se reputará obligatoria para los abogados, estando los judiciales, los policiales o los sacerdotes, aun cuando abogados, liberados del requisito de los 10 años de ejercicio profesional. Así podemos sostener que: Los términos, en tanto que normas accesorias del enunciado principal, en la redacción y técnica legislativa, se dividen por puntos seguidos o por puntos y comas. Y esto no es más que lo que se puede recabar de cualquier estudio sobre la utilización de los signos de puntuación, de los que se llegará a las siguientes conclusiones:

La coma, y la “y” griega como conjunción extienden la comprensión de un término, de allí que a esta última letra se la utiliza con asiduidad al final de una serie de proposiciones seguidas de comas para cerrar ese “listado” de conjunciones.

Bien diferente es el recurso del punto y coma o de la letra “o” que plantea la disyuntiva o alternativa entre dos términos entre los cuales se ubica.

La coma se utiliza para separar palabras de una enumeración dentro de un mismo enunciado. Y el punto y coma para separar oraciones que, aunque pudieran ser independientes, están íntimamente relacionadas por el sentido general de la frase, permitiendo guardar su independencia.

La abstracción de estas últimas líneas no son más que el esqueleto de los dos ejemplos propuestos más arriba. Coincidentes con el problema que nos ocupa, el mencionado inc. 5 del art. 50 exige para ser candidato a Presidente lo siguiente: *Acreditar su condición de directivo de club directamente afiliado a esta Asociación; o de Liga afiliada; o de clubs indirectamente afiliados a ésta; o haber pertenecido a algunos de los distintos Cuerpos, Comisiones y Asesorías que integran los organismos que conforman la Asociación del Fútbol Argentino, por períodos no inferiores a cuatro años, como mínimo*. Para no ser reiterativo, dejo para el análisis el desarrollo anterior del método gramatical para aplicarlo y analizar esta norma. ●

Cita on line: AR/DOC/1826/2015

concebía su axiología desde el iusnaturalismo o Miguel Reale (15) a partir de un subjetivismo conjetural. A nuestro criterio, la axiología planteada en el decisorio se acerca más a valores construidos que aseguran a la persona una mayor esfera de libertad y autonomía, tal como plantea Ciuro Caldani (16).

II. Dimensión sociológica

Lo social y su evolución, necesariamente, llevan a una visión desde la historia, es así que: “El elemento judeocristiano, que en la Edad Media (Edad de la Fe) fue claramen-

te predominante, es ahora mucho más débil y hay fuertes analogías con la cultura romana. Si la Edad Media fue claramente teocéntrica y tuvo raíces metafísicas, la Edad Moderna (Edad de la Razón y de la Experiencia) acabó sentando una concepción antropocéntrica y minando, principalmente a través de la obra kantiana, la metafísica tradicional. Luego del derrumbe de la vocación universalizadora de Kant, por el predominio contemporáneo de lo individual, las concepciones éticas, en general, quedaron ‘a la deriva’, lo que se manifiesta en la posmodernidad. Con el debilitamiento de las institucionalidades avanzó la ‘contractualidad’. La trama institucional cede ahora ante

go Civil Francés (arts. 230 y 232, ley 439, que rige desde el 1° de enero de 2005) la no exigencia de un determinado tiempo de matrimonio, la eliminación de una segunda audiencia o del plazo de reflexión y la prohibición de indagar las causas que llevan a pedir el divorcio.

(10) Entre otros pueden citarse los casos: “S.L. y otros”, dado por el Trib. Coleg., Instancia Única, de Familia N° 2 de La Plata, del 16 de julio de 2010, “F.A.S. c. C.W.A.”, dado por el Trib. Coleg., de Familia Nro. 5 de Rosario, del 14 de noviembre de 2006 y del cual existen fallos posteriores coincidentes. “M.M.G.”, dado por el Trib. de Familia de Mar del Plata Nro. 2, del 3 de septiembre de 2008, “O.N.E. y P.J.L.”, dado por el Juzgado de 1era. Instancia de Familia de Río Gallegos Nro. 2, del 22 de junio de 2010, “M., R. J. y otro s/divorcio”, dado por la CNCiv. y Com., Bahía Blanca, Sala 2ª, del 11/05/11, “B. L., A. M. y B., P. s/divorcio vincular por presentación conjunta”, dado por el Juzgado de Familia N° 1 de Río Gallegos, del 18/03/11, “M., B. M. y I., H. O.”, dado por la CNCiv., Sala H del 22/09/10.

(11) CIURO CALDANI, Miguel Angel; “Los nuevos paradigmas de la familia internacional” en: *Nuevos paradigmas de familia y su reflejo en el Derecho Internacional*; DREYZIN DE KLOR, Adriana y ECHEGARAY DE MAUSSION, Carlos E., Ed. Advocatus, Córdoba, 2011, 312 páginas, p. 21; donde dice: “En la polémica entre nominalismo y realismo de los universales, triunfa el nominalismo que tanto influyó en la formación del capitalismo. Podría decirse que una familia “es” lo que “es”, no lo que dice el universal. Hay frecuentes disociaciones entre las perspectivas biológicas, psicológicas y culturales. El sexo y el matrimonio de hoy tienden a ser negocios jurídicos, no hechos ni actos jurídicos”.

(12) FAMÁ, María Victoria, “Nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de divorcio”, *Revista Derecho de Familia*, Ed. Abeledo-Perrot, N° 44, ps. 1 a 46, p. 8, donde dice: “...la realidad nos muestra una evolución en el respeto por la individualidad y la indepen-

dencia, una creciente valoración de la sexualidad, una mirada distinta frente a la unión matrimonial y una mayor aceptación de la frustración del proyecto conyugal que ha dado pie, por un lado, a la existencia de matrimonios breves e incluso ‘fugaces’ y, por otro, a la búsqueda constante de medios expeditivos y consensuados de concretar la ruptura de pareja”.

(13) CIURO CALDANI, Miguel Ángel; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, 1982, Ed. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 285 páginas; y del mismo autor: “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, 1986, Ed. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 201 páginas, “Bases Culturales del Derecho Internacional Privado de Familia”, *Revista de Derecho de Familia*, N° 30, Ed. Lexis Nexis, págs. 31 a 50; “Comprensión Trialista del Derecho de Familia”, *Investigación y Docencia*, N° 23, Ed. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1994, ps. 11 a 16.

(14) GOLDSCHMIDT, Werner, “La ciencia de la justicia: Dikelogía”, Ed. Aguilar, Madrid, 1958, 435 páginas.

(15) REALE, Miguel, “Filosofía do direito”, Ed. Saraiva, San Pablo, 2002, 19ª ed., 3ª reim., 781 páginas. Desde el capítulo XXXV en adelante se encuentran desarrollados todos los tipos de trialismo.

(16) CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Ed. UNR Editora, Rosario, 2012, 189 páginas; p. 99, donde expresa el iusfilósofo: “Según la propuesta trialista, las normativas captan repartos proyectados y unas y otros son valorados por la justicia. Conforme algunas posiciones, como la del trialismo originario, el enjuiciamiento por la justicia se debe referir a exigencias de justicia objetivas naturales, tras posturas afirman que se trata de requerimientos objetivos fabricados (sociales) y otras sostienen que son exigencia meramente subjetivas; en los últimos dos casos son requerimientos no ‘naturales’ sino ‘puestos’ por los seres humanos. Sin entrar en ese debate milenario y al fin infructuoso, creemos que

la individualidad personal, produciéndose grandes cambios en los procesos de socialización. De todas estas modificaciones surge el actual panorama familiar, donde las nuevas construcciones desafían intensamente a las tradicionales. Si la voluntad, no la naturaleza, establecen las relaciones jurídicas, no se advierten razones para el rechazo del matrimonio homosexual y para las prácticas reproductivas no "naturales" (17). Así las cosas, menos para imponer plazos de orden público para un divorcio o audiencias donde el juez intervenga en la esfera de intimidad y autonomía (18).

Expresado de otro modo puede decirse que la realidad sociológica actual en materia de matrimonio genera un cambio en los repartos. La conducción desde los repartidores deja de ser impuesta o autoritaria y se desenvuelven hacia una autonomía (19). La imposición de los repartos hacia la familia se limita en su proyección.

Desde el art. 236 y su aspecto sociológico en la práctica tribunalicia, vale la pena preguntarse si el juez en el tiempo que asigna a la reunión e intento de conciliación de las partes puede lograr un resultado que, sin lugar a dudas, a un terapeuta especializado le llevaría horas de sesiones (20).

Entonces el actual régimen del Código Civil Comercial vino a establecer lo que jurisprudencialmente ya sucedía. Por otro lado equilibra los efectos personales con los patrimoniales, dado que el anterior régimen poseía un muy flexible régimen personal, con un rígido sistema procesal y régimen patrimonial.

III. Dimensión normológica

En lo normativo (21) la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 215 y 236 del Cód. Civil se produce por una carencia dikelógica (22) que el juez viene a equilibrar desde el dato sociológico.

El juzgador en su función viene a dar equilibrio al actual modelo contractual de matrimonio en relación con la concepción tradicional de familia (23).

El fallo se sustenta para la declaración de inconstitucionalidad en los arts. 14, 19, 28,

31, 75 inc. 22 y 23 de la CN, y en diversos instrumentos internacionales.

