

PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATOLICA DEL PERU

DERECHO

NUMERO 27
LIMA, 1969



CONTENIDO

ESTUDIOS

Nuevos conceptos en la enseñanza e investigación del derecho, Jorge Avendaño V.	3	Algunos aspectos principistas de un nuevo derecho, Luis Felipe Guerra	86
La nueva ley: Universidad y sociedad en el Perú, Hélan Jaworski	10	INFORMES	
El derecho como instrumento de cambio social incremental, L. Friedman y J. Ladinski	22	La reforma de la administración pública, Miguel Althaus, Guillermo Figallo, Hélan Jaworski y Valentín Paniagua	94
Garantías constitucionales, Raúl Ferrero	35	El centro de estudiantes ante el plan de estudios	105
Marcuse y el "derecho unidimensional", Fernando de Trazegnies G.	42	Jurisprudencia comentada 125 * Lecturas 148 *	
El contrato bilateral, Jorge Eugenio Castañeda	61	Fichero de revistas 162 * Nuestras tesis 169 * Crónica de la Facultad 176 * Los autores 206 *	
Derecho y realidad social, Héctor Cornejo Chávez	77	En memoria de Xavier Kiefer-Marchand	179
El centro penitenciario del Estado de México, Sergio García Ramírez	80	Indices de la revista Derecho (1944-1968)	180

DERECHO es una publicación anual de la Pontificia Universidad Católica del Perú — Camaná 459, Lima.

Nº XXVII – Junio de 1969 * Editor: **Domingo García Belaúnde** * Colaboradores: **Alejandro Alfageme, Luis Arbulú, Martha Chavarri, Ana Klein, Humberto Lazo, Jorge Paredes Lengua, Fernando Peña, José María Salcedo S., Schoschana Zuzman** * Diseño gráfico: **Adela Barrio Tarnawiecki.**

PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATOLICA
DEL PERU

A handwritten signature or set of initials in dark ink, located in the top right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a personal mark.

DERECHO

NUMERO 27
LIMA, 1969

NUEVOS CONCEPTOS EN LA ENSEÑANZA E INVESTIGACION DEL DERECHO*

Al darse la reciente Ley Orgánica de la Universidad Peruana, sufrimos la tentación de cambiar el tema de esta noche y dedicarlo a esa ley, que es todavía novedad e incógnita. Sin embargo, hemos persistido en la idea inicial, proyectada hace meses, cuando fuimos gentilmente encargados de pronunciar estas palabras inaugurales. La razón de nuestra persistencia es doble: por una parte lo reciente de la ley universitaria, que sólo permite un análisis teórico y que aconseja, por la misma razón, diferir ese propósito para cuando la ley haya tenido vida y sea posible determinar, con otra perspectiva, sus efectos reales en la vida universitaria del país; y lo segundo, el deseo ferviente y reiteradamente expresado por un núcleo de los profesores de Derecho, de que se exponga a la comunidad universitaria el fundamento y principios que sustentan la reforma de la enseñanza e investigación del derecho en que estamos empeñados.

Esta es pues la intención de esta noche. Después de tres años en los que se han implantado diversos cambios en lo curricular y metodológico, en lo conceptual y en la relación con el medio profesional, Derecho ha querido decir su palabra y explicar el porqué de estos cambios; cuál es la base y cuáles los principios sobre los que reposa en nuestro concepto la docencia e investigación jurídica.

El derecho desvinculado de la realidad

En nuestra opinión el derecho enseñado en las aulas está desvinculado de la realidad. Esta desvinculación se da en **qué** se enseña y **cómo** se enseña. Algunos casos pueden aclarar esta afirmación.

En la Universidad se enseña, por ejemplo, qué es el acto jurídico, cómo se lo clasifica, cuáles son sus

efectos, etc. Sin embargo, quien consulta a un abogado no le formula jamás una pregunta como éstas. Por el contrario, le plantea una serie de cuestiones de hecho, a veces desordenadas y otras impertinentes, de las cuales el abogado debe extraer una opinión propia sobre la naturaleza de la institución que tiene entre manos y aplicar entonces las reglas jurídicas del caso.

Algo similar ocurre con el Juez, a quien nadie jamás pregunta la definición de las instituciones jurídicas, ni tampoco cómo se clasifican o extinguen. El juez toma conocimiento de los hechos a través de los medios probatorios. De ellos extrae un concepto jurídico para aplicar el derecho.

Hay pues desvinculación o discrepancia entre **eso** que se enseña en la Facultad y el **modo** como se lo enseña, y lo que la profesión **requiere** en la vida diaria.

El método empleado en la enseñanza es eminentemente deductivo, a pesar de que la tarea del abogado es inductiva. Al estudiante se le enseñan definiciones, conceptos, teorías y clasificaciones. Se le entregan lecturas que contienen el mismo enfoque. Se le interroga en los exámenes en la misma forma, lo que lo obliga a estudiar exactamente de esa manera, y sin embargo su vida profesional lo enfrentará con una realidad diferente: quienes acudan en busca de su consejo, ya se trate de un particular o de una entidad pública, someterán a su consideración una serie de hechos de los cuales el abogado debe inducir la norma aplicable. Exactamente igual es la tarea del Juez, quien investiga los hechos del caso sometido a su decisión y, una vez completa la información, aplica el derecho.

Recién al momento de conceder el título de abogado es que la Facultad rectifica su enfoque y enton-

* Discurso pronunciado en la inauguración del año académico, el 14 de abril de 1969.

ces exige al graduando que exponga un caso real que se ha ventilado en los Tribunales, lo cual supone el análisis de los hechos y la exposición de conclusiones personales. El sistema resulta paradójico porque a la hora undécima se exige al estudiante que realice un trabajo inverso al que hizo durante sus cinco años de estudios, para lo cual evidentemente no está preparado.

El sistema, pasivo y receptivo, no desarrolla en el alumno las habilidades que el abogado requiere. No le enseña a pensar como abogado. Le enseña el texto legal y las opiniones vertidas sobre ese texto. Pero no cuestiona el texto, ni lo aplica, ni habitúa por tanto al alumno al trabajo mental que luego el ejercicio profesional ha de requerir de él. El sistema es principalmente informativo y no siempre formativo, y recurro así a una frase que sintetiza el mal principal de todo el sistema educativo.

Como consecuencia de esta dislocación entre la Universidad y la realidad, el estudiante de derecho convertido en abogado sufre un impacto del que se recupera sólo tiempo después, cuando la práctica se encarga de enseñarle la realidad del ejercicio profesional. Durante este lapso, su reacción ha quedado sintetizada en esta frase: "Esto no me lo enseñaron en la Universidad". En el fondo tiene razón porque la Universidad no lo preparó para ejercer la profesión sino que lo llenó de conocimientos para que luego él se encargara de aplicarlos buscando el modo.

De esta actitud en la enseñanza del derecho, que se preocupa mucho más de lo que dice la ley que del adiestramiento en el proceso mental que caracteriza al abogado, resultan dos consecuencias inevitables y graves: que el dictado de cada materia debe ser **total** y que el curriculum ha de serlo también, o sea abarcar el mayor número posible de ramas del derecho.

Examinemos estas dos consecuencias.

En un curso cualquiera, el profesor se preocupa de abarcar toda la materia. Así, por ejemplo, en el curso de Derecho Comercial se ha cubierto tradicionalmente todo el Código, prácticamente artículo por artículo. Se abarca toda la materia mediante el sistema clásico que informa al alumno y lo llena de conocimientos **sobre lo que la ley dice**. Se olvidaba sin embargo que podía pasar lo que en efecto ocurrió: se dictó la nueva ley de sociedades mercantiles y otra sobre los títulos valores. Quedaron entonces derogados más de 200 artículos de ese Código que se había enseñado íntegramente. Obviamente los abogados tuvimos que aprender por nuestra cuenta el texto y sentido de las nuevas

leyes. ¿Qué hubiera sido más conveniente, ese tipo de enseñanza total y con la pretensión de comprenderlo todo, o más bien que se nos adiestrara en el manejo jurídico de los textos, en su aplicación a casos de la vida, aún cuando se sacrificara la extensión? Cubrirlo todo con el dictado no interesa en verdad si el alumno llega a adquirir la destreza y hace suyo el proceso mental requerido en el abogado. Lo demás es adquirir más y más conocimientos, lo cual es segunda etapa y puede realizarla solo, sin necesidad de que el profesor se los enseñe.

Exactamente lo mismo ocurre con la extensión del curriculum. Las ramas del derecho van apareciendo y desapareciendo con el tiempo. Así, hace años el Derecho Mercantil se separó del Civil, y hoy están reunidos nuevamente en el Código Suizo de las obligaciones y en el Código Italiano. La tendencia, sin embargo, es a la multiplicación, y así tenemos que actualmente se habla del Derecho Aeronáutico (independiente del Marítimo), del Derecho Económico y hasta del Derecho Marcario. Pues bien, ¿es aconsejable que se enseñen todas estas materias como obligatorias, o sea que se **informe** a los estudiantes sobre el contenido de todas estas disciplinas? La respuesta es negativa porque es materialmente imposible abarcarlo todo, y además es innecesario. Ocurre igual que con la extensión de cada curso. Las nuevas ramas del derecho se aprenden por esfuerzo propio, del estudiante o del abogado de mañana. Pero no las enseña la Universidad. A ésta corresponde el **cómo**. Si no fuera así, los abogados mayores tendrían que matricularse nuevamente en la Universidad cada vez que se expide una ley en un campo del derecho que no fue cubierto por sus cursos universitarios...

Hay otro caso que puede aclarar por qué creemos que el derecho que se le enseña está desvinculado de la realidad. Esta vez ya no se trata del método o la forma como se enseña el derecho, sino del enfoque que se utiliza, de la noción misma del derecho. Esta vez no es **cómo** sino **qué se enseña**.

Al enseñarse la ley de reforma agraria, por ejemplo, el profesor examina el articulado mediante un análisis sistemático. Explica las diversas hipótesis que el texto legal plantea y llega a conclusiones, aunque **generalmente en el plano lógico**. En este proceso recurre con frecuencia al estudio comparativo de la ley agraria de países vecinos o más adelantados jurídicamente (entre los primeros por ejemplo Chile, entre los últimos Italia). Pero el profesor no desciende a la rea-

lidad de la vida. Omite plantear a los estudiantes estas cuestiones fundamentales: ¿se aplica la ley de reforma agraria en las distintas zonas del Perú? ¿En caso afirmativo, ¿el resultado de su aplicación satisface y alcanza los objetivos de orden social y económico que la ley persigue? En caso negativo, ¿por qué no se aplica y qué medidas se podrían sugerir para que se la aplique?

El ejemplo nos revela que el derecho de las aulas está fundado en la lógica y no en la experiencia y, en todo caso, en la experiencia de otros pero no en la propia. En presencia de un texto legal determinado, el profesor de derecho simplemente lo enseña, es decir desentraña su sentido, explica las diversas posibilidades de su aplicación y eventualmente señala sus defectos. Este es un proceso lógico que se complementa con la comparación de este texto con normas análogas del derecho extranjero, que pueden haber servido de fuente al nuestro. Allí termina la enseñanza. No hay comprobación de lo ocurrido en la realidad. No hay **verificación de la eficacia** de la ley para el logro de sus fines, en nuestra realidad y en esta fecha presente. No hay cotejo del derecho con la realidad.

¿De qué sirve una norma calcada del derecho francés, de gran calidad jurídica e inobjetable desde el punto de vista lógico, si la realidad peruana es sustancialmente distinta a la francesa? ¿Cómo entonces puede enseñarse solamente el texto legal y sus antecedentes extranjeros, y no cotejar ese texto con el medio donde ha de aplicarse y con los propósitos que se persiguen? El hogar de familia, por ejemplo, es una institución calcada del derecho suizo y del derecho norteamericano. Fue recogida por nosotros en el Código Civil de 1936, el cual dedicó trece artículos a su desarrollo. ¿Qué ha ocurrido, sin embargo, en los treinta años de vida que tiene el Código? ¿Cuántos hogares de familia se han constituido en el país? Ante esta sola interrogante, surge de inmediato otra: ¿Por qué razón el hogar de familia no es utilizado, a pesar de las ventajas que presenta en el papel, y que dieron lugar precisamente a que nuestra ley lo acogiera? Simplemente ignoro la respuesta. El profesor universitario —y en esto me acuso porque enseñé el hogar de familia en mi curso de Derecho Civil— explica a los alumnos en qué consiste el hogar de familia, cómo se constituye, cuáles son sus caracteres y cómo se extingue. Para esto examina con criterio sistemático el articulado del Código. Allí termina. Olvida averiguar por qué esa ley no se aplica. Omite promo-

ver entre sus alumnos esa verificación de la **eficacia** del derecho.