Cita a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre donde a nuestro criterio, se conjugan los derechos a la vida personal y familiar de los arts. V y VI con la libertad de disponer de ellos a partir de los arts. I y XXVIII; consideramos que esta relación directa tal como se hace, no surge del instrumento, que por otra parte es Declaración y no Tratado. Lo mismo puede decirse de la cita de los arts. 3°, 12, 29, incs. 1, 2 y 3 y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero no hubo fundamentación desde el art. 16 (24) cuando en su inc. 1 habla específicamente de la disolución del vínculo. Creemos que no se ha hecho porque el inc. 3 establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Ello no se contradice con el inc. 1, aunque claramente el instrumento toma a la familia como institución de raigambre matrimonial.

También el fallo se sustenta en el Pacto de San José, se parte del art. 1° sobre obligaciones generales y del art. 2° sobre obligación de adecuación del derecho interno, para proseguir con el art. 7.1. Sobre este último mencionado debemos decir que se refiere específicamente a aspectos penales de garantías, que nada tienen que ver con la cuestión civil que se trata (25). Tal vez, de todos los artículos citados, es el art. 11, inc. 2, el que cuadra en la sentencia y en una interpretación, que es extensiva o progresiva de derechos, y desde allí el inc. 3, que autoriza la protección de la ley.

En el Pacto de San José el plazo para un divorcio devendría en una injerencia en la vida privada que debe ser corregido por la ley; y si la ley genera un obstáculo, por el art. 32 en inconstitucional.

Nos parece importante este abordaje desde los tratados internacionales, porque si bien ya no será tema de debate alguno, los plazos para los divorcios sí podrán ser objeto de razonamientos jurídicos para otras cuestiones en el nuevo régimen legal.

¿Podría esto ser proclamado así para todos los países integrantes del sistema interamericano?, creemos que no. ¿Es válido

su reconocimiento para la Argentina?, sin lugar a dudas que sí. Fundamentalmente porque debemos recordar que el ámbito de protección y consideración de los derechos humanos puede ser más amplio a nivel interno que el general interamericano, sin contrariarlo.

En la mención del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el art. 17 (26) citado, si se toma desde la autonomía de la disposición de la disolución del vínculo conyugal, que cobra aplicabilidad al caso, sin embargo no se trae a colación el art. 23 (27), posiblemente por la misma lógica y argumentos que hemos marcado arriba respecto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Interesante nos parece la cita al art. 4° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual dice: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática". En la lógica de la autonomía, los arts. 215 y 236 venían a ser una limitación que no se condice con la naturaleza jurídica del matrimonio como contrato, aunque es general y no específico a la temática. Es decir nuevamente una extensión interna del instrumento internacional.

En los Tratados y Declaraciones Internacionales matrimonio y familia no son instituciones interdependientes; y ello se deduce de su simple lectura y del uso indistinto de los términos; por ejemplo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos la adición del art. 16.3 de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad fue específicamente agregado en la elaboración del texto por René Cassin, a efectos de dejar postulado que la familia base es la de fundación matrimonial (28).

Y nos parece importante traer a colación que esto tuvo oportunidad de ser analizado por el Tribunal Supremo español (29), donde es dable recordar que el art. 39 (30)

de la Constitución Española consta de dos partes. La primera referida a la familia en general y la segunda dirigida a las personas vulnerables en las relaciones de familia; sobre esto ha sido clara la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en que la norma protege a la familia en un sentido amplio y no solamente a la de raigambre matrimonial, porque debe partirse de la base de una sociedad plural y puede constituirse familia fuera del matrimonio, pero, a su vez, se ocupa de decir expresamente: "Sea cual fuere el concepto constitucionalmente adecuado de familia, no es discutible que tal concepto incluya la familia que se origina en el matrimonio que es en todo caso la que específicamente toman en consideración tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por las Naciones Unidas en 1948 (art. 16.1)... (31).

Coincidimos con Llugdar cuando plantea que los Pactos Internacionales con rango constitucional citados en el fallo tratan a la familia juntamente con el matrimonio, implicando una relación conceptual de género a especie (32).

El matrimonio concebido como contrato y desde la autonomía de la voluntad, en ciertos aspectos, produce la disociación entre las relaciones de los cónyuges y las de la familia.

Es más, si se toma el precedente del caso fallado por la CSJN, en los autos "Sisto, Verónica Eva y Franzini, Martín Ignacio s/ información sumaria sumarísimo" (33), hubiese bastado con apoyarse en las normas constitucionales traídas al decisorio, en particular desde el art. 19 (34), centrándose en la autonomía de la voluntad y el derecho a la intimidad (35). Es más, en la misma línea, en procesos de estas características, viene siendo cuestionada tanto jurisprudencial como doctrinariamente la intervención del Ministerio Público Fiscal como una: "...injerencia innecesaria en la actualidad que conspira contra los principios de celeridad y eficacia que deben primar en toda resolución de conflictos, más en aquellos que hacen al derecho de familia, máxime cuando se trata de procesos voluntarios" (36).

CONTINÚA EN LA PÁGINA 4

{ NOTAS }

el enjuiciamiento del Derecho Positivo puede y debe hacerse, dentro del planteo jurídico, desde puntos de vista también 'construidos', valiosos entre quienes lo comparten. Desde una propuesta de este tipo, de 'construcción', aceptamos el principio supremo de justicia indicado por el trialismo originario diciendo que dicho principio requiere asegurar a cada individuo una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona".

(17) CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Los nuevos paradigmas de la familia...", op. cit., p. 20.

(18) KRASNOW, Adriana N. (dir.), "Matrimonio Civil entre Personas...", op. cit., p. 142, donde dice: "De todas formas, no podemos desconocer que la falta de un criterio común obedece, en gran medida, a la vigencia de un régimen legal que no se corresponde con la realidad social que nos comprende".

(19) Desde una perspectiva no tridimensional pero doctrinariamente coincidente puede verse: MICELI, Marilina A., "Evolución de la familia: Hacia la autonomía de la voluntad", Rev. de Derecho de Familia y de las Personas, Ed. La Ley, Año 3, N° 8, set. 2011, ps. 44 y ss.

(20) FLORES LEVALLE, Ramiro G. y SIDER, Alejandro J., "Propuestas de reforma al régimen...", art. cit., p. 31.

(21) La evolución histórica de la legislación en este aspecto puede verse en: BIGLIARDI, Karina A.; CASCO, Natalia y ROTONDO, Martín, "¿Son constitucionales los plazos previstos para peticionar el divorcio por las causales objetivas?", Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Ed. La Ley, Año 3, N° 2, mar.

2011, ps. 22 a 25.

(22) CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Metodología dikelógica", Ed. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2007, 91 páginas.

(23) CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Los nuevos paradigmas de la familia...", op. cit., p. 24, donde dice: "En relación con la teoría de las respuestas jurídicas, elaborada con alcance general basándose en la problemática del derecho internacional privado, cabe señalar que la familia tradicional se encuentra en condiciones de 'minusmodelación' fáctica y conceptual. En cuanto a las vinculaciones de pareja hay 'plusmodelación' de las relaciones diversas del matrimonio tradicional y de cierto modo también del modelo contractual".

(24) Recordamos que establece la norma: "1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

(25) Puede verse nuestro trabajo: "Derechos del acusado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", LA LEY, vol. 2011-A, ps. 691 a 705. Lo mismo puede decirse de la cita del art. 9.1 del Pacto de Derechos Civiles.

(26) Recordamos que establece la norma: "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspon-

dencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

(27) Recordamos que dice la norma: "1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos".

(28) VERDOODT, Albert y CASSIN, René, "Declaración Universal de los Derechos del Hombre: Nacimiento y significación", Ed. Mensajero, Bilbao, 1969, 340 páginas, p. 165.

(29) MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑOZ, José Luis, "La familia en la constitución española". Revista Española de Derecho Constitucional, Año 20, N° 58, 2000, ps. 11 a 43; ps. 18 y ss.

(30) Dice la norma: "1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación y de la madre, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos

dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos".

(31) Puede verse la sentencia en: "FERRER ORTIZ, Javier, "Las reformas del Derecho de Familia: ¿Interés público o ingeniería social?", Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Ed. La Ley, Año 2, N° 8, set. 2010, ps. 67 a 84; p. 69.

(32) LLUDGAR, Hugo A., "La declaración de inconstitucionalidad del divorcio por presentación conjunta", Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Ed. La Ley, Año 3, N° 3, abr. 2011, ps. 99 a 107; p. 106.

(33) Puede verse en Internet: http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=69594&fori=RHS00526.260;20/05/2012.

(34) BERRA, Elisabeth, "Disolubilidad del vínculo matrimonial vs. Autonomía de la voluntad ¿Es constitucional el art. 230 del Cód. Civil?", Revista de Derecho de Familia, Ed. Abeledo-Perrot, N° 45, ps. 19 a 27.

(35) MÍGUEZ, Agustín, "La judicialización del amor", Revista Derecho de Familia, Ed. Abeledo-Perrot; N° 2011, VI, dic. 2011, ps. 223 a 243.

(36) MEDINA, Graciela y GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio, "Divorcio por mutuo consentimiento y Ministerio Público Fiscal - Visión doctrinaria y jurisprudencial", Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Ed. La Ley, Año 3, N° 3, abr. 2011, ps. 28 a 30; p. 30.