Este tipo de instrucción conduce, como es fácil suponer, a la formación de abogados preferentemente **defensores y consejeros** y no abogados **reguladores y promotores** del orden social. Esto es así porque al estudiante se lo provee principalmente de instrumentos para la defensa: el texto legal, su manejo lógico, su concordancia con otras normas, etc. Y este texto se le presenta con caracteres de inmutabilidad, permanencia y por consiguiente dogmatismo. Pero no lo proveemos de esos otros elementos: la finalidad de la ley atendiendo a motivaciones extra-legales, la comprobación de su eficacia, la verificación de su vida en los tribunales, etc., todo lo cual da al abogado una perspectiva más amplia, que le permite incursionar con otras miras en la vida pública que de ordinario lo requiere.

No es, desde luego, que pretendamos negar al abogado lo que ha sido y es su quehacer fundamental: la defensa del derecho ajeno y la asesoría legal que previene y evita la violación del derecho y por tanto el litigio. Son estas funciones de alto contenido social porque pueden y deben contribuir a un orden justo. Pero sí reclamamos una formación completa, una visión más amplia que comprenda ambos papeles del abogado, el de siempre y el que le vienen imponiendo los tiempos.

Propugnamos, por todo lo anterior, un método de trabajo que habitúe al estudiante en el proceso mental que es propio del abogado y además un contenido de los cursos que vincule el derecho con la realidad nacional. Lo primero se ha logrado en parte con la introducción de prácticas y seminarios que son obligatorios en nuestro plan de estudio, y se complementa combinando la clase magistral con el trabajo en grupos pequeños con casos y problemas que obligan al alumno a realizar un trabajo inductivo.

Ambas cosas, o sea lo metodológico y lo sustantivo, se vienen reformando también con la preparación de los llamados “materiales de enseñanza”, que los alumnos deben necesariamente estudiar antes de cada clase. Estos “materiales” son un conjunto orgánico de extractos de libros y revistas, casos judiciales y extra-judiciales, problemas hipotéticos y comentarios del profesor, todo ello combinado sistemáticamente para conducir al estudiante-lector al aprendizaje básico que es indispensable para intervenir luego en la clase, y presentarle, asimismo, una problemática que le exhi-

be un derecho vivo y su aplicación. El alumno, preparado de antemano mediante el estudio de estos "materiales", se encuentra en la clase con un profesor que en vez de dar un discurso repetidor de lo que ya aprendió por sí solo, le plantea variadas circunstancias de hecho que lo obligan a aplicar sus conocimientos. Se produce entonces una clase en la que el profesor interviene ocasionalmente, sólo para proponer los hechos, dirigir el debate y orientarlo a conclusiones; y el alumno lleva sobre sí la tarea ardua pero eficaz de extraer conceptos jurídicos de allí donde hay hechos de la vida, comprobando al mismo tiempo qué suerte corre el texto legal cuando se trata de su aplicación efectiva en el medio social.

La preparación de este tipo de "materiales de enseñanza" exige una profunda dedicación y, antes de eso, una revisión a fondo del rol del derecho y la metodología de su enseñanza. Hemos sido distinguidos con un programa cooperativo con la Escuela de Derecho de la Universidad de Wisconsin, Estados Unidos de Norteamérica, a mérito del cual hasta quince de nuestros profesores tienen la oportunidad de compenetrarse, en el sitio, con esta nueva concepción. Algunos de ellos, los que dedican mayor tiempo a la actividad pedagógica, tienen oportunidad para organizar y reunir los materiales que luego sirven a los estudiantes en el proceso de su aprendizaje.

El derecho es presentado como un fenómeno aislado e inmutable.

"El género humano se halla hoy en un período nuevo de su historia —dice la Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual— caracterizado por cambios profundos y acelerados, que progresivamente se extienden al universo entero. Los provoca el hombre con su inteligencia y su dinamismo creador; pero recaen luego sobre el hombre, sobre sus juicios y deseos individuales y colectivos, sobre sus modos de pensar y sobre su comportamiento con las realidades y los hombres con quienes convive".

Esta dinámica de cambios constituye un desafío a las estructuras vigentes. El desarrollo de la sociedad impone un proceso de alteraciones profundas, que es necesario para satisfacer las aspiraciones del hombre; pero al mismo tiempo revela que para encauzar ordenada y controladamente esas fuerzas es preciso reformar instituciones y descubrir nuevas que se adapten a circunstancias que antes eran desconocidas. Este es un tiempo de cambio social en el cual hay nuevas

ideas de justicia social, nuevas e inquietas demandas de igualdad. Se ha dicho que "el derecho debe ser estable y, sin embargo, no puede quedarse inmóvil. Si el derecho se queda inmóvil, pierde su poder como fuerza de estabilidad social" (1). El derecho no es un fin en sí mismo. Tiene un papel regulador del comportamiento social. No es desde luego la única forma de control social, pero las normas sociales son por lo menos difícil e imperfectamente entendidas si se estudian en total desvinculación con el orden legal. Hoy más que nunca el derecho tiene que jugar un rol importante como fuerza de orden social y de estabilidad, debido a la influencia declinante de la familia y otros controles extralegales de la conducta social.

Corresponde al derecho una misión esencial dentro de este mundo en proceso de cambio. Como estudia la regularización de la vida del hombre en sociedad en busca de la justicia, el derecho es el conjunto normativo que dirige las fuerzas sociales inquietas en la consecución del bien común.

Lo anterior significa concebir el derecho no como el resultado fatal de determinadas fuerzas más o menos ciegas que gobiernan la vida del hombre en sociedad, no como la resultante inevitable de estructuras económicas y sociales dadas, sino como un guía orientador de los hechos sociales. El derecho, así concebido, debe ser un agente de cambio y un organizador de la vida social.

Admitido el rol del derecho como agente de cambio, se plantea para la ciencia jurídica un problema de búsqueda de su contenido porque éste no puede estar determinado desde fuera, por los cambios mismos ni por sus causas. El contenido del derecho debe estar orientado por un sistema de valores, aquello que el derecho aprecia, desea y quiere poner en acción.

Este sistema de valores, dice Carnelutti (2), puede ser concebido de distintos modos: en primer término como un sistema estático en el cual los valores no cambian ni en su entidad ni en su formulación; en segundo lugar como un sistema plenamente dinámico en que los valores cambian de acuerdo a la es-

1 Jones, Harry W., Discurso pronunciado en relación con la iniciación del Centro para el Estudio de la Administración Judicial, Universidad de Denver, reproducido en el *Journal of the American Judicature Society* (Octubre, 1963).

2 Carnelutti, Francesco, *Metodología del Derecho*, México, 1940.

timación subjetiva imperante en la sociedad; finalmente, como un sistema dinámico en que los cambios están regidos por principios fundamentales que responden a una estimación objetiva.

Un estudio histórico del problema nos lleva a admitir que de hecho existen y han existido multiplicidad de valores y que existe también diversidad en la estimación de los distintos valores. Sin embargo, el desarrollo de ciertos valores que tienen una existencia permanente nos conduce a que la ordenación de los valores es función de uno supremo, la justicia. Empero, la justicia se realiza y encarna siempre en un lugar, tiempo y circunstancias concretos, lo que significa que sus manifestaciones no son estáticas ni uniformes. Se concluye, entonces, que la misión del derecho —realizar y satisfacer las exigencias concretas de la justicia— supone y exige en el jurista una concepción **dinámica** de la ciencia jurídica y concretamente de la ley, y exige de su parte un conocimiento profundo de las ciencias sociales que condicionan el derecho en una realidad determinada y frente a esas exigencias concretas de justicia.

Esta concepción no ha regido en las Escuelas de Derecho de Latinoamérica. Al contrario, hemos enseñado sólo derecho y con esto hemos creído los abogados que podemos hacer por nuestra cuenta el trabajo de una reforma legal comprensiva. Pretender que los abogados podamos hacer solos una reforma legal integral, que por tanto comprenda objetivos sociales, políticos y económicos, equivaldría a haber exigido de la medicina que alcanzara sus casi milagros sin contar con el avance de las ciencias biológicas, o que la tecnología industrial lograra sus maravillas sin valerse del desarrollo de las ciencias físicas (3).

Si se analiza con detenimiento, esta concepción del derecho como fenómeno aislado y separado de las ciencias sociales, está de acuerdo con aquella otra, mencionada anteriormente, del derecho desvinculado de la realidad. ¿Por qué hemos concebido —y por tanto enseñado— el derecho prescindiendo de su función social reguladora? ¿Por qué hemos estudiado el derecho solo, sin atender a su dinámica? Pues, simplemente, porque lo hemos desvinculado de la realidad. Si los juristas hubiésemos ligado permanentemente la noción de derecho con la realidad, como consecuencia inevitable lo habríamos **visto** dinámico e integrado.

La nueva idea del derecho dentro del marco de las ciencias sociales supone una revisión del currículum en las Escuelas de Derecho. Nosotros la hicimos hace tres años, con las siguientes notas: inclusión de materias no precisamente legales y flexibilidad curricular. Lo primero ha sido logrado en parte. Como consecuencia ha sido preciso reducir algunas disciplinas rigurosamente jurídicas que tradicionalmente se enseñaron. Esto, sin embargo, nos tiene sin cuidado porque, como insistimos antes, la enseñanza ha de ser formativa y esta noción se opone a la posibilidad de cubrirlo todo. La flexibilidad curricular permite a los estudiantes que lo deseen orientar sus inquietudes hacia determinadas ramas del saber jurídico, particularmente en los campos que hoy se denominan el derecho económico y el derecho del desarrollo.

Somos conscientes, sin embargo, que esta modificación curricular no es suficiente para lograr totalmente los objetivos que se persiguen. Es necesario impregnar todos los cursos con la reflexión de la eficacia del derecho como regulador del cambio social. Las disciplinas más tradicionales, como por ejemplo el derecho civil, pueden también enfocarse con esa nueva perspectiva. Un cotejo con la realidad nacional hemos reclamado antes; ahora se completa la idea: un cotejo con la realidad política, social, económica, geográfica e histórica del Perú. Este enfoque se complementa adecuadamente con los de orden metodológico que antes se han enunciado: desaparece la enseñanza pasiva y también la sola información del texto legal; se abandona esa actitud reverente y meramente contemplativa de la letra de la ley, y aún ante su sentido; se provoca, por el contrario, un permanente cuestionamiento de su finalidad, de sus valores y de sus logros. La Escuela de Derecho se convierte entonces en un ente crítico del orden legal, no meramente en el campo lógico, especulativo y comparativo, sino en el referido muy concretamente al medio social que regula.

Descendiendo nuevamente, con la venia de Uds., al campo de las realizaciones concretas, debemos felicitarnos que estas nuevas concepciones del derecho se inicien entre nosotros este año en los cursos de Introducción al Derecho, Sociología del Derecho e Historia del Derecho Peruano, porque ello formará a nuestros estudiantes, desde el inicio y en ramas de teoría del derecho, con una concepción nueva y diferente, que les permitirá, estamos seguros, enfocar de distinto modo las ramas específicas y aplicadas. A partir del próximo año se podrá extender la re-

3 Jones, Harry W., discurso citado.

forma al Derecho Público, el Derecho Tributario y el Derecho Industrial, y deseamos vivamente poderlo hacer en ramas troncales como el Derecho Civil, el Derecho Penal y el Derecho Procesal.

La Investigación

Las reflexiones anteriores han estado dirigidas principalmente a la docencia. Pero no es ésta la única misión de la Universidad. “La tarea de una Universidad, dice el profesor Hurst (4), es incrementar y transmitir el saber. Y entre las dos tareas, la primera es la más distintiva de una Universidad. Como escuela profesional, por cierto, el papel de una Facultad de Derecho es preparar hombres para el ejercicio profesional con profundo conocimiento y claras habilidades. Pero cualquier escuela profesional que tenga algún título para pertenecer a una universidad debe compartir la tarea universitaria de incrementar el saber humano”.

Los planes universitarios de investigación caen dentro de dos objetivos: uno es perfeccionar el conocimiento humano sobre lo que es y puede ser, y afilar y extender su percepción de las relaciones entre los hombres y entre éstos y las cosas. “Un mundo no investigado no vale la pena ser vivido”. El otro es aumentar la capacidad del hombre para controlarse a sí mismo, y también el ambiente social y físico que lo rodea.

Las reflexiones que anteceden se refieren a la investigación universitaria en general. Examinamos el fundamento de la investigación jurídica en particular.

“El derecho, dice Hurst, es sólo una parte de la vida social. Sin embargo, por donde se lo mire, el derecho ha representado siempre un elemento indispensable del desarrollo humano. El derecho provee medios para definir y legitimar valores, y brinda marcos de expectativas razonables, dentro de las cuales el hombre puede desarrollar sus aptitudes. El derecho contribuye también al reto moral de la vida, porque ayuda a crear hitos de poder que son un acicate y una tentación al orgullo, la voluntad y el esfuerzo creador. El derecho, por consiguiente, comprende aspectos de muy rico significado para la vida misma. Por tanto, profundizar el conocimiento y la compren-

sión del orden legal debe ser una tarea importante de la educación universitaria”.

A la concepción del derecho aislado, estático y desvinculado de la realidad, corresponde una investigación exclusivamente de biblioteca, fundada en el acopio de opiniones, vertidas a su vez en base de otras opiniones, y el arribo a proposiciones mediante un proceso lógico (5).