● VIENE DE PÁGINA 3

IV. Dimensión dikelógica

En la valoración de la actual institución matrimonial existe hoy un predominio del “yo” por sobre el “nosotros”.

Hay un desfraccionamiento de la justicia en las relaciones de familia, entre los padres y los hijos, entre las relaciones personales y patrimoniales.

De esta manera consideramos que la lógica judicial del fallo ha sido que: “*Se parte de la base desde la teoría trialista que la realidad social y la normatividad tienen positividad propia, que no depende de la justicia, pero se de procurar cambiar esa positividad para realizar la justicia*” (37).

En una analogía con el Derecho Internacional Público, lo sociológico es el terreno, lo normativo es el límite y la justicia la zona de frontera.

La autonomía muchas veces nos coloca en una esfera de libertad que puede ter-

minar siendo condicionada o aparente (38), aunque si se debe elegir entre libertad o tutela, cuando se está en ámbitos personales y sobre una institución que devino en contrato, es preferible volcarse por la libertad.

V. Conclusiones

En la sentencia que sirvió de excusa para enmarcar este trabajo nos encontramos con una superación justa y realista del normativismo (39), sin desconocerlo y proyectándolo a lo que en corto plazo será ley.

El juez puede y debe adaptar la norma a la realidad social y en lo específico a los cambios en la familia y el matrimonio; para ello valora la norma y la coloca sobre la balanza de los principios fundamentales de la CN.

El resultado final ha sido la respuesta legal en el nuevo Código Civil y Comercial, coincidente con la jurisprudencia. ●

Cita on line: AR/DOC/287/2015

{ NOTAS }

(37) CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Metodología...”, op.cit., p. 78.

(38) *Ibid.*, ps. 28, donde dice: “En la nueva era, pese a las actuales apariencias de libertad, las personas vivimos de cierta manera ‘prisioneras’ de influencias

humanas difusas. Sin desconocerse lo que pueda atribuirse a la naturaleza, en el nuevo tiempo somos lo que el avance de la economía y la decadencia de la religión nos hacen ser”.

(39) CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Distribucio-

nes y...”, op.cit., p. 101, donde dice: “Las normas y la conducción repartidora en la que viven son una ‘parte’ de la juridicidad, como lo son las prescripciones médicas respecto de la problemática de la salud. La actitud de Kelsen de refugiar al Derecho en la lógica produjo

un éxito momentáneo que hoy debe ser superado porque tiene graves consecuencias para lo que consideramos deben ser, de modo imprescindible, el Derecho la vida social”.

AGENDA**LO QUE PASÓ, LO QUE VENDRÁ****VI JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO****El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales**

Miércoles 10, jueves 11 y viernes 12 de junio de 2015 - 10 hs.

Salón Auditorio / Corrientes 1441, piso 1º

Autoridades:

Presidentes honorarios: Dres. José Roberto López, Avelino Porto y Diego Molea

Coordinador general: Dr. Alberto Biglieri

Director académico: Dr. Juan Carlos Cassagne

Coordinadores adjuntos: Dres. Mónica S. Pérez Soria y Ezequiel Cassagne

Director ejecutivo: Dr. David A. Halperin

Temario:

Principios generales aplicables al proceso contencioso: La independencia del órgano judicial - La tutela judicial efectiva.

Sujetos del proceso contencioso administrativo: Organización del fuero federal y competencia - Ministerio público, su autonomía e intervención.

El acceso a la jurisdicción: Legitimación - Demás requisitos de admisibilidad (agotamiento de la vía y plazos de caducidad; “solve et repete” en materia tributaria y para impugnar las penas de policía.

Las pretensiones: La sentencia y su ejecución - Medidas cautelares - Arbitraje.

Los Procesos Constitucionales: Acción de Amparo - Amparo Ambiental - Habeas Data - Habeas Corpus - Acciones colectivas - La competencia de los tribunales superiores - Acciones declarativas de inconstitucionalidad.

Expositores internacionales por orden alfabético:

Romeu Bacellar Filho, William Barrera, Luis Bejar Rivera, Gladys Camacho, Carlos Carpio, Jorge Danós Ordoñez, Carlos Delpiazzo, Felipe De Vivero, Augusto Durán Martínez, Luis Ferney Moreno, Ramón Huapaya, Richard Martins, Fabio Medina Osorio, Percy Mogollón Pachette, Alberto Montaña, Juan Carlos Morón, Rodrigo Pironti, Victor Rhein Schirato y Alejandro Vergara Blanco

Expositores nacionales por orden alfabético:

Pedro Aberasturi, Jorge Albertsen, Carlos Balbín, Rodolfo C. Barra, Javier Barraza, Marcela Basterra, Alberto Bianchi, Carlos A. Botassi, Iván Budassi, Ernesto Bustelo, Alfonso Buteler, Diego Calonge, Fabián Canda, Armando Canosa, Claudia Caputi, Ariel Cardaci Mendez, Juan Carlos Cardona, Luis Carello, Santiago Carrillo, Juan Carlos Cassagne, Ignacio Celorrio, Nidia Karina Cicero, María Rosa Cilurzo, Juan Martín Colombo, Julio Conté Grand, Martín Converset, Mariano Cordeiro, Juan Corvalán, Oscar Cuadros, Ignacio De La Riva, Gustavo De Santis, Ricardo Drueta, Marcelo Duffy, Julio César Durand, Hugo Echarri, Rodolfo Facio, Ismael Farrando, Máximo Fonrouge, Carlos A. Galina, Pablo Gallegos Fedriani, Martín Galli Basualdo, Eduardo García Rajo, Juan Octavio Gauna, Juan O. Gauna (h.), Marcelo Gradin, Patricia Guglielminetti, Javier Guiridlian Larrosa, Héctor Huici, Tomás Hutchinson, Juan Manuel Irusta, Diego Isabella, Fernando Juan Lima, Carlos Laplecette, Irgmard Lepenies, Federico Lisa, José Roberto López, Flavio Lowenrosen, Luis Lozano, Roberto Luqui, Ismael Mata, Eduardo Mertehikian, Claudia Milanta, Laura Monti, Jorge Muratorio, Daniel Nallar, Martín Ocampo, Pablo Perrino, Alejandra Petrella, Héctor Pozo Gowland, Pablo Quaranta, María José Rodríguez, Estela Sacristán, Ana Salvatelli, Patricio Sammartino, Alberto Sánchez, Jorge H. Sarmiento García, Gabriela Seijas, Domingo M. Sesin, Gustavo Silva Tamayo, Roberto Sobre Casas, Gustavo Spacarotel, Gabriela Stortoni, Guido S. Tawil, Javier Urrutigoity, María Fernanda Vazquez, Claudio Viale y Rogelio Vincenti

Lugar: Salón Auditorio / Corrientes 1441, piso 1º

Días: 10, 11 y 12 de junio (3 reuniones)

Inscripción: Previa a partir del 26/05

Actividad arancelada

Inscripciones: Actividades Académicas (Corrientes 1455, 1er. piso) de 9:30 a 16 hs.

Informes: 4379-8700 int. 453/454

Organizan:

Colegio Público de Abogados de la Capital Federal - Instituto de Derecho Administrativo

Universidad de Belgrano – Escuela de Especialización en Derecho Administrativo

Universidad de Lomas de Zamora

canzados por la ley 20.744 en su versión no mutilada, introducir mejoras de los mismos e incorporar a los trabajadores rurales y los de quehaceres del hogar. Sostuvimos:

“Atentos también a la situación de los empleados que se desempeñan en tareas del hogar y a la de los trabajadores rurales, hemos dado el trascendente paso de integrarlos a la situación general de base que corresponde a todos los trabajadores bajo relación de dependencia de la actividad privada”.

“Con tal objeto, reformando los respectivos estatutos, hemos anexado los títulos respectivos del Régimen del trabajador de quehaceres del hogar y Régimen del trabajador rural, que superan la situación discriminatoria actual de esas dos categorías laborales, objeto en muchos casos de verdaderas distinciones en perjuicio de estos trabajadores, que históricamente permanecen relegados y perjudicados ante el conjunto restante. Paradójicamente la economía nacional desde la época de la colonia se basó en el trabajo rural y en el doméstico. Todas las clases sociales se beneficiaron con el trabajo de estos sectores sociales dependientes, pero hasta ahora cuando se los distinguía, se lo hacía para dar fundamento legal a su situación de desprotección”.

“Creemos haber avanzado en ambos regímenes por el sendero de la causa de los desposeídos hacia la integración nacional y la verdadera recuperación republicana democrática. Para ellos también la justicia social es posible”.

“En todos los casos hemos tratado de actuar con ponderación y arreglo a las circunstancias históricas en que vivimos”.

Metodológicamente, ese proyecto de reforma de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo fue preparado en función de la futura redacción del cuerpo principal de un Código del Trabajo y la Seguridad Social, en lo que hace a las relaciones individuales del derecho del trabajo.

El proyecto fue girado a esa Comisión especial para su tratamiento y a la de Legislación del Trabajo.

Esa comisión especial parlamentaria, con relación a ese proyecto y tema, dispuso una amplia consulta a todas las facultades del derecho del país, a sus organizaciones gremiales obreras y empresarias, y convocó para trabajar en su seno a una comisión especial de juristas que sometió a un riguroso tratamiento a la iniciativa que anticipaba la labor de codificación.

Su sanción implicaba adoptar un proceso de codificación escalonado, comenzando por el derecho individual del trabajo, al mismo tiempo que el cumplimiento de los programas electorales de los partidos mayoritarios que habían competido en las elecciones de 1983 y cuyas plataformas electorales reiteraron la promesa de derogar la reforma de la norma *de facto* N° 21.297 y al mismo tiempo comenzar a dar cumplimiento al mandato del art. 67, inciso II de la Constitución Nacional entonces vigente.

La iniciativa, en prolongadas jornadas crítica y estudio, fue revisada durante los meses que van de marzo a agosto de 1987, con

la participación de diputados integrantes y calificados asesores, todos ellos especialistas del fuero del trabajo, la magistratura o la docencia especializada, entre otros, los doctores Horacio D. J. Ferro, Rodolfo Capón Filas, Enrique O. Rodríguez, Marcelo A. Cisterna, Ángel E. Gatti, Héctor P. Recalde, Ricardo Siniscalchi, Eduardo O. Álvarez y Horacio Vallejo.

La Confederación General del Trabajo, requerida a aportar su opinión y a participar en la revisión del proyecto, asumió desde el inicio un rol activo y dio a conocer el apoyo a la iniciativa en discusión.

Los legisladores tuvieron en cuenta particularmente observaciones llegadas del campo empresario. Especialmente dictámenes de la Confederación General Económica, la Confederación General de la Industria y la Unión Industrial Argentina, que respondieron a nuestra permanente requisitoria de participación en la revisión del proyecto. Ellas determinaron modificaciones formales en algunos casos y en otros, importantes reformas que afectaron a la normativa inicialmente propuesta. Con el mismo sentido y criterio, enriquecimos nuestro proyecto con aportes útiles alcanzados por las organizaciones sindicales de los trabajadores a través de la Confederación General del Trabajo, Federación de Trabajadores Rurales y Estibados y los sindicatos de Personal Doméstico de Casas Particulares y Unión Personal de Casas Particulares.

El resultado final que la Comisión de Trabajo sometió como dictamen para la votación de la H. Cámara correspondió a una ley de Contrato de Trabajo, cuyo texto ordenado superaba los 345 artículos.

Se incorporaban 74 nuevos artículos al texto legal entonces vigente (24 correspondientes al anexo de Trabajadores Agrarios, 21 al anexo del Trabajador de Quehaceres del Hogar y 29 al texto principal de la norma).

Se modificaban con reformas importantes y trascendentes 33 artículos, con reformas formales y parciales otros 18 artículos y se restablecían 27 artículos, conforme al antiguo texto de la ley 20.744. Se derogaban dos artículos del texto sin reemplazar.

La reforma obligaba a ser completada con modificaciones en la ley 9688 de accidentes de trabajo y con la derogación de los estatutos de los trabajadores de quehaceres domésticos (dec. 326/56) y de trabajadores agrarios, norma *de facto* N° 22.248.

El proyecto aprobado por la Comisión Especial Redactora del Código del Trabajo y de la Seguridad social fue girado a la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados, que lo aprobó el 22 de julio de 1987, quedando en condiciones reglamentarias de ingresar al recinto para el tratamiento del pleno de la Cámara. Esto no llegó a suceder.

XVI. La reforma constitucional de 1994

La reforma constitucional de 1994 mantuvo la vigencia del art. 14 bis y el texto de la Constitución de 1853 y sus reformas posteriores (con excepción de la de 1949), el texto del art. 14 bis, reconoció validez *supra* legal a los Derechos Humanos y Sociales que se enuncian en el art. 75, inciso 22,

en relación de los tratados internacionales que esa norma enuncia y la previsión de la codificación del derecho del trabajo y de la seguridad social, reiterada en el inciso 12 del art. 75.

XVII. Conclusiones

Desde 1987 el Parlamento no volvió a formular un tratamiento orgánico y sistemático de un proyecto de codificación. Ni siquiera volvió a tratar una iniciativa de modificación parcial del derecho individual del trabajo, restaurador de los derechos consagrados en la ley 20.744, y hechos caer por una norma *de facto* de la dictadura militar, que se reveló como eficaz anticipadora de las políticas económicas de la flexibilidad laboral.

En estos días, cuando está por terminar un período constitucional del Poder Ejecutivo y se está por producir la renovación parlamentaria, se hicieron escuchar posibles iniciativas al respecto, sin conocerse todavía las normas antes proyectadas ni el método a seguir para proyectarlas. La cuestión se presta a las dudas propias de las campañas electorales, más que a la plasmación de un intento pluralista de abordaje de un tema que debería alcanzar la transformación de base de las garantías sociales. Los intentos, aunque más no sea por lo testimonial, pueden ser rescatados. Su seriedad queda en probarse con relación a propuestas acabadas y orgánicas de textos a codificar, aunque más no fuera en escalonado proceder de las distintas áreas del derecho social.

Las reformas en materia de derecho individual y colectivo del trabajo y de la seguridad social plasmadas en la última década del siglo XX y en lo que va del siglo XXI, en cuanto revelan contradicciones con el programa de la Constitución y los derechos humanos y sociales fundamentales, debieron y deben ser desactivadas por los tribunales de grado y la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al respecto es significativo lo que se viene advirtiendo en la zaga de fallos que desde septiembre del 2004 la Corte viene dictando (35).

Un legislador social que respete a la Constitución deberá asumir la ardua pero posible tarea de la codificación, enmendando errores del pasado y anticipando el baldón de las declaraciones de inconstitucionalidad o violación de los Derechos Humanos y Sociales consagrados con rango *supra* legal, que se seguirán produciendo en relación con el derecho positivo vigente en el presente.

En términos propios de la axiología democrática, sería importante que la codificación se asentara en el cumplimiento del compromiso de la Multipartidaria que en 1982, asumieron todos los partidos políticos democráticos, obligándose a recuperar la ley 20.744 de Contrato de Trabajo en sus niveles de protección perdidos por la reforma *reaccionaria* consagrada *de facto* en 1976. La democracia restaurada en el año 1983 viene incumpliendo sus compromisos y con ello violando la credibilidad de un Estado Social de Derecho, en relación con las conquistas de los sectores más necesitados de la población.

Es esa la base mínima para avanzar a partir de una teoría general de las obligaciones laborales y el afianzamiento de los aportes del derecho social a la teoría general de la responsabilidad en todo lo que hace a la res-

ponsabilidad por riesgo. Es en esta rama del derecho, a partir de su propia gestación y experiencia, que se podrá superar el nivel de improvisación y errores asumidos en la reciente sanción del Código Civil y de Comercio, cuando incursiona en temas propios del derecho social.

Los principales obstáculos que deberá asumir el legislador políticamente pasan por el tratamiento sobre:

a) Los derechos de libre asociación sindical y el modelo llamado de promoción por la ley de la unicidad sindical (leyes 23.551 y 14.250).

b) Los infortunios de trabajo (leyes 24.557 y 26.773), con su sistema de externalización de costos empresarios a gestionar por las aseguradoras de riesgos del trabajo que no se ajustan a la previsiones expresas del art. 14 bis.

c) El despido y el tratamiento a dar a la estabilidad.

d) La vigencia de los derechos sociales con relación al empleo público (36).

Son estos derechos fundamentales que el científico del derecho sabe cómo se pueden instrumentar sin agraviar al art. 28 de la Constitución Nacional, pero, por supuesto, su quehacer sólo es un modesto como necesario aporte a la tarea que deben asumir con honestidad los representantes del pueblo.

Nuestra adecuación al Estado Social de Derecho Constitucional en cuanto la Constitución Nacional lo prevé y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Sociales fortalecen es el terreno minado en el que el quehacer jurídico estará puesto a prueba por la vocación política de cambio en la que se sustente, con todos los costos que implica. Y esto requiere un necesario debate público y republicano previo, como requisito de concientización ciudadana a recorrer.

A más de cuatro décadas de ese importante paso hacia la codificación, que constituyó la sanción de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo, la tarea del cumplimiento de las constituciones sociales con que contó en país, que vienen siendo desobedecidas, está pendiente (37).

Las iniciativas parlamentarias que invitan a cumplir con esa tarea sólo tienen el valor testimonial de recordarnos un deber incumplido, en la medida en que no estén al mismo tiempo proponiendo de cara a la ciudadanía la normativa que aborde esas cuestiones básicas del entramado profundo de la sociedad democrática. Hasta ahora, todo el tiempo pasado meneando el tema, con la excusa de estudiarlo, ha sido tiempo perdido. Actitud evasiva a la que se debe poner fin en el Congreso y de cara al pueblo. Debatiéndose en profundidad los temas cruciales, recogiendo y formando opinión pública. Respetando la pluralidad y al mismo tiempo alcanzando todos los acuerdos posibles en lo que hace a la operatividad normativa sobre derechos fundamentales que la Constitución y los tratados que nos obligan ya reconocen. ●

Cita on line: AR/DOC/1808/2015

{ NOTAS }

(35) Ver: CS en: a) “Castillo c. Cerámica Alberdi S.A.”, sentencia del 7 de septiembre del 2004, publicada con nota del autor de este artículo, titulada “El acceso a la jurisdicción en las acciones por infortunios laborales ante el juez natural”, en el diario LA LEY del 28 de septiembre del 2004, p. 3 y ss.; b) “Vizzoti, Carlos A. c. AMSA S.A. s. despido”, sentencia del 14 de septiembre del 2004;

c) “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.”, sentencia del 21 de septiembre del 2004; d) “Milone, Juan c. Asociart S.A. s/accidente”, sentencia del 26 de octubre del 2004.