A la otra concepción —que propugnamos— corresponde una investigación jurídica que sin descuidar la búsqueda teórica indispensable en la biblioteca, alcance su plenitud con el estudio de la realidad en que el derecho vive. Esto significa averiguar **qué** está ocurriendo en el mundo fuera de la biblioteca, **por qué** el comportamiento social es así como lo hemos comprobado en la realidad y **cómo** se puede forjar un imperativo legal efectivo.

Este tipo de investigación supone los pasos siguientes: a) examen de la vigencia y efectos del orden legal existente, b) análisis crítico de esta información del orden legal y c) crítica con base empírica del orden legal en relación con las instituciones, conocimientos, creencias y sensaciones existentes fuera del derecho o paralelamente con él (6).

La investigación empírica que se reclama es una tarea interdisciplinaria. El derecho requiere las ideas y métodos de las ciencias sociales: sociología, psicología social, ciencia política, antropología, economía, etc. Así como lo reclamamos al hablar de la docencia, también ahora debemos admitir la necesidad de socios para el mejoramiento del derecho. Como se ha sugerido con insistencia (7), quizás la más grande tarea que tienen los intelectuales del derecho es descubrir modelos de participación o asociación, en las que los sutiles y disciplinados conocimientos de las ciencias sociales puedan ser utilizados para un mejor entendimiento de lo legal y para el mejoramiento de las instituciones jurídicas.

Aquella verificación de la “eficacia del derecho”, que antes reclamábamos, no es posible si no se utiliza un método de investigación que sea empírico, es de-

5 No es que neguemos valor a este tipo de investigación, pero creemos que ella sola es insuficiente. En algunos casos se trata de *estudio* y no precisamente de investigación. Además, no propugnamos que se suprima sino que se la complete y enriquezca con la investigación empírica.

6 Hurst, obra citada.

7 Jones, Harry W., discurso citado.

4 Hurst, James Willard: “Responsabilidades de investigación para las escuelas de derecho universitarias.

cir que obtenga información de hecho sobre la aplicación de la ley. Utilicemos como ejemplo las leyes de inquilinato que se expidieron a partir de 1938. El legislador tuvo en mente en ese momento proteger a los arrendatarios contra los excesos de los propietarios. Con este propósito prohibió el alza de la merced conductiva y prohibió también todo juicio de desahucio que no se fundara en la falta de pago de la renta. En agosto de 1968 se derogaron las leyes de inquilinato tratándose de contratos que se celebraron con posterioridad a esa fecha. Muchas veces durante la vigencia de las leyes de inquilinato se presentaron proyectos de ley para su derogatoria. De otro lado, el Poder Judicial cambió el sentido de la ley y mediante una jurisprudencia reiterada admitió el pacto de alza progresiva de los arriendos y autorizó la desocupación al vencerse el plazo del contrato cuando se trataba de locales comerciales. Al fin, como se ha dicho antes, las leyes de inquilinato fueron parcialmente derogadas. No obstante, no conocemos estudio alguno que haya planteado y resuelto, durante la vigencia de esas leyes o al momento de su derogatoria, las siguientes cuestiones: ¿las leyes mencionadas estimularon o detuvieron la edificación de inmuebles? Si fuere el primer caso, ¿para qué clase de inmuebles hubo mayor estímulo, locales comerciales o casas-habitación? La disposición que autoriza el corte del juicio mediante el pago (que aún hoy está vigente), ¿ha contribuido a una mayor puntualidad de los inquilinos en el pago de la renta, o al contrario? ¿no es verdad que las leyes de inquilinato dieron lugar a ventas simuladas para lograr una desocupación por interpósita personal?, y otras muchas interrogantes.

Queda demostrado que las leyes de inquilinato se dieron, se interpretaron por las Cortes y finalmente se derogaron, sin que nadie supiera cuál ha sido su eficacia.

Lo que pasa es que los legisladores generalmente se olvidan de la ley una vez dictada. Falta que alguien haga una segunda contemplación, años más tarde, para comprobar si los objetivos de la ley se han cumplido o no, en qué medida y qué medios podrían proponerse para su reforma en caso negativo.

Ejemplos como el de las leyes de inquilinato los hay por decenas. En materia penal, tributaria, industrial, agraria. Todos son campos del derecho en los que la

investigación empírica complementaria ha de rendir frutos invalorables.

La investigación jurídica que propugnamos constituirá un medio eficaz para que los alumnos profundicen en su saber y adquieran esta nueva perspectiva del derecho encarnado en la realidad peruana. Integrados en equipos de trabajo conjuntamente con sus profesores, han de iniciar este año programas concretos de investigación, cuyo resultado pensamos entregar a los poderes públicos, a las organizaciones gremiales, a las bibliotecas, a otras universidades y al público en general como un aporte para el mejoramiento del orden jurídico peruano.

Nuestro Instituto de Investigaciones Jurídicas, recientemente formado, está imbuído de esta concepción. A partir de hoy, día de la apertura del año universitario, inicia dos programas concretos de investigación: **“La profesión del abogado en Lima”** y **“Análisis de la eficacia y aplicación del Libro de Familia en la realidad peruana”**. La primera investigación nos permitirá saber qué porcentaje de los abogados ejerce, en qué campos lo hace el mayor número de ellos, cuál es el promedio de sus ingresos, qué concepto existe de la profesión, de su papel y de sus normas éticas; qué deficiencias se encuentran en su formación personal, etc. Este estudio concluirá con recomendaciones concretas para que la profesión legal se reestructure, quizás, con un criterio moderno. Constituirá también un aporte para los Colegios de Abogados del país y nos permitirá revisar una vez más las metas de nuestro Programa Académico con los datos de nuestra realidad y no en base de puras especulaciones.

Estas ideas, que comparte un importante sector de los profesores de Derecho, no son excluyentes de todo lo que la Facultad ha sido durante sus cincuentidós años de vida. No podrían serlo porque ese pasado es motivo de orgullo para la Universidad. Es preciso simplemente rectificar la orientación y adecuarla mejor a los tiempos, tarea auténticamente universitaria de revisión y replanteo. El nuevo enfoque ha de coexistir con todo lo bueno que la Facultad fue logrando a través de los años. De esta amalgama deben surgir el Programa Académico y los Departamentos de Derecho con objetivos rectificados y métodos remozados, atentos a la realidad nacional y a su servicio.

LA NUEVA LEY: UNIVERSIDAD Y SOCIEDAD EN EL PERU

I. SITUACION ANTERIOR DE LA UNIVERSIDAD PERUANA

La historia de los últimos años a pesar de su riqueza en acontecimientos, no parece arrojar un saldo favorable en las relaciones entre universidad y sociedad en el Perú. Las conquistas de la Reforma Universitaria se consignaron en la Ley 13417 —vigente hasta el 17 de febrero de este año—, y agotada en lo fundamental la fuente de conflictos que constituyeron la participación estudiantil en la proporción de un tercio en el gobierno de la universidad, el derecho de tacha y la tesis del paralelismo de las cátedras, sucedió una etapa de desgaste de los temas universitarios. Reemplazados momentáneamente a comienzos del régimen de Belaúnde, por un nuevo énfasis en el rol social de la universidad y su proyección en la comunidad, la naturaleza apenas reformista de esos intentos de comprometer a la universidad con el país, hizo que fueran dejados de lado rápidamente, en la medida que una vez más recobraba su vigencia indiscutida el único elemento permanente en la historia universitaria del presente siglo: la política.

No se trataba sin embargo, de un remedo de épocas anteriores. El último periodo se caracterizó por una dinámica diferente, donde los términos de referencia fueron puestos por los grupos políticos más comprometidos con una utopía de transformación social, es decir por las izquierdas. Un observador imparcial reconoce —dadas las circunstancias socio-políticas de esta etapa— que el saldo no podía ser necesariamente positivo. La politización inorgánica de la Universidad, derivada sectaria, oscureció en muchos casos el ejercicio del papel político institucional, permitiendo que la imagen pública se corroyese. De otro lado, no era fácil el ejercicio de las funciones orientadoras de la universidad frente a la sociedad, en mo-

mentos que el fraccionamiento ideológico y partidario condicionaban a la universidad, convirtiéndola en virtual campo de batalla de grupos y tendencias.

Lo anterior, con importantes y específicas excepciones, puede explicar si no justificar, un cierto descuido por la universidad peruana de la importante misión, que no el derecho —porque es la realidad la que crea el derecho y no a la inversa—, sino la historia le habían conferido: la crítica social.

Y justamente fué la crítica social, el enjuiciamiento del sistema y de los procesos vividos en su interior, los síntomas que señalaron el cumplimiento de un papel ineludible a la universidad dentro de una sociedad transicional, subdesarrollada y dependiente. El compromiso, el diagnóstico, la reclamación y la denuncia, hicieron mucho en rescatar para la universidad un prestigio en decadencia, originada esta última por la declinación académica, la mediocridad de la enseñanza universitaria que perdía en calidad lo que ganaba en expansión y sobre todo por la ausencia de imaginación, de libertad y de atrevimiento que impedía hacer ciencia propia y ratificaba la dependencia cultural de toda la sociedad.

En las condiciones descritas, la modernización de los años últimos y el aumento de recursos, no viabilizó medios para superar la crisis sino que institucionalizó curiosas formas de relación dispar. Entre la universidad privilegiada por el crédito externo, con ciudad universitaria, docencia de tiempo completo, equipamiento y tecnología contemporánea y en el otro lado, la desguarnecida universidad de provincia o la pseudo-universidad particular, vista como negocio lucrativo frente a las desmesuradas expectativas creadas en la juventud, se abrió un abismo de oportunidades que estratificó internamente a la universidad, la mezcló en el debate político de los enfrentamientos regio-

nales e hizo más evidente la impresión de caos al cotejarse los extremos.

Crítica a la Universidad

La situación expuesta no podría —sin injusticia evidente— ser achacada en forma exclusiva a la Universidad. En una interpretación ecológica que se insinúa, el organismo y su medio se condicionan mutuamente y a la vez intentan actuar uno sobre el otro, de modo de transformar la relación y aumentar su dominio relativo. Aplicando el símil a la relación universidad-sociedad, se aprecia que la heterogeneidad de componentes en ambos extremos hace muy difícil simplificar. A pesar de ello es ilustrativo reiterar el rol diferente jugado por los grupos o sectores más relevantes para cada elemento.

En la sociedad, el predominio de los grupos interesados en mantener el orden vigente, debía llevar naturalmente a cuestionar el rol profético de la Universidad; en la práctica, a tratar de acallarla y desprestigiarla, por consiguiente explotar los enfrentamientos y magnificar las debilidades. Paralelamente y en forma casi contradictoria, aunque el fin fuese el mismo, el afán de tales grupos por controlar la Universidad, utilizando para este fin hasta la mecánica estatal y el manejo de recursos y privilegios. Otros sectores —cuestionando el orden actual y reclamando su transformación—, opuestos a los anteriores, con menor repercusión y acceso al poder, tentaban el mismo objetivo de obtener el control sobre la Universidad, pero de manera más explícita. Unos aludían a una misión institucional con el país, otros en perspectivas más instrumentales, confundieron en muchos casos la atribución de un rol político con la politización de una institución. Esta confusión e imprecisión en los grupos políticos de ambos extremos sobre la vigencia y función de las instituciones en el seno de la sociedad, aparece como un hecho tanto más importante, cuanto más se acepte el evidente predominio de lo político en el sistema social, característico a la condición de subdesarrollo.

En la universidad, naturalmente se repetía la dicotomía —no tan simplificada— entre los partidarios del orden y del cambio, traducida a un enfoque o modelo de universidad. Desaparecido o acallado el conservador intransigente, la defensa del orden social actual, fue asumida por los “progresistas” miembros de los claustros nacionales, enarbolando la tesis del desarrollo por etapas, de la difusión cultural y de la

socialización en la “motivación de logro”. En ese contexto, —bienvenido, proñijado y explícitamente patrocinado por la derecha y el reformismo nacionales, las universidades extranjeras y los organismos y fundaciones internacionales—, las Universidades peruanas debían tender o aproximarse a un modelo de racionalidad eficiente, apoliticismo y neutralidad ideológica. Contrastando con lo anterior, sectores que dentro de la universidad se angustiaban por la agravación sutilmente inexorable de la dependencia del país en todos los órdenes, y negaban la viabilidad de reformismos desarrollistas, exigían un rol de mucha mayor agresividad de parte de la universidad, el ejercicio pleno de la crítica social y el compromiso, no sólo a nivel de estudiantes o profesores, sino como institución, con la tarea de transformar y reconstituir el sistema social.

Esquematizada en esta forma la contradicción dentro y fuera de la Universidad, cabe añadir que la opinión pública nunca tuvo acceso sino fragmentario al nivel de fondo de la discrepancia. Resulta natural que los interesados en mantener el status social presente y destruir la tarea concientizante de la Universidad, lo callaran o minimizaran. Resulta incomprensible que los sectores opositores cayeran en el juego de las derechas, desperdiciaran la oportunidad de autocriticarse y arriesgaran así una tarea trascendente de cuya verdad aparecían como depositarios.