(36) Esta enunciación de instituciones problemática no pretende ser taxativa, pero es enunciativa de las áreas en las que más se resistió el legislador argentino

a hacer operativos los derechos fundamentales que el constituyente supo entrever como entramado básico de la cuestión social.

(37) En marzo del 2015, distintos medios informaron que desde el Gobierno y, en particular, a partir de una iniciativa del diputado Héctor Recalde se retomaba el propósito de impulsar la codificación pendiente. El 9 de

abril del 2015 tuvo lugar en Rosario el denominado Primer Foro “Aportes a la Construcción de un Código de Trabajo”, organizado por la Asociación de Abogados Laboralistas de Rosario (AALR), la Confluencia Federal de Laboralistas y la Red Interdisciplinaria sobre Estudios del Trabajo (RIET).

JURISPRUDENCIA

Prescripción

Ley aplicable. Facultad de las provincias de regular en materia tributaria. Código Civil y Comercial.

Véase en esta página, Nota a Fallo

Hechos: El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió juicio de ejecución fiscal persiguiendo el cobro de diversas sumas adeudadas en concepto de impuesto a los ingresos brutos. La demandada interpuso recurso de apelación contra la resolución del a quo que rechazó las excepciones opuestas por la ejecutada y mandó llevar adelante la ejecución. La Cámara desestimó los agravios y confirmó la sentencia apelada.

1.- Si bien el Código Civil y Comercial de la Nación no se encuentra aún vigente,

lo cierto es que forma parte del derecho argentino, ya que ha sido sancionado y promulgado de conformidad con las reglas de admisión de dicho sistema jurídico y por ende no puede ser ignorada la inequívoca voluntad del Congreso Nacional -emitida a través de las vías constitucionales pertinentes- de no legislar en materia de prescripción de tributos locales y de que esa facultad sea ejercida por las legislaturas locales.

2.- La sentencia que en el marco de una ejecución fiscal desestimó la excepción de prescripción haciendo aplicación de las previsiones sobre suspensión del curso de la prescripción de las acciones y poder fiscales contenidas en el Código Fiscal debe ser confirmada, pues las referencias que efectúa el ejecutado con relación a la interrupción

no resultan ajustadas a la constancias de la causa.

3.- La Corte Suprema de Justicia sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, pero los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias, pues de lo contrario carecerían de fundamento aquellas resoluciones de los tribunales inferiores que se apartasen de dichos precedentes sin aportar nuevos argumentos que justificasen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (del voto en disidencia parcial del Dr. Centanaro).

4.- A fin de evitar futuras dilaciones del proceso de ejecución fiscal por cues-

tiones sobre las cuales la CSJN ya ha tomado una postura clara, debe examinarse la cuestión atinente a la prescripción invocada a la luz de las normas establecidas en el Código Civil, considerando inaplicables las determinadas en los códigos fiscales correspondientes a los períodos cuestionados (del voto en disidencia parcial del Dr. Centanaro).

118.548 — CContencioso administrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala III, 09/03/15. - (Reservado) GCBA c. A. G. M. Argentina SA.

Cita on line: AR/JUR/11810/2015

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, www.laleyonline.com.ar o en Preview]

NOTA A FALLO

Aplicación anticipada del Código Civil y Comercial

PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE TRIBUTOS LOCALES

SUMARIO: I. Introducción. — II. El Código Civil todavía vigente y la posición de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. — III. El Código Civil y Comercial y las modificaciones introducidas en materia de prescripción de tributos locales. — IV. La posición del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires en el precedente “A.G.M. Argentina, S.A.”. — V. Potenciales cuestionamientos en relación con la posición adoptada en el pronunciamiento de la Cámara. — VI. Conclusión.

Juan P. Menna y Germán Brandt

I. Introducción

Como resulta de público conocimiento, el 1 de octubre de 2014 el Congreso Nacional sancionó —bajo la ley 26.994— la reforma y unificación del Código Civil y Código Comercial, teniendo lugar la correspondiente promulgación seis días después, esto es, el 7 de octubre de 2014 (1).

La reforma referida precedentemente no limita sus implicancias al ámbito civil y comercial, sino que, también, las modificaciones allí plasmadas impactan en forma directa en el ámbito de los tributos locales.

En efecto, uno de los institutos normativos que vinculan a las modificaciones estatuidas en el nuevo instrumento legal con la materia tributaria es el de la prescripción, cuya regulación —sintetizando la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— configura una de aquellas materias históricamente delegadas por las provincias a la Nación en función de lo dispuesto por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, circunstancia que vedaba a las legislaciones provinciales reglamentar la prescripción en forma contraria a lo dispuesto en el Código Civil.

La adopción unánime de dicha posición “civilista” se consolidó luego de diversos y sucesivos precedentes judiciales, emanados tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación así como de diferentes fueros locales.

Ahora bien, la reforma del Código Civil apuntada más arriba vino a introducir marcadas modificaciones en materia de prescripción para la fiscalización y cobro de los tributos locales, echando por la borda —en la práctica— la doctrina dispuesta por los distintos tribunales de nuestro país.

A tales efectos, y como ampliaremos en capítulos venideros, la reforma estipuló —y legitimó, entre otras cosas— la posibilidad de establecer un plazo de prescripción diverso al previsto en el Código Civil y Comercial para la determinación y cobro de obligaciones fiscales a nivel provincial y municipal (2).

Las implicancias que —en teoría y potencialmente— deberían derivar de la reciente reforma del Código Civil en un lejano futuro no se hicieron esperar, siendo prueba fehaciente de ello el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires en autos “GCBA c. A.G.M. Argentina S.A. s/Ejecución Fiscal”.

En tal sentido, a continuación nos proponemos repasar pormenorizadamente las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial en materia de prescripción de tributos locales, para luego analizar en detalle los fundamentos y la potencial incidencia práctica del referido pronunciamiento judicial.

II. El Código Civil todavía vigente y la posición de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Como anticipáramos en el capítulo anterior, el instituto de la prescripción está regulado por los códigos de fondo, correspondiendo al Congreso Nacional regular con exclusividad todo lo atinente a sus características, cómputos y plazos, por constituir una materia de derecho delegada por las provincias a la Nación en virtud de lo previsto por el art. 75, inc. 12 de nuestra Carta Magna.

Así, su regulación se encuentra dispersa en las distintas disposiciones del Código Civil. Particularmente, el art. 4027, el cual establece que: “Se prescribe por cinco años, la obligación de pagar los atrasos: 1. De pensiones alimenticias; 2. Del importe de los arriendos, bien sea la finca rústica o urbana; 3. De todo lo que debe pagarse por años, o plazos periódicos más cortos.”

La norma transcrita establece que la acción para exigir el pago de todo aquello que deba pagarse por años o por períodos más cortos prescribe a los cinco años.

Asimismo, en lo atinente al modo del cómputo de los plazos involucrados, debe tenerse presente lo dispuesto en el art. 3956, en tanto establece que: “La prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación.”

Los dos artículos citados del Código Civil regulan y disponen dos elementos fundamentales del instituto de la prescripción, a saber: el

plazo de prescripción de las obligaciones que deben pagarse por años o por períodos más cortos y el modo de cómputo de dicho plazo.

Finalmente, y en línea con lo recién preceptuado, no es redundante también recordar lo establecido en el art. 3951 del mismo instrumento normativo, el cual en lo que aquí atañe puntualiza que: “El Estado general y provincial, y todas las personas jurídicas están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, en cuanto a sus bienes o derechos susceptibles de ser propiedad privada; y pueden igualmente oponer la prescripción”.

Dicha norma resulta particularmente esclarecedora para el presente análisis, por cuanto coloca al Estado, en sus tres órdenes y niveles, en pie de igualdad con los particulares, debiendo cualquier nivel de Estado adecuarse a dichos principios, como norma fundamental del Estado de Derecho —indiscutiblemente— imperante en nuestra Constitución Nacional.

Tal régimen se aplica aun a situaciones que quedan fuera de la órbita del derecho privado, admitiendo expresamente que su aplicación en relación con los créditos fiscales que el Estado —en cualquier nivel jurisdiccional— pretendiera reclamar en contra de los contribuyentes.

Las legislaturas y los concejos deliberantes —en los respectivos niveles de gobierno provincial y municipal— han reiteradamente sancionado normas en palmaria contradicción con las disposiciones reseñadas, tanto en lo que respecta a términos como modalidades de cómputo de la prescripción de las facultades de fiscalización y percepción de tributos en los correspondientes niveles jurisdiccionales.

En propias palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dicha actitud del órgano legislativo local implica un evidente apartamiento de lo dispuesto —ni más ni menos

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) La norma correspondiente fue publicada en el Suplemento del Boletín Oficial de fecha 08/10/14, p. 10 (Nro. 32.985), con vigencia a partir del 1 de agosto de 2015. En forma conjunta a la aprobación de la norma indicada, se

dispuso la derogación de las leyes 11.357, 13.512, 14.394, 18.248, 19.724, 19.836, 20.276, 21.342 —con excepción en el art. 6º—, 23.091, 25.509 y 26.005; Sección IX del Capítulo II —arts. 361 a 366— y el Capítulo III de la ley 19.550; los arts. 36, 37 y 38 de la ley 20.266; el art. 37 del dec.