Enfocado el problema desde el ángulo mayor de la responsabilidad social, no es discutible que autoridades, profesores y alumnos expusieron inevitablemente a la Universidad a la pérdida progresiva de consenso y legitimidad, es decir de voz autorizada, es decir de poder. De continuar el enviciamiento, aun en el nivel instrumental, quienes arriesgaban eran los partidarios de la transformación. La imagen negativa, proyectada y manipulada por los sectores dominantes, debía tomar fuerza descalificando a la Universidad, máxime cuando los altos fines perseguidos incluían la subversión social y la reconstitución del sistema. Cuando una institución se enfrenta a un sistema careciendo internamente de cohesión, de estrategia y de recursos, y al mismo tiempo sacrifica en lo externo sus factores de poder, todas las cartas se juegan en su contra.

La Ley Orgánica de la Universidad Peruana

La dación del Decreto-Ley 17437 de 18 de febrero de 1969, sin pública consulta, a diferencia de otros importantes textos legales sometidos por el gobierno

militar a comentario y opinión, tomó a la universidad por sorpresa y en vacaciones. En el desconcierto inicial, entre los comunicados-síntesis y una lectura rápida de los 170 artículos del texto legal, las reacciones se polarizaron entre quienes excelsaban la racionalización (planificación, programación, coordinación, unidad administrativa) y respeto a los valores académicos, y aquellos que presintiendo el retorno a la vigencia de los dudosos valores de orden y control, denunciaban el recorte de la autonomía, el desconocimiento de la participación estudiantil y la represión de la actividad política.

El análisis a mayor profundidad de la nueva ley orgánica permite afirmar que algo mucho más serio que las "conquistas" de la reforma universitaria está en juego en las entrelíneas del decreto-ley 17437. Puesta sobre la mesa, condenada a desaparecer por la nueva ley, están una función y un rol social que comprometen la esencia misma de la institución. Está en discusión la naturaleza de la universidad, pero no como abstracción sino como el fruto histórico de una dialéctica permanente en que la sociedad y los institutos sociales se condicionan mutuamente. De la historia nacional surge un consenso sobre la universidad, que en circunstancias diversas le confiere funciones muy altas, entre ellas, la de trinchera social aún cuando la institución atravesase momentos tan críticos como los actuales. Está en juego su naturaleza social, no en lo declarativo, no en lo legal, sino en la práctica histórica de largos años. Está en juego participación, política auténtica, es decir vigencia al nivel de las decisiones. También, y lo más importante, está en juego poder, el de un grupo social en la sociedad; no de unos cuantos, selectos y depurados, sino de un importante sector, tal vez el más consciente cívicamente, que con amplia libertad para equivocarse, tuvo voz más o menos prestigiada, en importantes problemas del acontecer nacional.

El Oculto Modelo de la Universidad Peruana

La nueva ley orgánica no significa esta vez un simple reordenamiento o reforma de las normas que rigen la educación superior. Involucra la puesta en vigencia de un modelo coherente de institución y sistema que conlleva la transformación de las funciones básicas de la universidad dentro de la sociedad. Se puede distinguir en la ley dos temas centrales: la Universidad como sistema, y la universidad en lo concreto, como institución. En apretado resumen, dire-

mos que se impone a nivel de la institución universitaria, el esquema dilecto de la universidad contemporánea norteamericana, individualista, cientifista, neutral frente al dinamismo social, que convierte al docente en un simple funcionario desprovisto de toda participación en la decisión y en el poder y que convalidando un moralismo estrecho y subjetivo coacta las libertades personales en aras de una pretendida eficiencia del conjunto. A nivel de la universidad-sistema, se enfatiza la contribución al desarrollo del país bajo la orientación del Estado, y se rescatan importantes valores como la necesidad de superar la dependencia nacional, señalando también el aporte de la universidad (Art. 3º, inciso f). Lamentablemente, la centralización del poder en un esquema de alta racionalidad planificadora nos ofrece el quiebre auténtico de la autonomía de larga tradición, reducida ahora la Universidad Peruana a la categoría de unidad administrativa de la actividad pública. Confrontados ambos esquemas, aparece incomprensible la contradicción flagrante entre el modelo individualista, neocapitalista y de no-compromiso de la universidad-institución, y el esquema tentativamente socializante, promocional y de medio para el desarrollo que se atribuye al sistema de la universidad. La incoherencia da margen a interpretaciones diversas, sobre las fuentes e inspiración de la nueva ley. No interesa.

Lo auténticamente grave de la situación creada es que quienes promulgaron la ley no hayan percibido este curioso maridaje. Del conflicto entre dos tesis que se niegan no sale nada por más aspectos positivos que se quieran encontrar fragmentando la visión global. Y es que habría mucho que aplaudir: el intento de evitar la duplicación de servicios y la dispersión de esfuerzos y recursos; el establecimiento de un sistema regional de organización de las universidades; el reordenamiento de la gratuidad de la enseñanza en términos de justicia distributiva; el reconocimiento del rol de la investigación como necesario al desarrollo nacional, la supresión del lucro como motivación en la institucionalización privada de la enseñanza superior. Otros aspectos serían igualmente aceptables y los propios principios, fines y funciones postulados a la Universidad serían suscribibles casi en su totalidad, si no se entendiera la necesidad de sustituir conceptos que implican aceptación o acuerdo con el status social vigente por otros que testimonien alergia, protesta o necesidad de cambio. Pero todo lo positivo que se pueda ubicar en los 170 artículos de la ley, o en los sólidos considerandos que la preceden, carece de

importancia al hacerse luz sobre los modelos implícitos.

— Lo más grave resulta ser la perspectiva alienante en que se encuadra la Universidad como institución, reafirmada por la estructura vertical y centralizada del Sistema. Este, mientras por un lado sacrifica la autonomía —en aras de la contribución a los planes de desarrollo—, por el otro, contradiciendo sus propósitos, entrega el control del conjunto a un reducido y poco representativo grupo dotado de extenso poder. Se niega así la esencia democrática de la Universidad Peruana, que hubiera sido respetada en fórmulas de Asamblea o Federación de Universidades, que permitiesen la participación igualitaria de todas las universidades del país, tanto en la definición de la política —lo que se les niega—, cuanto en establecer la coordinación funcional que se desea.

II. LA UNIVERSIDAD COMO SISTEMA

Para cierto público, abierto a la teoría contemporánea en las ciencias sociales, la idea de un Sistema Nacional de la Universidad Peruana puede haber aparecido como índice de un enfoque actualizado por parte del gobierno en la comprensión de la realidad. Conviene aclarar, que el concepto de "sistema" usado en la ley universitaria no tiene el trasfondo sociológico que algunos pudieran acreditarle, limitándose a describir un cierto tipo de relaciones administrativas. El sistema de la Universidad Peruana es lo dice la ley, "el conjunto de las Universidades del país y de los organismos de dirección y coordinación nacionales y regionales" (Art. 5º).

La tradición universitaria confirió a cada institución —estatal o privada, en la capital o en provincias—, derechos, atribuciones y obligaciones que posteriormente la ley tradujo, respetando ritmos y procesos diferentes, y distinguiendo ciertos particularismos que cuando no significasen un privilegio odioso o una desigualdad criticable, conferían riqueza a la institución dentro de una sociedad plural. La primera crítica formal al Sistema reside en la práctica supresión de las peculiaridades, uniformizando a todas las universidades estatales y privadas, sin distinción de área (Art. 9º). Lo hace en base a la interpretación ampliada del Art. 71 de la Constitución, que confiere al Estado la dirección técnica de la educación y a un loable criterio de introducir racionalidad en la caótica y dispersa estructura de la enseñanza superior. Las discutibles salvedades sobre las universidades particulares: -Art. 20º,

personería jurídica; art. 24º, limitaciones a su autonomía académica (registro de títulos) y económica (examen de presupuesto); art. 124º, exención del requisito de Decreto Supremo para la contratación de préstamos; art. 140º, obligatoriedad del régimen de pensiones escalonadas—, y lo genérico de las disposiciones sobre regionalización, que no se centran sobre la especificidad de las áreas, sino sobre los fines de integración y coordinación, que responden a otras finalidades operativas, ratifican la crítica expuesta.

Si se deja de lado estas consideraciones pluralistas, justificando la intención socializante en ahorro de esfuerzos y coordinación de recursos, queda por discutir lo aceptable de la conversión, no sólo de la universidad como institución, sino del Sistema en conjunto, en una unidad administrativa de la actividad pública. Para sustentar este aserto conviene recordar la exposición —cuatro meses atrás— del Ministro de Hacienda sobre la reforma de la estructura de la administración pública, donde se afirmó que el responsable (en orientar y dirigir) de la política de cada Sector era el Ministro respectivo y concordarlo con la ley que se comenta, la cual en el Art. 6º señala "el Sistema de la Universidad Peruana, es parte constitutiva del Sector Educación y consecuentemente su actividad está enmarcada dentro de la Política Nacional de Educación y acorde con las conclusiones del Sistema Nacional de Planificación", y en el art. 15º, inciso e), refiriéndose a la formulación del Presupuesto del Sistema, finaliza señalando el requisito de elevarlo al Ministerio de Educación "en su calidad de órgano central del Sector".

Autonomía y Naturaleza de la Universidad

Si la Universidad en conjunto, está supeditada no sólo administrativamente, sino que incluso la política general de su actividad se genera fuera de ella, las declaraciones sobre autonomía de la Universidad —atribuible solamente en cuanto a Sistema (art. 2º, inciso e) y descrita en los cuatro incisos del art. 8º—, pierden significación, hasta el punto que puede afirmarse que la autonomía que la ley pretende respetar es una simple ficción administrativa, asimilable a la autarquía de que goza cualquier organismo funcionalmente descentralizado dentro del Estado. La supeditación de la Universidad a decisiones externas, el condicionamiento de sus libertades fundamentales, de expresión y de cátedra, y el temor de un progresivo sometimiento a una ideología "oficial", manifiestan

la cancelación de un atributo real, aún cuando nunca definido en la ley, considerado inseparable de la universidad latinoamericana en los últimos cincuenta años.

Conforme se profundiza las implicancias de la conclusión anterior, aparece lícito preguntarse si más allá de la autonomía, no se pierde algo más importante, es decir, aquello que la autonomía protegía. Es correcto aceptar que la Universidad forma parte de "la organización institucional del país" como lo afirman los considerandos del Decreto-Ley y el inciso a) del art. 2º, pero no lo es, pensar que lo sea en la misma forma que una corporación de energía, un ente regional o una autoridad portuaria. La alcurnia universitaria que le permitió a la institución ser tribuna social y ejercer una función censora de la marcha del país, le confiere una naturaleza peculiar fruto de la historia nacional, que sólo puede compararse al rol municipal y que no admite la descalificación con que la afecta el nuevo texto legal.

La necesidad del Sistema que aparece justificada como un intento de racionalización, puede cuestionarse muy seriamente si se reconoce que en el fondo no es sino una entelequia, mejor aún, un subproducto de las Universidades que son la sede real de las altas funciones de docencia, investigación y promoción social. A partir de ese reconocimiento —que la esencia universitaria reside en la comunidad específica y no en una abstracción—, el Sistema se podría entender sólo como una función de servicio, de coordinación y de racionalización, pero en ningún caso como el omnipotente instituto que establece la nueva ley orgánica. Cabe considerar un Estatuto de la Universidad Peruana como fruto de una federación nacional de universidades, producto de un concierto de voluntades autónomas, pero no como la emanación de una superestructura, de escasa base democrática. La solución dada, de concentrar poder en el Consejo Nacional, que no libera a la Universidad de su dependencia del Poder Ejecutivo y del Sistema de Planificación, no es solución ni garantiza la autonomía. El recorte de la función crítica o rectora (art. 2º, inciso b) final) —tan esencial a la naturaleza de la Universidad como la de creación y transmisión cultural—, y la virtual desaparición de la autonomía, asestan a la Universidad Peruana uno de los más rudos golpes de su historia.

Socialismo y Política

La intención socializante de ligar la Universidad y la acción del Estado, y la reiteración en la ley de

los vínculos estrechos entre la Universidad y el desarrollo del país, son elementos a ser evaluados separadamente.

Lo primero, puesto de manifiesto en los considerandos previos y en el artículo 6º, antes citado, involucra una concepción del Estado con intensa participación en toda la vida nacional con metas colectivas claramente definidas, donde cabría señalar al máximo detalle la asignación de la tarea pública. Los resultados perseguidos, (art. 3º en todos sus incisos) por los valores que postulan justificarían incluso el sacrificio de ciertas libertades, en holocausto a la plena realización de un modelo de sociedad. No obstante, sin el contexto global y—teniendo como parámetro el contradictorio modelo institucional—, aplicar tal enfoque en el marco de una sola institución resulta peligroso por la verticalidad y la centralización del poder que supone, si se atiende a la naturaleza transicional, subdesarrollada y dependiente de la sociedad.