1798/94; los arts. 1º a 26 de la ley 24.441; los capítulos I —con excepción del primer y tercer párrafos del art. II— y III —con excepción de los párrafos segundo y tercero del art. 28— de la ley 25.248; los capítulos III, IV, V y IX de la ley 26.356, así como el Código Civil, aprobado por

ley 340, y el Código de Comercio, aprobado por las leyes 15 y 2637, excepto los arts. 891, 892, 907, 919, 926, 984 a 996, 999 a 1003 y 1006 a 1017/5. (Fuente: Infoleg.com).

(2) Cfr. Art. 2560, Código Civil y Comercial (Ley 26.994).

que— en el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional (“la cláusula de los códigos”), en el reiterado entendimiento de que la prescripción configura materia delegada por las provincias al Estado Nacional y, consecuentemente, sólo puede encontrar su regulación específica en las normas dictadas por el Congreso Nacional.

En esta línea y sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó en el fallo “Filcrosa” que: “*En materia de prescripción de la acción para el cobro tributos locales, resulta aplicable el plazo quinquenal previsto en el art. 4027, inc. 3º del Cód. Civil, resultando inadmisible la Ordenanza de la Municipalidad de Avellaneda en cuanto reguló un aspecto de las obligaciones tributarias que le está vedado a ella y a la provincia de la cual forma parte.*” (3).

III. El Código Civil y Comercial y las modificaciones introducidas en materia de prescripción de tributos locales

Como se anticipó más arriba, el Código Civil y Comercial vino a modificar sustancialmente la regulación aplicable en la materia que nos ocupa.

De las modificaciones introducidas por intermedio del Código Civil y Comercial se desprenden una serie de implicancias que exigen ser puntualizadas y analizadas en profundidad.

En efecto, el art. 2532 del Código Civil y Comercial, dispone que: “*En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos.*”

En sentido complementario y aclaratorio, el art. 2560 del Código Civil y Comercial, establece que: “*El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local.*”

Como se observa, si bien el artículo citado mantiene el término genérico de 5 años —conforme lo dispone el Código Civil vigente—, la nueva redacción dispone en forma expresa el rol supletorio de dicha previsión temporal y la aplicación obligatoria de las cláusulas que pudieran establecerse —al efecto y en apartamiento de tal término genérico— en la legislación local.

A su turno, y en forma aclaratoria sobre los alcances de la regla recién analizada, el art. 2537 puntualiza atinadamente que: “*Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior.*”

Y continúa expresando: “*Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior.*”

Estamos convencidos de que (al menos en la teoría) este artículo debiera actuar como una pauta interpretativa fundamental en la materia, disponiendo un límite evidente a cualquier

pretensión fiscal que procure hacer valer un plazo de prescripción diverso al establecido en el actual art. 4027 del Cód. Civil sobre obligaciones fiscales devengadas con anterioridad a las 24 horas del 31 de julio de 2015.

Precisamente, a los efectos de determinar si el derecho de reclamo de un organismo fiscal local, atinente a una obligación fiscal devengada con anterioridad a la fecha indicada precedentemente, se encuentra prescripto, deberán tenerse en cuenta las pautas establecidas en los arts. 4027 y 3956 del Cód. Civil, las cuales prevalecen sobre las disposiciones locales en función de la doctrina jurisprudencial sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida en el acápite anterior.

Como podrá observarse seguidamente, desafortunadamente dicha interpretación no fue compartida por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el reciente fallo a cuyo análisis nos abocaremos a continuación.

IV. La posición del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires en el precedente “A.G.M. Argentina, S.A.”

Con fecha 9 de marzo de 2015, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante “la Cámara”) dictó sentencia en el caso “GCBA c. A.G.M. Argentina S.A. s/Ejecución Fiscal”.

Dicha causa llegó a conocimiento de la Cámara con fundamento en la apelación incoada por A.G.M. Argentina S.A. contra la sentencia de primera instancia que —al rechazar el planteo de prescripción esgrimido por la demandada— ordenó llevar adelante una ejecución fiscal por el cobro de una deuda vinculada a un ajuste realizado en el marco de una determinación de oficio en el impuesto sobre los ingresos brutos (períodos 1 a 12 de 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y las posiciones 1 a 4 de 2008).

En el fallo en cuestión, la Cámara confirmó el rechazo de la excepción de prescripción planteada por el contribuyente, con sustento en la —presunta— facultad en cabeza de los gobiernos provinciales para regular en materia de prescripción en forma autónoma —aun yendo en contra de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Bottoni, Julio Heriberto” y el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en “Marini, Osvaldo Oscar”— (4) y la consecuente aplicación de las normas del Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires al efecto.

Si bien en el voto de los vocales Seijas y Zuleta se puntualiza la conveniencia de que los tribunales inferiores “(...) adecuen sus decisiones a los criterios sostenidos por el máximo órgano jurisdiccional”, al mismo tiempo se declara que dicha línea de conducta debe ceder “(...) cuando sobrevienen circunstancias relevantes que no pudieron ser tenidas en cuenta al momento de la decisión de los precedentes [en este caso, los fallos indicados en el párrafo anterior]” (5).

A renglón seguido, el fallo en cuestión refiere a la reforma del Código Civil y la facultad

que el nuevo art. 2532 consagra en cabeza de las legislaturas locales a efectos de reglamentar el término de prescripción de los tributos bajo su órbita de fiscalización y recaudación.

Sobre este punto, la Cámara interpretó que dicho artículo expresa la voluntad del Congreso Nacional de “(...) no legislar en materia de prescripción de tributos locales y de que esa facultad sea ejercida por las legislaturas locales” sosteniendo la excluyente aplicabilidad de las normas del Código Fiscal local en el caso en disputa.

Lo particular del fallo bajo análisis es que, mediante el referido esquema interpretativo, el voto mayoritario derivó en el retorno a la consagración sobre la autonomía de los gobiernos locales para legislar en materia de prescripción. Ello, aun cuando reconoce que la norma en cuestión —es decir, el nuevo Código Fiscal— “(...) no se encuentra aún vigente.”

V. Potenciales cuestionamientos en relación con la posición adoptada en el pronunciamiento de la Cámara

Entendemos que, desde lo sustancial, el criterio asumido por la Cámara en el fallo comentado podría ser cuestionable —en un doble sentido— conforme los motivos que se expondrán a continuación:

i) La interpretación que realiza la Cámara sobre la aplicación del criterio expuesto en el Código Civil y Comercial sobre obligaciones impositivas devengadas en el pasado.

Sin perjuicio de la invocabilidad de los principios constitucionales vulnerados por la aplicación retroactiva de la norma en cuestión (6), cabría tachar la posición asumida por la Cámara de irrazonable y arbitraria con sólo contrastar la norma invocada (art. 2532) frente al principio —y garantía— consagrado en el art. 2537 —oportunamente desarrollado— en su aplicación al caso concreto (7).

ii) La extensión de la (presunta) autonomía local para establecer el “plazo” de prescripción liberatoria en materia de obligaciones tributarias —bajo la órbita de fiscalización y recaudación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires— a la regulación sobre la “forma de cómputo” de dicho término.

Aquí resulta oportuno recordar que el art. 80 del Cód. Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —vigente— dispone que: “*Las acciones y poderes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para determinar y exigir el pago de los impuestos y demás contribuciones integrantes de su régimen rentístico y para aplicar multas y clausura y exigir su pago, prescriben (...) [como regla general] Por el transcurso de cinco (5) años.*”

Siendo que tanto en el Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —reiteramos, hoy vigente—, como en el Código Civil actual (y en el Código Civil y Comercial) dicho término prescriptivo es de 5 años (8); la distinción efectuada por la Cámara hoy, y hasta tanto se reforme el Código Fiscal local, sólo tuvo sentido y efecto sobre la resolución del caso bajo análisis al extender el alcance de la supuesta facultad autónoma local actual al modo de computar la prescripción liberatoria.

De esta forma, aun cuando se soslaye el potencial planteo señalado en el punto i), la posición de la Cámara podría impugnarse en virtud de realizar una aplicación extensiva de las facultades otorgadas por el Código Civil y Comercial a las legislaturas locales.

En efecto, cabe destacar que dicho instrumento normativo no dispone una delegación en el poder local para regular lo atinente al modo del cómputo de la prescripción, resultando aplicables los lineamientos establecidos por el art. 3956 del Cód. Civil, para el caso analizado, y el art. 2554 del Cód. Civil y Comercial —cuyo texto replica los términos del art. 3956 del Cód. Civil en forma idéntica—, para las obligaciones tributarias devengadas a partir del 1 de agosto de 2015.

VI. Conclusión

Si bien no surge en forma expresa del fallo, a nuestro entender, la posición de la Cámara implicaría otorgarle un sentido meramente declarativo a las normas analizadas del Código Civil y Comercial, a efectos de justificar su aplicación a situaciones jurídicas acaecidas bajo el amparo del texto anterior.