La perspectiva de supeditación a las orientaciones del Estado, se extiende veladamente a la aceptación de una ideología "oficial". Mientras aparentemente sólo se proscribía la actividad política partidaria dentro de la universidad (art. 2º, inciso g), la propia ley hace abiertamente política, al restringir la libertad académica y de expresión, y al constreñir a la institución universitaria —de acuerdo al inciso b) del mismo artículo—, "a enjuiciar los problemas de la realidad nacional y pronunciarse libremente (?) sobre ellos, con carácter estrictamente racional y científico y con criterio altamente constructivo". Basta romper la barrera de las palabras para percibir la concepción de universidad sometida al status actual, prohibida de ideologizar su expresión y limitada por tener que ser constructiva, es decir castrada de su función de denuncia. Conviene reiterar que el sistema social nacional no tiene ni remotamente al equilibrio —por más que el estructuralismo funcionalista de algunos científicos sociales así lo presuma—; a la inversa, tiende a perpetuar el desequilibrio, fruto de la dominación.

La universidad prevista por la ley, recortada en su autonomía, subordinada al gobierno, depurada de posición y crítica, incluso financieramente más dependiente que antes, no deja de ser sin embargo un instrumento de política, pero transforma su compromiso activo con el cambio por una no-participación que activamente favorece a los mantenedores del inmovilismo social. La tentativa, sugerida por las disposiciones generales, de aplicar un enfoque socialista a la tarea

universitaria, corre aquí el riesgo de disolverse en una estructura sometida y anestesiada, que resulta contradictoria a los fines que se previeron para el Sistema.

Universidad y Desarrollo

El segundo aspecto, relativo a la contribución de la Universidad a la consecución de los objetivos de desarrollo del país (art. 3º, inciso a), y al logro de una sociedad justa, promoviendo la transformación de las estructuras (art. 3º, inciso b), sirve para ilustrar el divorcio frecuente entre una formulación aceptable como la expuesta, y los medios que se está dispuesto a movilizar para obtener tales fines. No podrá contribuir la Universidad al cambio, dentro de un esquema vertical, que en su organización y procedimientos establece y ratifica la dominación (del Consejo Nacional sobre las universidades base). Cómo lo hará si se ve privada en la práctica de las funciones de crítica social que involucran un inevitable compromiso ideológico y de interpretación de la coyuntura, de modo que el servicio a la comunidad que pide el Art. 19º no sea un mero acatamiento y contribución a la socialización de las nuevas generaciones en el sistema imperante, sino el ejercicio, libre de censura, de una función tutelar que integra la investigación, la creación de ciencia, el desarrollo de la técnica y la docencia, dentro del marco amplio del compromiso social con el cambio, en pro de la justicia.

No cabe confundir el desarrollo del país con los lineamientos de un plan para alcanzarlo. Y en este error parecerían haber incurrido los redactores de la ley. Dentro de un sistema de planificación indicativa como el que parece proponerse al país, el rol de la universidad podría ser muy importante, fijando parcialmente su contribución en la elaboración de la política nacional de educación. De forma inconsistente la ley sugiere un rol diferente y somete a la universidad, a través del Consejo Nacional, a planificar su desarrollo **en función** de la política nacional de educación y de la planificación del desarrollo nacional (Art. 15º, inciso c). Es decir, que la Universidad como Sistema recibe desde arriba los lineamientos sobre su desarrollo y se limita a adecuarse a ellos.

Este enfoque subordina una vez más a la Universidad, le niega contribución —no al plan— pero sí al desarrollo. E incluso, en lo que a plan se refiere, no se percibe diálogo, sino simple supeditación (Art. 6º), lo que a más de ratificar la abolición de la autonomía, abre un peligroso cauce a la arbitrariedad. La

dictadura funcionaria, venga del Ministerio de Educación o del Sistema de Planificación, tendría como única consecuencia la esterilidad de la Universidad. De este modo y de allí la crítica, la contribución al desarrollo que se le señala a la Universidad es muy instrumental, cuando se pasa de lo declarativo a lo concreto. Nuevamente, el recorte a la opinión, el enmarcamiento en el guión oficial, el supuesto de que el desarrollo son los objetivos que el plan señala o la incongruencia entre la promoción del cambio de estructuras y la crítica “altamente constructiva”, rebajan el rol a que la Universidad tiene derecho, de participar en la estructura de poder nacional y en la Política, contribuyendo así al dinamismo social que oriente el cambio y el desarrollo.

Juicio Político del Sistema

Cabe cerrar este capítulo con un enjuiciamiento de las consecuencias que pudieran derivarse de la entrega de un volumen de poder tan amplio al Consejo Nacional de la Universidad Peruana, integrado en su primera etapa por un cuarto de los Rectores de las Universidades existentes. Las facultades de dar y modificar el Estatuto, establecer la estructura regional del Sistema, planificar el desarrollo de la universidad, decidiendo sobre la creación o supresión de programas académicos (ex-Facultades), asignar responsabilidades de investigación, formular el presupuesto del Sistema y elevarlo al Ministro de Educación, dictaminar sobre la creación y supresión de universidades, establecer un sistema de evaluación y categorización de las universidades, resolver los conflictos al interior de las mismas pudiendo incluso disponer la reorganización y/o el receso, son en apretada síntesis la expresión del poder y responsabilidades centralizadas, y al parecer en última instancia, que el Art. 15º confiere al Consejo Nacional. Por extensión de lo dicho antes y a tenor de la noción de Sector, el Gobierno se reserva la decisión en políticas y presupuesto, amén de haber declarado expresamente la Ley (art. 25º) que la autonomía “no es un derecho de extraterritorialidad”, derogando así la tesis de la inviolabilidad del “campus”, otro instituto real, aunque no legal, respetado por una tradición de largos años.

Retornando a la distribución de poder en el Sistema, se encuentra que la regionalización prevista resulta adecuada en una perspectiva administrativa por cuanto crea una unidad de programación y una instancia decisoria intermedia; la centralización de funciones a nivel nacional, acusa grave peligro. Se hace responsa-

ble a la Universidad por ella misma, en su Consejo Nacional, a un grado no visto. Significa esto una contradicción frente a la supresión de la autonomía que se ha deleado anteriormente? Por el contrario. El poder que se confiere está estrictamente delimitado y es dependiente. No es representativo porque no emana de las bases y no hay control sobre su ejercicio. Ni siquiera se prevé una Asamblea Nacional o mecanismo similar.

En un sistema social inestable y de alta politización —por más decretos o leyes que la proscriban—, un exceso de responsabilidad puede significar el destrozo interno de la institución o el más completo sometimiento del sistema al gobierno central. Como ejemplo, el haberle entregado la responsabilidad presupuestal al Consejo Nacional —en momentos que se invierte el proceso natural en el Presupuesto Funcional o por Programas y se exige que los gastos se reporten al nivel de las disponibilidades, restringiéndose la iniciativa de las unidades de asignación en la base—, debe derivar naturalmente en competencia quizá poco caballeresca por lograr una mejor tajada de la recortada partida presupuestal, librándose la decisión al Consejo Nacional sin que las universidades no representadas tengan medio de control ni instancias de revisión. Caso similar lo plantea el hecho de que la atribución legislativa de crear y suprimir universidades haya sido transferida en la práctica (Art. 22º, concordante con el inciso g) del Art. 15º) al propio sector interesado, liberando al Gobierno de la decisión. Lo mismo ocurre con otras fuentes de fricción y tirantez cuales son el sistema de evaluación y categorización de universidades y el mecanismo de resolución de conflictos.

La Universidad Peruana como Sistema y su Consejo Nacional de Rectores designados —de no modificarse la ley sustantivamente— requieren un alto grado de percepción para identificar la alternativa que enfrentan: o abdicar completamente su autonomía y con el concurso del gobierno se someten sin discusión a la ley, aceptando la responsabilidad histórica de traicionar su rol esencial, o caso contrario, si permiten que el conflicto por el poder se estructure, ya sea por problemas presupuestales, por incapacidad de reprimir o canalizar la discrepancia, o por simple incapacidad de dirigir una institución tan compleja, arriesgan la ingerencia definitiva del Gobierno que encontrará justificada la intervención o el receso de la universidad por no saber auto-gobernarse.

No hay escapatoria. La ley en su texto actual no permite el auto-gobierno. No tratar de rescatarlo implicaría sacrificar valores demasiado caros a la esencia universitaria. Lamentablemente, el no logrado modelo socializante, invalidado en sus contradicciones internas, falta de coherencia con la realidad que circunda a la Universidad, la entrega inerme a los claros objetivos del modelo institucional, y no resuelve la seria disyuntiva anterior.

III. LA UNIVERSIDAD COMO INSTITUCION

El hecho que la Universidad en conjunto, rebajada en su categoría institucional y sometida a las políticas que le sean impuestas desde arriba, pueda sin embargo aparecer funcional para los objetivos del gobierno, resulta incomprensible si se analiza las implicancias —tal vez no percibidas— de la transformación que opera la ley en las universidades como instituciones concretas y particulares, más allá de la descalificación contenida en el art. 19º que definiéndolas como entidades de servicio a la comunidad, las reduce a simples “bases funcionales y administrativas” para el Sistema.

Dependencia Cultural, Ciencia Propia y Universidad

Hay supuestos sin los cuales el análisis que sigue carecería de sentido; afortunadamente el consenso sobre ellos es muy amplio. El primero es la afirmación de que el país vive una acusada dependencia cultural de tendencia progresiva. Para un porcentaje demasiado alto de profesionales, actualizar el conocimiento y lograr la ciencia que el desarrollo del país requiere, es simplemente provocar una ‘modernización refleja’, consistente en la aceptación pasiva de los frutos de un saber ajeno, sin cuestionar mayormente su condicionamiento por circunstancias e historia diferentes. Quienes así ratiocinan se inscriben con frecuencia en la aceptación de la tesis según la cual el desarrollo de la sociedad será logrado a partir de un proceso de ‘difusión cultural’ que se genera en los países más adelantados. Según esta hipótesis, la historia del progreso es unilineal, es decir que a los países más atrasados no les queda otra salida para acelerar su desarrollo, que aceptar la ciencia y la técnica ya perfeccionada, por cuanto volver atrás o pretender vías alternativas carece de sentido.

Como consecuencia de tal enfoque, el ‘científico’ en un país como el Perú, no se esfuerza por crear, expe-

rimentar y teorizar, sino que limita su función a permanecer atento y al día sobre lo que otros producen, escriben y elucubran. Es decir, vive alienado en la convicción de que sin los recursos de equipo, biblioteca o instrumental que se le ha enseñado a reverenciar, todo su esfuerzo sería vano. Lo que es tan trágicamente ostensible en las profesiones técnicas —que como resultado de la frustración arrojan las más altas proporciones de evasión, en la migración profesional a los países desarrollados—, resulta mucho más grave —por el rol que ocupan en la sociedad—, en la claudicación de los científicos sociales que enfrentados a la exigencia de interpretar una realidad, sacrificando la dura, difícil pero ineludible tarea de construir teoría propia, prefieren aceptar el camino fácil de reposar en los modelos sobre la situación y dinámica social de los países subdesarrollados, contruidos para el consumo de los mismos por los científicos de los países cultural, política y económicamente dominantes.

Un segundo supuesto del análisis, complemento y consecuencia del anterior, es el derecho que la sociedad peruana tiene a una ciencia y a una cultura propias. Cuando se acepta definir al país como fragmentado cultural y socialmente, subdesarrollado en todos los órdenes como consecuencia o epifenómeno de los procesos de neo-colonialismo, dependencia externa y dominación interna, debe aceptarse también que lo peculiar de tal condición requiere respuestas identificadas con el interés nacional, que poco o nada tienen que ver con los modelos supuestamente no ideológicos formulados en el extranjero. Demasiadas veces se ha denunciado la paradoja en las recomendaciones sobre el desarrollo nacional generadas en los países dominantes: la existencia de un modelo de sociedad en equilibrio que ignora las desigualdades y enfrentamientos, el supuesto del progreso exclusivamente a través de la producción industrial automatizada, el énfasis en la producción de bienes últimos, incluso con insumos importados, etc. que revelan dos cosas igualmente graves: la inconsistencia de la propuesta por inadecuación a las condiciones que la realidad impone, ignorancia de los recursos disponibles y las capacidades de consumo, o lo que sería mucho más grave el intento de orientar el país hacia un modelo de sociedad por el cual nadie ha optado, pero que interesa vender —por razones múltiples y de ética variable— a los dirigentes y a la masa, en acción hábilmente concertada.

De los presupuestos anteriores fluye el rol de la Universidad. Es el único instrumento de que disponemos para emanciparnos de la dependencia cultural. Más allá de ser la conciencia social de la nación es la expresión concreta y el testimonio del compromiso activo de la sociedad con el desarrollo, en términos de liberación del hombre. Es su tarea construir la ciencia y la tecnología que se requiere para ello. Significa desplazar el énfasis, de la contribución a la ciencia universal, a una respuesta a la problemática del hombre peruano, aquí y ahora. Significa abiertamente reconocer la ideologización de la búsqueda científica en la medida que el compromiso sea superar los desequilibrios e injusticias que objetivamente se atestiguan. Significa reemplazar la llamada ciencia libre, dependiente del capricho o interés del investigador, árbitro individual del interés y la enseñanza profesionalista, por una ciencia y una docencia 'sociales' es decir condicionada por las urgencias, disponibilidades y recursos de una sociedad que no puede darse el lujo de derrochar o malgastar.

Todo lo anterior representa el ejercicio de un derecho. Podría decirse que está recogido en los considerandos del Decreto-Ley 17437, sin embargo, el texto de la ley impide su instrumentación. La universidad como institución debe ser celosamente protegida de las sutiles formas que puede afectar la alienación. La ley en la coherencia del modelo inscrito en su Título Tercero, abre una compuerta amplia que es obligatorio exponer ante quienes ejercitan facultades que podrían rectificar tan grave error. No es concebible que a un gobierno de postulados nacionalistas, actitudes soberanas y en ciertos casos anti-imperialistas, y que pretende estructurar una estrategia de largo plazo para desarrollar al país en base a sus escasos recursos, se le sorprenda al someterse un instrumento legal de tanta trascendencia, que bajo la cubierta de eficiencia, diversificación de funciones, seriedad académica, apolitización y otros valores ciertos o presuntos, esconde un concepto de universidad individualista, no comprometida, sin función social y científicamente dependiente.

El modelo de universidad definido entre los artículos 19º y 121º del Decreto-Ley se percibe principalmente a través de tres problemas centrales: el divorcio entre las funciones de gobierno y la actividad académica, el rol dependiente de la docencia y la presencia apenas simbólica del estudiante en la comunidad universitaria.

a) Separación gobierno-actividad académica

El Capítulo Segundo del Título Tercero de la ley señala en orden jerárquico que los órganos de gobierno de cada universidad serán la Asamblea Universitaria, el Rector y el Consejo Ejecutivo. La Asamblea es un cuerpo fundamentalmente deliberante, no tiene derecho de iniciativa, debe limitarse a ratificar en algunos casos, aprobar o rechazar en otros y actuar directamente sólo en lo que a elección del Rector y Vice-Rectores se requiere. El poder se concentra en el Rector y el Consejo Ejecutivo que prácticamente no se diferencian, en la medida que el segundo es emanación del primero. En efecto, de acuerdo al procedimiento establecido (Arts. 44º a 47º), el Rector nombra a los directores universitarios (o Jefes de Sistemas en el lenguaje de los especialistas en organización), quienes salvo el caso de que la Asamblea no los ratifique —circunstancia en que el Rector no pierde la iniciativa y los sustituye—, conforman con él mismo y los Vice-Rectores el Consejo Ejecutivo. Para los efectos académicos este Consejo se completa con los Directores de Programas Académicos (equivalente de los anteriores Decanos de Facultades, pero sin responsabilidades administrativas), que también requieren ratificación de la Asamblea en su nombramiento, originado en el propio Consejo Ejecutivo. Los profesores y estudiantes, que en el régimen anterior tenían asiento en el Consejo Superior, carecen de toda representación.

La centralización y concentración de poder son desproporcionadas. Con la sola excepción del Rector y los Vice-Rectores, no hay más personal elegido en forma directa. El mecanismo de ratificación tampoco confiere mayor poder ni control a la Asamblea —donde si hay presencia docente—, ya que en el caso de rechazo a una propuesta, la vacancia de un cargo no inhibe el funcionamiento del Consejo, y en todo caso, el sustituto propuesto puede actuar sin restricciones por todo el tiempo que transcurra hasta la próxima reunión de la Asamblea donde cabría solicitar su ratificación (Art. 47º). Además, con independencia del procedimiento, lo que define el poder del Consejo Ejecutivo son las atribuciones que el Art. 44º le encarga, y que abarcan desde la formulación del reglamento general, los planes y los presupuestos, hasta el nombramiento y la contratación de profesores, pasando por la facultad de recesar la universidad, resolver los conflictos internos y establecer el régimen disciplinario. Los administradores de este poder son, en primera instancia, los Directores Universitarios a

cargo del equipo de funcionarios requeridos para implementar áreas como las que explícitamente detalla la ley: planificación, investigación, personal, evaluación pedagógica y servicios académicos, economía y servicios administrativos, bienestar universitario y asuntos estudiantiles y proyección social de la universidad.

La sistemática de la ley, que dentro del Título Tercero distingue nueve capítulos diferentes, no permite percibir con claridad la forma en que el nuevo esquema de funcionamiento afecta al conjunto de la universidad. Se sostiene por los defensores del modelo que la independización practicada de las responsabilidades administrativas, es una 'liberación' del profesor, que puede ahora dedicarse con entera tranquilidad a la docencia y a la investigación. Más aún, se hace hincapié en el hecho de que tal medida no vulnera la preeminencia de la función académica, dado que los responsables de los sistemas administrativos —es decir los Directores Universitarios— están sujetos al requisito 'sine qua non', de ser profesores principales para acceder al cargo. Lo que no se percibe por quienes así razonan es que la separación entre gobierno interno y régimen académico va mucho más allá de la mera distinción entre dos sistemas de administración singular. No se trata de que el profesor se sienta particularmente interesado en desempeñar cargos administrativos y ser elegido a ellos. Lo que ocurre es que esa participación en organismos de gobierno, que ahora se le recorta o niega, es una valiosa fuente de poder y el respaldo efectivo de su compromiso docente.

La evolución histórica —no legal— de la Universidad, exigió la superación de la docencia orientada al profesionalismo individualista en aras de una mayor dedicación del profesorado a la universidad, el abandono de un humanismo ineficiente a favor de un racionalismo científico pero sobre todo, la adquisición de un compromiso entre la docencia y el ser social de su tiempo, encarnándose este compromiso en definición personal, opción ideológica y riesgo. La universidad, refugio durante largo tiempo de reformadores sociales de la más diversa índole, pudo cumplir mal que bien una misión profética respecto a la sociedad en la medida que garantizó al docente comprometido libertad que estimulara su creatividad, y seguridad a través de mecanismos de representación con poder suficiente. Es verdad que también garantizó la estabilidad de grandes sectores de profesorado indiferente, para los que la Universidad es un medio de vida y no una tarea en sí, pero este riesgo es inseparable de su vocación

democrática. La Ley Orgánica de la Universidad Peruana, al establecer únicamente una participación nominal del profesorado en la Asamblea, organismo que a su vez tiene un escaso poder deliberativo, y excluirla del Consejo Ejecutivo, recorta de hecho el ámbito de libertad del docente.

La separación expuesta consagra un desequilibrio. Independientemente de la diversidad de las funciones, da poder a unos —los administradores— en desmedro de otros. La funcionalidad buscada debió complementarse con adecuada participación en el poder que garantizando control ratificara la esencia democrática de la Universidad. La libertad de enseñanza y de investigación, sin estructura democrática de gobierno, son un mito. Entendido desde luego que esta libertad concierne a los medios, y que en ningún caso quiere decir libertad indiscriminada —de acuerdo al concepto clásico— en la medida que la Universidad interprete las necesidades de su contexto social y oriente las áreas de investigación y docencia.

b) El rol dependiente de la docencia

El divorcio denunciado entre los sistemas académico y de administración, implica pues, a la inversa de lo afirmado en el Art. 49º, la subordinación en la práctica del primero al segundo. Para los profesores, que encarnan el elemento permanente de la docencia y la investigación, significa una estratificación injustificada y la pérdida de participación en el poder y la decisión que los afecta, en abierta contradicción a las teorías contemporáneas de participación. Por último, representa la supresión de derechos ejercitados por largo tiempo que constituían el sustento legítimo de un compromiso personal que hoy aparece inerte frente a la arbitrariedad eventual de la autoridad.

Pero el ejercicio del rol docente se ve amenazado desde ángulos menos evidentes. El Art. 52º de la ley declara que la organización académica de la universidad responde a un criterio funcional, que esa funcionalidad está determinada por el logro de la integración de la actividad universitaria y el evitamiento de la duplicación innecesaria de esfuerzos y recursos y que, como consecuencia, la universidad está conformada por unidades académicas llamadas Departamentos. La disposición anterior ha sido calurosamente celebrada. Universidades que ya habían adoptado la departamentalización, o se hallaban en proceso de implementarla, no han demorado en expresar su conformidad con este importante capítulo del texto legal. Y en efec-

to, a primera vista, el enfoque resulta casi inobjetable. Se trata de una racionalización de la actividad académica que evite la proliferación de micro-núcleos de conocimiento dentro de cada programa de formación profesional o académica. La propuesta es que los componentes de la universidad, docentes, currículos y estudiantes, se agrupen no en aras del profesionalismo sino de las consistentes divisiones de los campos del saber. Los departamentos resultan en este contexto, y la ley lo explicita también, “núcleos operacionales de investigación, enseñanza y proyección social que agrupan a profesores que cultivan disciplinas afines”.

La crítica a este aspecto de la nueva ley es sólo parcial y tentativa, en base al argumento central antes expuesto: la adhesión del texto legal a un modelo foráneo de universidad, inadecuado a la coyuntura que vive el Perú. En algunos países europeos y en Norteamérica, donde la universidad no ejerció nunca la función de crítica social que cumplió en Latinoamérica en este siglo, y donde el proceso de integración de la sociedad involucró dinanismos diferentes, la filosofía neo-positivista predominante estableció un criterio de funcionalidad basada en la contribución de todas las ramas del saber a una ciencia global de acceso abierto, en la cual la visión resumen quedaba en manos de los detentadores del poder y guías de la sociedad. Dentro de esta perspectiva no es función particular el tentar interpretaciones de conjunto, y el profesor como el investigador limitan su participación activa y pasiva a las áreas propias. La metodología misma de la ciencia está organizada de forma de atender eficientemente este objetivo. La premisa inicial necesariamente está representada por la convicción de que hay una utopía consistente que guía al hombre, a partir de la cual se define la funcionalidad de cualquier hecho social.

La pregunta derivada de lo anterior sería: en qué medida la departamentalización de la universidad peruana, es funcional —no para una mayor racionalización, que supone el modelo implícito—, sino para el cumplimiento del rol de la universidad en la sociedad peruana. Si lo que se exige del docente y de la universidad es compromiso social, participación en el desarrollo, comprensión totalizadora del país, la departamentalización puede no ser una respuesta positiva, sino más bien un nuevo mecanismo de alienación, esta vez a favor de una ilusoria contribución al conocimiento universal.

La visión disminuida del rol docente no se limita al mecanismo de alienación al que se le expone, ni a la pérdida de participación antes señalada. El capítulo de la Ley sobre personal académico, que tiene excelentes aportes al establecimiento de una carrera docente, destruye el principio de seguridad y permanencia —tan ligado al servicio público—, e introduce un criterio de coacción subjetiva inaceptable, al disponer en el Art. 82º que como causales de separación de sus funciones se consideren “d) observar conducta inhumana o gravemente reprensible”, “e) infracción y/o inobservancia de la Ley” y “f) realizar activismo o proselitismo político partidario dentro de la Universidad”. No es difícil prever el género de comportamiento que estas disposiciones puedan generar, institucionalizando la “soplonería” y la difamación o la acusación gratuita, todo ello en único desmedro de la Universidad y la dignidad docente.

Como aporte válido, aún cuando polémico de la Ley puede señalarse el arraigo local de la universidad y sus profesores, establecido en los artículos 61º y 77º de la ley. Al igual que en ejemplos anteriores, esta medida puede resultar de doble filo. La intención evidente es frenar el crecimiento anárquico y falseado de las universidades de provincias que venían funcionando con el sistema de ‘sucursales’, desprovistas de docencia permanente y alquilando profesores de las universidades mayores. Lo anterior, justificaba un reordenamiento que dentro del criterio de racionalidad establecido por el gobierno, aparece en completa consonancia. Interesa señalar que hay otra perspectiva que posiblemente quienes formularon la ley no tuvieron en consideración. La universidad de provincia en un país como el Perú, no puede ser mensurada con los mismos criterios que las patriarcales universidades mayores o las modernas instituciones de origen privado. El rol que cumple es radicalmente distinto. Posiblemente no contribuye a la creación de ciencia, ni a la investigación, la enseñanza es deficiente y su profesorado no se encuentra absolutamente motivado o comprometido. En cambio de eso, es un vehículo altamente eficiente para que se mantenga en vigencia procesos necesarios de participación y movilización social. Si no se acepta un rol diferente de acuerdo a realidades heterogéneas, la aplicación simplista de un criterio de modernización, ofrece como consecuencia adicional a la calificación negativa, una discutible estratificación institucional, que cabría corregir con criterio compensatorio, pero no con la simple eliminación de instituciones.