Como hemos observado, la interpretación extensiva que realiza la Cámara no sólo se limita al aspecto temporal de la norma en cuestión, sino también en su condición sustancial al sostener la autonomía absoluta de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires para definir también la modalidad de cómputo del término prescriptivo que nos ocupa.

En este sentido, aun cuando en el futuro el art. 80 del Cód. Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires fuera modificado (disponiendo un eventual término de prescripción liberatoria más amplio, en virtud de las nuevas facultades otorgadas por el art. 2532 del Cód. Civil y Comercial), y esta discusión se torne abstracta con relación a los períodos fiscales devengados con posterioridad a dicha reforma, la resolución sobre este caso en particular podría implicar el asentamiento de una doctrina cuyos efectos podrían —eventualmente— replicarse sobre las controversias en curso con los fiscos locales sobre obligaciones fiscales devengadas o a devengarse hasta el 31 de julio de 2015.

Queda pendiente la decisión final que eventualmente pueda tomar el Tribunal Superior sobre este punto para saber si, en definitiva, éste realizará una aplicación razonable de las pautas establecidas al efecto en el Código Civil o, por el contrario, retomará la senda interpretativa aplicada en el antiguo precedente “Sociedad Italiana de Beneficencia”, utilizando el Código Civil y Comercial como una nueva herramienta para el sostenimiento y fortalecimiento de la doctrina de la autonomía y competencia de la Ciudad de Buenos Aires para regular la materia tributaria.

Todo ello, claro está, sometido al —potencial y posterior— control de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considerando la evidente existencia de cuestión federal suficiente. ●

Cita on line: AR/DOC/1893/2015

{ NOTAS }

(3) CS, “Municipalidad de Avellaneda s/inc. de verif. en: Filcrosa S.A. s/quiebra”, sentencia del 30/09/03.

(4) En autos “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Bottoni, Julio Heriberto s/Ejecución Fiscal”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la aplicabilidad de los parámetros —reseñados previamente— estipulados en el fallo “Filcrosa” en específica relación con un reclamo fiscal formalizado por las autoridades fiscales del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Por su parte, y siguiendo la línea expuesta, en autos “Marini, Osvaldo Oscar s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c. Osvaldo Marini s/Ejecución Fiscal - Avalúo” (Expte. N° 9070/12), el Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires revirtió la doctrina sentada en el precedente Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por rec. de inconst. denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c. Dirección Gral. de Catastro” e hizo propia la doctrina de nuestro máximo Tribunal federal y —aun realizando ciertas reservas desde el aspecto teórico y doctrinal— declaró la aplicabilidad del régimen estipulado en el

Código Civil en materia de prescripción sobre tributos locales.

(5) CCont. Adm. y Trib., CABA, “GCBA c. A.G.M. Argentina S.A. s/Ejecución Fiscal”, Considerando I.

(6) Entre ellos, cabe recordar, el principio de reserva de ley en materia tributaria y el principio de intangibilidad del patrimonio, consagrados en nuestra Constitución Nacional.

(7) El art. 2537, recordamos, que establece; en forma específica y como criterio para la aplicación del artículo invocado por la Cámara, que: “Los plazos de prescrip-

ción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior.”

(8) Esta situación es receptada en el voto del Vocal Centanaro, quien puntualiza: “(...) cabe tener en cuenta que no se encuentra en discusión que el plazo de prescripción es de cinco (5) años, centrándose el debate en el modo como debe computarse el plazo de prescripción, que resultará diferente si se considera aplicable el régimen tributario local o el sistema del Código Civil”.

Alimentos

Fijación de la cuota. Obligación a cargo del progenitor. Recursos del alimentante.

Hechos: La sentencia de primera instancia fijó una cuota de alimentos a favor de un menor de edad. La progenitora de éste apeló cuestionando el monto establecido, por no ajustarse a los gastos acreditados en el proceso. La Cámara de Apelaciones receptó el recurso y elevó el monto de la cuota.

- Aunque la obligación de prestar alimentos a los hijos pesa sobre ambos progenitores, se interpreta que ella recae en mayor medida sobre el padre, en tanto que la madre, si ejerce la tenencia, compensa con el mayor cuidado y dedicación que a sus hijos les brinda.
- La condición de profesional que revista el alimentante permite exigirle absoluto empeño en la búsqueda de mayores medios de subsistencia, dada su capacidad para trabajar, todo lo cual autoriza a exigirle mayores esfuerzos para cubrir las necesidades de sus hijos.

118.549 — CNCiv., sala H, 19/02/15. - B., N. N. V. y otros c. R., C. H. s/aumento de cuota alimentaria.

Cita on line: AR/JUR/1328/2015

2ª Instancia.- Buenos Aires, febrero 19 de 2015.

Considerando: I. Vienen estos autos a la Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 745, concedido a fs. 746 y fundado a fs. 751/752; y el interpuesto por la Sra. Defensora de Menores a fs. 748, concedida a fs. 749. La Sra. Defensora de Menores de Cámara mantuvo el recurso a fs. 699/700 y a fs. 703/704 el demandado contestó el traslado del dictamen.

II. Cabe señalar primeramente, que el tribunal de apelación no se encuentra obligado a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni a refutar éstas una por una, en tanto posee amplia libertad para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas asignándoles el valor que corresponda a las que realmente lo tengan y sean decisivas para fundar la sentencia, pudiendo prescindir en consecuencia de aquellas que no sirvan a la justa solución de la *litis*. Partiendo de esta pauta directiva, se resolverá la cuestión en esta instancia.

III. Principalmente, se queja la apelante por considerar que la sentencia no toma en consideración los gastos por ella efectuados en la manutención del niño L. E., ya que no se condice el monto fijado (\$2000) con los gastos que fueron acreditados en autos. A ello agrega que tampoco se consideró debidamente el tiempo transcurrido y el aumento en el costo de vida, y que no se tuvo en cuenta que el demandado además de ser contador, se desempeña en relación de dependencia hace más de 10 años y que posee la explotación de un comercio. Finalmente, expresa que más allá de que la prueba de los gastos sea de hace más de un año y se encuentre desactualizada, no se consideraron como concepto de gastos los correspondientes al uso de la tarjeta de crédito, uso diario del auto, reparaciones, expensas y gastos de vivienda y comercio de los cuales el demandado es propietario. Solicita, en su mérito, el aumento de la cuota fijada.

Por su parte, a fs. 768/769, la Defensora de Cámara mantiene el recurso interpuesto a

fs. 748 y expresa sus argumentos de manera conteste con los agravios vertidos por la actora, solicitando asimismo la elevación de la suma fijada.

IV. Del examen de las actuaciones, resulta que la demanda fue promovida en el mes de julio de 2013, y la progenitora reclamó en ella la fijación de una cuota mensual de \$3500.

No puede soslayarse, como es sabido, que aunque la obligación de prestar alimentos a los hijos pesa sobre ambos progenitores, se interpreta que ésta recae en mayor medida sobre el padre, en tanto que la madre, si ejerce la tenencia, compensa con el mayor cuidado y dedicación que a sus hijos les brinda.

En este contexto, la magistrada de grado ha efectuado un pormenorizado examen de las pruebas producidas, y de la valoración en conjunto de las mismas, resulta que ha quedado acreditado en la causa, que el hijo de las partes convive con su madre, y que el cuidado y manutención del mismo recae esencialmente sobre ella.

Ha quedado acreditado que, además del colegio, el niño realiza actividades deportivas en un club de su barrio (cfr. Constancias de fs. 12, 18, 18 vta., 22 y 25), gasto que es solventado por su madre.

También se ha demostrado que el demandado es contador y se desempeña en relación de dependencia (v. fs. 377), habiendo percibido al mes de febrero de 2014, una remuneración bruta de \$7.704,89, importe éste que se presume ha de haberse incrementado a la fecha. Debe agregarse, que ante la condición de profesional -en el caso contador- que reviste el alimentante, cabe exigirle absoluto empeño en la búsqueda de mayores medios de subsistencia dada su capacidad para trabajar, todo lo cual autoriza a exigirle mayores esfuerzos, en su caso, para cubrir las necesidades de sus hijos (v. CNCiv., Sala G, R.378059 16/09/03, entre otros).

Es dable destacar que, conforme surge del informe de fs. 345 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, el Sr. R. se encuentra matriculado como contador y ha realizado cursos arancelados en la mencionada institución

A fs. 402/403, obra la prueba informativa relativa a la empleadora del demandado, Pelacini S.R.L., de la cual surge que se desempeña como empleado administrativo desde el año 2003, percibiendo por ello una remuneración mensual, resultando a marzo de 2014 un sueldo neto de \$5.967,00.

Surge del informe de fs. 405/607 que el Sr. R. es titular de una tarjeta de crédito VISA expedida por el Banco Río, resultando un saldo de \$1.350,96 al mes de marzo de 2014 y no puede soslayarse, como es sabido, que para obtener tales productos, el interesado debe acreditar cierta solvencia frente a la entidad bancaria.

A mayor abundamiento, no puede dejar de meritarse que ha transcurrido un año y medio desde la fijación de la cuota pactada por las partes (\$1.000 mensuales más cobertura obra social -27/06/2007- conforme expte. s/ homologación 67.565/07 que se tiene a la vista, y posterior incremento en mayo de 2012 en la suma de \$1.200 mensuales, conforme el reconocimiento de ambas partes) desde la promoción de la demanda, el notorio aumento del costo de la vida y la edad que actualmente tiene el alimentado -9 años-, con los consiguientes gastos que su manutención conlleva.