La idea de un rol propio a la universidad continúa como el criterio esencial para diagnosticar la multitud de elementos dispersos en la ley, susceptibles de recibir entusiasta y tal vez apresurada aprobación. En el régimen de estudios, a más de la departamentalización y la tendencia a la docencia de tiempo completo, la introducción de cursos propedeúticos al inicio de toda enseñanza universitaria (Art. 87º), la autorización amplia al sistema de créditos (Art. 95º), el currículo flexible (Art. 94º), y las áreas de especialización graduada (Art. 89º), significan en la práctica la satisfacción por la ley, de la mayoría de aspectos que el profesorado “modernizado” ha venido solicitando luego de dejarse encandilar por la imagen de alta eficiencia proyectada por la universidad norteamericana. La objeción de que el Perú no se encuentra en condiciones de afrontar los altísimos costos que demanda este tipo de reforma académica sin tener que incrementar su endeudamiento externo (convenios AID, BID, Fundación Ford, etc.), puede ser respondida simplistamente o con demagogia, diciendo que el país debe sacrificar lo que sea necesario por una mejor educación. La pregunta obsesiva que aquí se repite es si no existe más que un modelo ineluctable de universidad hacia el cual se pueda tender, y si en atención a ella debe aceptarse todos sus ingredientes.

c) El sometimiento del estudiante y su rol pasivo

Este análisis de conjunto, sin pretensiones de exhaustivo, no podría dejarse sin hacer referencia a la concepción del estudiante implícita en la ley. El Art. 107º al enunciar formalmente una concepción de lo que la matrícula representa como acto voluntario de adhesión y acatamiento a las normas que rigen la universidad, abre paso a la interpretación y rechazo radicales que el estudiantado ha hecho públicos sobre la ley. El mismo artículo señala que la condición de estudiante universitario “conlleva la observancia de un elevado nivel de comportamiento (?) y dedicación a los estudios y actividades de la universidad”. La definición citada, teñida de conformismo, acatamiento y subordinación a las virtudes del estudio como el único criterio aceptable, revela valores discutibles, aparte de ignorancia lamentable sobre las actitudes y el comportamiento de la juventud peruana, difícilmente alterables por decreto.

La condición de estudiante, como más adelante la representación estudiantil (Art. 108º), en la que no aparece el legítimo término “participación” y que se

reglamenta de manera desusada que deforma la noción misma de representación; el derecho de asociación (Art. 110º) que explícitamente margina la organización gremial, base indiscutida del movimiento estudiantil en toda su historia de lucha por la Reforma Universitaria; y la gratuidad de la enseñanza (Art. 138º), reposan para los redactores de la ley en la idea de que el valor más alto que debe orientar al estudiante es el rendimiento; en términos más sociológicos y que acusan igualmente el modelo en el que se inspiran: la motivación del logro. Hacer tal asunción de la manera que sea, es ignorar la historia y la importancia de la participación estudiantil. La gravedad de legislar por encima de las realidades sociológicas, que puede originar serios tropiezos en la implementación o puesta en práctica de la ley, resulta insignificante al lado de la injusticia que se comete con el movimiento estudiantil —por encima de las múltiples deficiencias que se puede atribuirle—, al negarle reconocimiento y participación, cuando se hace evidente para cualquier observador imparcial que la presencia de los estudiantes en los organismos deliberativos y de gobierno fué en muchos casos el único estimulante para una sensibilización de la universidad a los problemas de enseñanza y a las responsabilidades y compromiso de la universidad con el proceso nacional. La representación regimentada de los estudiantes en la Asamblea según la nueva ley, margina las funciones de control permanente y atento, y estímulo constante que —aunque deformadas por la forma en que a veces se ejercitaron y los intereses o pasiones que suscitaron—, representan la contribución positiva del co-gobierno.

La idea de una universidad pasiva, conformista, prácticamente sin aristas a nivel del estudiantado, proyecta una sombra temible sobre el futuro de los profesionales nacionales. Si se concuerda esto con las insinuaciones de los Arts. 132º, inciso e) y 133º, inciso c), que en cuanto al régimen económico aparecen tendientes a modelar la universidad a imagen de las corporaciones de la empresa privada, dependiendo justamente de esta última para la “venta de los productos generados por su propia actividad” y de la prestación de servicios, o la disposición del art. 17º (participación de la empresa privada en el Sistema, a nivel regional), cabe preguntarse si el gobierno ha reflexionado de manera suficiente sobre el producto final —en términos de ciencia y egresados, en cuanto profesio-

nales y ciudadanos—, que el país necesita y quiere obtener.

IV. CONCLUSION

Retomando las afirmaciones centrales, se encuentra que el Decreto-Ley 17437 coloca a la Universidad Peruana en la grave obligación de ir más allá de la letra de la Ley, para develar el espíritu que la inspira y pronunciarse al respecto, sin más criterios rectores que los altos intereses de la propia Universidad, cuya naturaleza y misión esencial están en juego.

La fidelidad a la esencia universitaria, en términos de no abdicar su función de crítica social y garantizar un ámbito de libertad y dignidad a sus miembros —unida a la fidelidad al país, expresada en un compromiso social, que tienda a la liberación integral del hombre peruano y a la superación de los procesos de dependencia externa y dominación interna que reafirman la condición de subdesarrollo del país, todo lo cual está expresado en los considerandos y disposiciones generales de la nueva ley—, obligan a denunciar las incongruencias y contradicciones que frustran en el texto legal tales finalidades y demandar su modificación.

Tal postura involucra para la Universidad un deber ser, una actitud crítica consigo misma que no postula el retorno a la situación anterior, ni la derogatoria simple de algunos artículos de la nueva ley, sino la determinación del modelo institucional que sea congruente con los intereses del país, y la incorporación de disposiciones que consagren las obligaciones, atribuciones y derechos que la tradición y la historia, es decir su propia trayectoria como institución en la sociedad, le han conferido.

El consenso que el país requiere de todos los sectores, que han manifestado asumir un compromiso de transformar la situación social del país y procurar su desarrollo, exige que el Gobierno desatienda argumentos interesados en el inmovilismo y que practicando un cuidadoso cotejo de sus planteamientos principistas con el texto y el espíritu de los 170 artículos de la ley orgánica, y en estrecho diálogo con la comunidad universitaria, reexamine los conceptos incorporados, suspenda la vigencia de la ley y proceda a una cuidadosa reformulación.

Lima, 5 de marzo de 1969

EL DERECHO COMO INSTRUMENTO DE CAMBIO SOCIAL INCREMENTAL*

El cambio social es ubicuo. El cambio es una característica penetrante de la sociedad humana; en verdad, el cambio social es tan normal como el orden social. Pero en cuanto concierne al trabajo intelectual, la dinámica social es un área conspicuamente subdesarrollada, comparada con el fenómeno del orden social. Es paradójico que en un área de cambio técnico y social acelerado, la teoría social se concentre en el tratamiento de la persistencia ordenada en sociedad y que no tengan aceptación general teorías sobre el proceso y el cambio social.

En ninguna parte este desarrollo desigual es más evidente que en el entendimiento del rol que juega el derecho en el cambio social. En todas las naciones —modernas y en modernización— el derecho es un instrumento público crítico de cambio social. Sin embargo, las consideraciones intelectuales en ciencia social, con algunas excepciones, acentúan la función estática del derecho como control social. Más generalmente, los ensayos sociológicos y las monografías sobre el cambio social muestran poca o ninguna conciencia de la relevancia del derecho o de las instituciones legales para el cambio social. (1)

Ni abogados ni juristas han hecho contribuciones significantes al entendimiento de la relación entre derecho y cambio social. El sistema angloamericano de derecho, como lo ha notado tan acertadamente Paul Deesing, se ha desarrollado negando el cambio. (2) Las ficciones legales y otras formas de legalismo cumplen la función de disfrazar el cambio en la sustan-

cia del derecho. El movimiento del realismo legal rompió lo que había quedado de la máscara, pero no ofreció una teoría coherente o conceptos de cambio legal (3). El escepticismo del realismo legal hacia la efectividad de la doctrina como guía para la acción judicial permanece; pero muchos juristas ya no sienten que los descubrimientos del realismo legal son libertantes; antes bien, ha habido una consternación generalizada ante el nihilismo que se teme los realistas han dejado suelto en el mundo legal. No puede haber un retorno al mundo estático del pensamiento legal conceptualista; pero la actual ciencia del derecho teme la utilidad sin objetivo que caracterizó en su mente) al juez-realista. De aquí la demanda de decisiones “razonadas” o “de principios” (4), esto es, de un cambio ordenado dentro de los límites definidos impuestos por principios jurídicos.

El presente trabajo es un intento de confrontar la cuestión de la relación del derecho, el cambio legal y el cambio social. En esta etapa, no podemos ofrecer más que algunas notas tentativas sobre esta relación.

Antes de considerar esta cuestión, sin embargo, debemos discutir lo que entendemos por cambio social.

La naturaleza del cambio social

El cambio social ha sido definido como “cualquier alteración irreplicable en los modos de conducta establecidos en...sociedad”. El énfasis es puesto en lo

* Trabajo leído en las reuniones de la Asociación Americana de Ciencia Política; 8 de setiembre de 1967. Ha sido traducido por el Dr. Lorenzo Zolezzi, con consentimiento del Dr. Lawrence Friedman.

1 Una notable excepción es Arnold M. Rose, *Sociology: The Study of Human Relations* (2nd. ed., 1965) pp. 107-113; 470-477.

2 Paul Deesing, *Reason in Society* (1962).

3 Arthur S. Miller, “Notes on the Concept of the ‘Living Constitution’”, *Geo. Wash. L. Rev.*, 31 (1963), pp. 881-918; Lawrence Friedman, “On Legalistic Reasoning: A Footnote to Weber”, *Wis. L. Rev.* 148 (1966).

4 Herbert Wechsler, “Toward Neutral Principles of Constitutional Law” in *Principles, Politics and Fundamental Law* (1961); Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch* (1962), pp. 49-65.

que es peculiarmente **social**, el desarrollo de patrones de conducta significativamente diferentes en sociedad, nuevos modos de interacción de la gente. Si, por ejemplo, cesa la discriminación contra los negros en los empleos y los negros trabajan junto con los blancos, ha tenido lugar un cambio social, en el sentido que la relación entre las razas se ha alterado. El que los negros simplemente ganen más dinero no es un cambio social en nuestra definición. Un aumento en los ingresos es un cambio económico e indudablemente conduce a un cambio social valioso de investigación empírica. Cambios en las simples actitudes **no** son tampoco cambios sociales según nuestro punto de vista. Si los blancos llegan a asumir mejores actitudes hacia los negros, ha tenido lugar un cambio cultural (cambio en creencias, valores), o aun un cambio psicológico. Este cambio puede o no conducir a un cambio en el comportamiento y, de aquí, al cambio social. Finalmente, cambio en la ciencia y en la tecnología no es cambio social. Diariamente se producen innovaciones científicas y técnicas; muchas tienen enorme impacto en la vida social, como ocurrió con el automóvil, el aeroplano y la bomba atómica. Pero un invento no es de por sí un cambio social. El punto importante en todo esto es que "movimiento social", una característica de la época moderna, no es siempre cambio social. El cambio social ocurre cuando hay cambios reconocibles en los patrones corrientes de interacción de las relaciones persona-a-persona, o cuando emergen y asientan nuevas relaciones.

Hay un número de otros atributos cruciales del cambio social que necesitan ser puntualizados antes que podamos abordar la relación entre derecho y cambio social. El cambio social está enraizado en los esfuerzos conscientes de la gente para resolver problemas mutuos a través de acciones colectivas. Los hombres ordinariamente no buscan nuevas maneras de modelar su comportamiento a no ser que los viejos modos les parezcan insatisfactorios y en necesidad de reconstrucción. El proceso de cambio social es intencional y aun racional. Por supuesto, muchos cambios sociales son inanticipados, pero ellos son las consecuencias no anticipadas de un comportamiento intencional. Son racionales en el sentido que son tentativas de producir resultados a través de medios juzgados capaces de obtener resultados. En este sentido, ruegos, armas y crecientes apropiaciones son todos actos racionales en relación con el problema de los tumultos ('riots') en las barriadas ('slums') urbanas, aunque ninguno de ellos puede ser racional en algún sentido científico más

alto. El cambio social emana de la elección consciente de la gente que emprende la tarea de buscar soluciones satisfactorias a sus problemas. El proceso es eterno y sin final. Los hombres movilizan recursos, definen y redefinen el problema, especifican y reespecifican metas y acumulan experiencias de éxitos y fracasos.

De modo muy general, se puede ver el cambio social como un proceso dividido en las siguientes etapas: primero, la definición de un **problema**. Problemas son aquellas condiciones, reales o imaginarias, que son percibidas de ese modo por el público. No hay problemas inherentes a la realidad objetiva, desde la perspectiva sociológica. La contaminación del aire, la seguridad automotriz, la subversión y el flujo del oro se convierten en problemas cuando se elevan a la conciencia pública. Segundo, se escogen medios para aliviar el problema. Tercero, los resultados de los medios escogidos son apreciados y la situación redefinida. En el proceso, tiene lugar el cambio social.