A ello ha de sumarse, sin perjuicio de los ingresos que perciba la actora y de los aportes que la misma efectúa, el inexcusable deber del

padre de proveer lo necesario para la subsistencia de sus descendientes, lo cual implica que el progenitor debe cumplir un ineludible deber de colaboración y autoriza a optar por el criterio más favorable a los alimentados (CNCiv., Sala G, 13/09/91 R. 96435, 04/11/1991, R. 99667, entre otros).

Por ende, teniendo en cuenta asimismo los argumentos vertidos por la Sra. Defensora de Menores de Cámara en el dictamen de fs. 768/769, se considera prudente elevar la cuota fijada por la *a quo*, estableciéndola en la suma total de pesos tres mil (\$3000).

V. Las costas de esta instancia deberán ser soportadas por el demandado vencido (arts. 68 y 69 del Código Procesal).

VI. Por las consideraciones precedentes, y teniendo en cuenta lo dictaminado por la Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara a fs. 768/769, el Tribunal resuelve: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y elevar la cuota alimentaria fijada a la suma de \$3000 (pesos tres mil), confirmándola en todo lo demás que decide. 2) Imponer las costas al demandado. Regístrese, notifíquese a las partes en sus domicilios electrónicos constituidos (v. fs. 718 y 739) y a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en su despacho. Cumplido, comuníquese al CIJ (Ac. 15/2013 y 24/2013). Vuelvan las presentes actuaciones a la instancia de origen. El doctor *Picasso* no firma por hallarse en uso de licencia. — *Liliana E. Abreut de Begher*. — *Claudio M. Kiper*.

EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº11, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta (30) días a herederos y acreedores de ROBERTO ZAMORA. Publíquese por tres días en el diario LaLey.

Buenos Aires, 22 de mayo de 2015
Javier A. Santiso, sec.
LALEY: I. 09/06/15 V. 11/06/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº36 cita y emplaza a los herederos y acreedores del Sr. MARIO RUBEN OVIEDO, a los efectos de hacer valer sus derechos por el término de treinta días. Publíquese por tres días en el diario LALEY.

Buenos Aires, 26 de mayo de 2015
María del Carmen Boullón, sec.
LALEY: I. 09/06/15 V. 11/06/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº91, sito en Av. de los Inmigrantes Nº1950, piso 4º, Capital Federal, cita a los herederos y acreedores del Sr. HACER MARASLIAN (titular del DNI Nº14.679.480) para que dentro del término de treinta (30) días se presenten a hacer valer sus derechos en autos "MARASLIAN, HACER s/ SUCESIÓN AB-INTESTATO" Expte. Nro. 83.566/2013. Publíquese por tres días en el Diario "LaLey".

Buenos Aires, 5 de noviembre de 2014
María Eugenia Nelli, sec.
LALEY: I. 09/06/15 V. 11/06/15

El Juzg. Nac. de 1º Inst. en lo Com. Nº13, Sec. nº25 sito en M. T. de Alvear 1840, piso 4º, C.A.B.A., hace saber que se ha homologado con fecha 4/6/2012 el acuerdo concordatario propuesto por la concursada RUTA PUBLICIDAD S.A. con domicilio en Murguiondo 523, C.A.B.A. en los autos "RUTA PUBLICIDAD S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO" Expte. Nº177/2011. Publíquese edictos por un día en el Boletín Oficial y en diario LALEY.

Buenos Aires, 5 de mayo de 2015
Sebastián Julio Marturano, sec.
LALEY: I. 09/06/15 V. 09/06/15

EXpte. Nº74768/2014 El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº17, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, piso 5º, CABA, cita y emplaza por treinta días a herederos y/o acreedores de MARÍA LUZ GONZALEZ y ANTONIO SÁNCHEZ JUSTO, a los efectos de hacerles saber que deben comparecer a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario LALEY.

Buenos Aires, 11 de mayo de 2015
Mariel Roxana Gil, sec.
LALEY: I. 08/06/15 V. 10/06/15

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº19, Secretaría Única de Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de NÉSTOR CLAUDIO OLIVIERI a los efectos de hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en "LaLey".

Buenos Aires, 22 de mayo de 2015
María Belén Puebla, sec.
LALEY: I. 08/06/15 V. 10/06/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº21, Secretaría única con sede en Talcahuano 490 Piso 1º de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de NÉLIDA MARTINA MAGDALENA MOREL y JOSÉ ANTONIO CASTRO a los efectos que hagan valer sus de-

rechos. El presente deberá publicarse por tres (3) días en el diario "LaLey".

Buenos Aires, 16 de abril de 2015
María Laura Ferrari, sec. int.
LALEY: I. 08/06/15 V. 10/06/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº42 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de OMAR OSVALDO BLANCO a los efectos de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en "LaLey".

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 18 de mayo de 2015
Laura Evangelina Filia, sec.
LALEY: I. 08/06/15 V. 10/06/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº47, a cargo del Dr. Horacio A. Maderna Etchegaray, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ELENA GENTILE. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario "LaLey".

Buenos Aires, 4 de mayo de 2015
Silvia Rosa Rey Daray sec.
LALEY: I. 08/06/15 V. 10/06/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº59 a cargo del Dr. Daniel Floreal Fognini, Secretaría única, interinamente a cargo del Dr. Santiago Villagrán, sito en Avda. de los Inmigrantes 1950, 5to. piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ÁNGEL JOSÉ GALINI y LEONOR ALONSO. El presente edicto debe publicarse por tres días en el diario "LaLey".

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12 de mayo de 2015
Santiago Villagrán, sec. int.
LALEY: I. 08/06/15 V. 10/06/15

74573/2004 RONZONI JORGE RICARDO y OTRO s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº67, a cargo de la Dra. Marcela Eifff, Secretaría Única, a cargo interinamente del Dr. Jorge G. Basile, cita y emplaza a los herederos y acreedores de BEATRIZ MARTA CANALE por el término de treinta días a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LALEY.

Buenos Aires, 11 de mayo de 2015
Jorge G. Basile, sec. int.
LALEY: I. 08/06/15 V. 10/06/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº68, a cargo del Dr. Alberto Pestalardo, Secretaría única a cargo de la Dra. Graciela Canda, sito en Uruguay 714, piso 4to., Ciudad de Buenos Aires, cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de la causante CLELIA AMELIA TERESA GARDELLA y JUAN CARLOS ALVAREZ, a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LALEY.

Buenos Aires, 12 de mayo de 2015
Graciela E. Canda, sec.
LALEY: I. 08/06/15 V. 10/06/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº93, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de NELLY ELSA OZINO CALIGARIS BLANCO. Publíquese por 3 días en LaLey.

Buenos Aires, 19 de mayo de 2015
M. Alejandra Tello, sec.
LALEY: I. 08/06/15 V. 10/06/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº103 a cargo del Dr. Martín A. Christello, Secretaría a mi cargo, sito en la Av. de los Inmigrantes 1950 piso 1º. Cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de Don RICARDO WASHINGTON TEMPONE a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario LaLey.

Buenos Aires, 20 de mayo de 2015
Eduardo Alberto Villante, sec.
LALEY: I. 08/06/15 V. 10/06/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº21, secretaría única con sede en Talcahuano 490 piso 1º de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ANTONIO ELIAS SIMON a los efectos que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres (3) días en el diario "LaLey".

Buenos Aires, 12 de mayo de 2015
María Laura Ferrari, sec. int.
LALEY: I. 05/06/15 V. 09/06/15

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº24 cita y emplaza por treinta días a acreedores y herederos de BEATRIZ ESTHER SPINOSA para que hagan valer sus derechos. Publíquese tres días en el diario LALEY.

Buenos Aires, 25 de marzo de 2015
Maximiliano J. Romero, sec. int.
LALEY: I. 05/06/15 V. 09/06/15

11875/2015 CASAL CASTINEIRA, MARIA DE LAS MERCEDES s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. Juzgado Nacional en lo Civil Nº31 cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MARÍA DE LAS MERCEDES CASAL CASTINEIRA. Publíquese por tres días en "LALEY".

Buenos Aires, 19 de mayo de 2015
Laura B. Frontera, sec.
LALEY: I. 05/06/15 V. 09/06/15

8083/2015 MASSALIN, MARÍA MARTA s/ SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº46, Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de MASSALIN MARÍA MARTA. Publíquese por 3 días en LaLey.

Buenos Aires, 10 de marzo de 2015
Damián Esteban Ventura, sec.
LALEY: I. 05/06/15 V. 09/06/15

9297/2015 FERNÁNDEZ, JOSÉ s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº53, sito en la Avenida de los Inmigrantes 1950, planta baja, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de JOSÉ FERNÁNDEZ DNI 4.353.762 a fin de presentarse a hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por 3 días en el diario "LaLey".

Buenos Aires, 6 de mayo de 2015
Jorge I. Sobrino Reig, sec.
LALEY: I. 05/06/15 V. 09/06/15

9804/2015 ZAKUSKI, DAVID ABEL s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº63 cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de DAVID ABEL ZAKUSKI a los efectos que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario LaLey.

Buenos Aires, 23 de abril de 2015
Claudia Andrea Bottaro, sec.
LALEY: I. 05/06/15 V. 09/06/15