El cambio social, por un lado, sigue patrones y es acumulativo; de otro lado, es multilíneal y discontinuo. Las instituciones sociales están constantemente evolucionando, pero no en una manera preordenada, hacia algún fin último. El cambio social es una transición que sigue patrones —no fortuita— de un 'set' de relaciones a otro, pero no puede decirse que está "yendo a alguna parte". Típicamente, el proceso de cambio es temporalmente desigual, primariamente porque factores complejos, sociales y no sociales, van a influir el proceso de cambio. El cambio social no tiene ritmo, no tiene ciclos conocidos; es insensible al reloj. Pero aunque discontinuo, el cambio social es acumulativo. Harry M. Johnson da un útil ejemplo de la naturaleza acumulativa del cambio social en la difusión de la monogamia en una sociedad previamente poligámica.

El cambio (no) tiene lugar de golpe. En cualquier punto dado de tiempo durante la transición, el cambio que ocurre es un cambio en el número relativo de familias monogámicas y poligámicas y en las actitudes públicas hacia las dos formas. El cambio habrá sido completado al nivel de la sociedad sólo cuando las familias poligámicas sean miradas ampliamente como desviantes, siendo así que los mecanismos de control social entran en juego para dispersarlas o castigar a las personas no conformistas envueltas.

Nuestro ejemplo anterior de integración racial en los empleos aparecería siguiendo un modelo de difusión similar. Pero, además, la integración en los empleos revela obviamente gran discontinuidad a través de la nación. (5)

El cambio social significativo se manifiesta en relaciones de autoridad alteradas entre estratos sociales, grupos o roles. En pocas palabras, el cambio social es cambio en la **estructura social**. El cambio estructural usualmente envuelve una buena medida de conflicto social. Puede ser provechosamente estudiado como un proceso de negociación ('bargaining') y compromiso entre voceros de grupos afectados. Esta perspectiva fue aplicada en nuestro análisis ya publicado de cambio social en la ley de accidentes industriales. La regla del "fellow servant" (*) en el curso del siglo diecinueve se debilitó, desarrolló excepciones y perdió su eficiencia. "Las excepciones y contraexcepciones pueden ser miradas como una serie de breves, ad hoc, e inestables compromisos entre los intereses encontrados de trabajo y gerencia. Cuando ambos lados se convencieron de que el juego no era mutuamente provechoso, se hizo posible un sistema de compensación. Este sistema fue, en sí mismo, un compromiso. . .". (5^a)

Más significativamente, el cambio social es incremental. Hay excepciones importantes. La guerra o los cambios revolucionarios son dislocaciones radicales y abruptas de la estructura social. Pero en general, el cambio social es un proceso incipiente, creciente (aunque no necesariamente tranquilo). La revolución industrial, la revolución organizacional, la revolución científica, para mencionar tres importantes ejemplos de cambio social de importancia, fueron revolucionarios en impacto, no en la rapidez de su arremetida. No fueron ni abruptas ni unitarias. Richard T. La Piere ha sugerido el porqué de que pensemos así:

5 Hay otro sentido, relacionado, en el cual el cambio social es acumulativo: "...cambio en un frente trae cambios en otro. Esto se debe a: (1) el cambio social consiste en cambios en los sistemas de roles (militar, económico, político, de parentesco, religioso); (2) estos sistemas son interdependientes, "Wilensky y Lebeaux, p. 346.

* La regla del "fellow servant" establecía que el empleador no era responsable por las lesiones causadas por la negligencia de otro compañero de trabajo (N. del T.).

5a Friedman y Ladinsky, "Social Change and the Law of Industrial Accidents", 67 *Col. l. rev.* 50, 71-72 (1967).

...numerosos... cambios pueden acumularse a través del tiempo y ser sintetizados en un todo operacional (y) el producto final puede aparecer como un avance general y radical sobre lo que lo precedió.

El razonamiento convencional sobre el cambio social es engañoso, porque falla en entender la necesidad de diseccionar los cambios históricos principales en componentes precisos de comportamiento social. Cuando esto se hace, empezamos a apreciar la revolución industrial como una labor que creció por agregación, que fue desarticulada y a veces caótica. (6)

La idea de cambio incremental es tomada del trabajo de Dahl, Lindblom y Braybrooke, donde es expuesto como una estrategia para una elaboración de política organizacional, basada en qué exitosamente se comportan los tomadores de decisiones la mayor parte del tiempo. Es la toma de decisiones la que procede a través de una serie de cambios marginales basados en evaluaciones a posteriori, más que a través de un único gran cambio basado en análisis exhaustivo. (7) El "incrementalismo desarticulado" es más que una estrategia formal en la toma de decisiones. El cambio social importante tiene lugar a través de organizaciones formales, complejas (corporaciones, agencias políticas,

6 Véase, p. ej., E.P. Thompson, *The Making of the English Working Class* (1963); Stella Davies, *Living Through the Industrial Revolution* (1966); Peter Laslett, *The World We Have Lost: English Society Before and After the Coming of Industry* (1965).

7 El concepto es introducido pero dejado sin desarrollo en Robert A. Dahl y Charles E. Lindblom, *Politics, Economics, and Welfare* (1953), pp. 82-85. Es presentado como una estrategia en David Braybrooke y Charles E. Lindblom, *A Strategy of Decision: Policy Evaluation as a Social Process* (1963), pp. 81-110. Un esquema similar, pero más riguroso, es desarrollado en Robert M. Cyert y James G. March, *A Behavioral Theory of the Firm* (1963). Como lo notan Dahl y Lindblom, el incrementalismo tiene mucho en común con lo que Karl Popper llama "ingeniería social fragmentaria". Véase Popper, *The open Society and Its Enemies*, I. (1945), pp. 157-164. Tiene también mucho en común con la "estrategia gradual" de Amitai Etzioni. Véase Etzioni, "The Epigenesis of Political Communities as the International Level", *American Journal of Sociology*, 68, (1963), pp. 407-421, y "European Unification: A Strategy of Change", *World Politics*, 16 (1963). Ambos están reproducidos en Etzioni, *Studies in Social Change* (1966).

asociaciones voluntarias); y cuando nó, la solución de problemas colectivos es esencialmente comportamiento organizacional. Por ello, el incrementalismo desarticulado caracteriza generalmente el cambio no revolucionario en las democracias occidentales, por muchas de las razones expuestas anteriormente en este trabajo y por muchas de las razones que notan Dahl, Lindblom y Braybrooke. El incrementalismo puede no ser la manera preferida de cambio, pero es la forma normal en que ocurre el cambio social. Podemos resumir brevemente las razones:

1. En muchas situaciones de cambio social, la gente está insatisfecha con el presente, pero indecisa o incapaz de alcanzar un consenso acerca de las precisas condiciones sociales futuras que quiere crear, o de cómo lograrlas. Como Dahl y Lindblom señalan: "Los hombres no pueden racionalmente escoger entre alternativas drásticamente diferentes de la realidad presente; solamente después que ellos han probado alternativas, habiéndolas escogido y probado, podrían saber si realmente las querían". (p. 83). Los cambios marginales son un proceso probable bajo estas condiciones, porque ellos permiten un examen constante a través de las experiencias colectivas. Pueden ser hechos con mayor seguridad. Minimizan riesgos. La gente maneja colectivamente el cambio social en cuando puede imponer alguna clase de control sobre su magnitud y tiempo. El incrementalismo es tal control. Los ajustes marginales permiten realimentación para verificar o cambiar los esfuerzos colectivos.
2. Cercanamente relacionada con la primera razón hay otra. La gente tiene capacidades limitadas para hacer frente a posibles alternativas de acción. Sólo un 'set' restringido de consecuencias de alternativas posibles puede ser previsto; y ellas no son necesariamente las más importantes o inmediatas, sino las que caen más claramente dentro del alcance de la competencia de la gente para juzgar. No se necesita mucha experiencia con respecto a este tipo de falla humana para reconocer la deseabilidad de hacer un número de cambios marginales más que unos cuantos grandes cambios.
3. La mayoría de condiciones sociales en las cuales el cambio tiene lugar son complejas y pluralmente determinadas. Los participantes individuales y los grupos afectados mantienen diferentes intereses, diferentes percepciones de los problemas y, de aquí, diferentes ideas acerca de la solución de los

misimos. La acción colectiva requiere un delicado balance de intereses; los compromisos inevitablemente centran su atención en aquellos ajustes marginales que serán satisfechos con el mínimo de fricción.

4. Las estructuras sociales, como lo puntualizó William Graham Sumner, son durables. Tienen una porfiada persistencia enraizada en modelos habituales de interacción de la gente. Los códigos operacionales persisten mientras continúan satisfaciendo demandas colectivas e individuales. Y aun cuando fallen en satisfacer tales demandas, los nuevos modelos deben probarse a sí mismos antes de ser ampliamente adoptados. La mayoría observará mientras unos cuantos experimenten. De este modo, el incrementalismo permite la supervivencia de lo viejo mientras ocurre la alteración.
5. El cambio social no es siempre un movimiento positivo hacia una meta deseada. Es también un movimiento negativo que se aleja de males no deseables. Hay épocas en que el cambio social debe ocurrir, pero ninguna de las alternativas evidentes son agradables. En tales momentos, los hombres tienen que abandonar sus metas e instituir los más pequeños cambios que sean necesarios para evitar malos tiempos y, al mismo tiempo, minimizar las pérdidas sociales.

El incrementalismo, entonces, emerge del contexto de la vida social. Es en el corto plazo que tiene lugar el cambio social. El incrementalismo ayuda a explicar por qué y cómo ocurre esto.

En un trabajo anterior, hemos discutido críticamente la teoría del retraso cultural ('cultural lag') de W.F. Ogburn, una alternativa ampliamente sostenida en teoría social y que se propone explicar algunos aspectos del proceso de cambio social. El error de la teoría del retraso cultural es que sólo reconoce imperfectamente el rol del incrementalismo en el cambio social.

Derecho, cambio legal y cambio social

El derecho es un mecanismo institucional para ajustar las relaciones humanas a la finalidad de asegurar algunas metas sociales concretas. Una función del derecho es la preservación de la paz y el orden en la sociedad. Pero ley y orden ('law and order') son deseados no como un fin en sí mismo, sino como una condición para la consecución de otros objetivos vitales. De mayor significancia es el rol positivo que juega el derecho en el logro de prioridades sociales. En

las democracias modernas, las reglas e instituciones legales son un ingrediente esencial del cambio social dirigido; son la fuerza y autoridad de la nación en su tarea sin fin de estímulo, asignación y reasignación de recursos físicos y sociales (salud, destreza, bienestar, conocimiento, status) a los sectores económicos y a los estratos sociales de la sociedad. El derecho refleja las percepciones, actitudes, valores, problemas, experiencias, tensiones y conflictos de la sociedad. Willard Hurst ha notado que en el derecho los hombres han articulado los medios y fines de su existencia común como en ninguna otra institución de importancia (8).

El derecho, naturalmente, responde al cambio social en la sociedad. Los procesos legales reflejan los problemas sociales, las insatisfacciones colectivas y la dirección en la que se mueve la solución colectiva de los problemas, los intereses diversos y en conflicto que se refieren al proceso de toma de decisiones y, sobre todo, la naturaleza incremental del cambio social (9). En lo que queda de este trabajo, intentamos ilustrar estas características y otras en la consideración de tres tipos de relaciones entre derecho y cambio social.

Cuando se habla del derecho respondiendo o guiando el cambio social, se implica la existencia de un reino legal distinto o distinguible del reino no legal de la sociedad. La definición del derecho es una tarea manida y en algunos sentidos infructuosa. Las sociedades son muy diversas y una definición que cubra las instituciones de los isleños de Andaman (*) y de los Estados Unidos, puede plantear una carga imposible en el concepto de derecho. Si uno se restringe a las sociedades industriales modernas disminuyen algunas de las dificultades. No hay duda que en los E.U. existe un reino de comportamiento y personal especializado, así como de instituciones, que pueden convenientemente ser llamadas legales. Sus fronteras son equívocas, pero el núcleo es cierto. Las decisio-

nes judiciales y los actos legislativos son instancias de comportamiento legal. Jueces y abogados son personal legal especializado. Las cortes son instituciones legales especializadas.

Los cambios pueden tener lugar dentro de este reino legal; y éstos son cambios legales. Aun una innovación puramente **formal** es un ejemplo de cambio legal. Por ejemplo, una legislatura aprueba una ley, pero falla en establecer una maquinaria adecuada de cumplimiento o implementación. Al menos, la ley agrega una línea o dos a la colección de leyes. Por eso, ha hecho un ligero cambio **formal** en el derecho. Este cambio se confina probablemente al reino de lo legal. No ha afectado significativamente ningún comportamiento exterior a este reino. Una opinión judicial que agrega, refina o cambia algún aspecto de doctrina legal está también, por supuesto, produciendo al menos un pequeño cambio formal en el derecho. Ello puede ser lo más lejos que alcance (10).

Una puede, entonces, trazar una distinción entre cambio **en** el derecho y cambio **a través** del derecho. Un cambio en el derecho puede ser, y a menudo es, puramente formal e interno. No afecta otro comportamiento que el de los actores del reino legal. Cambio a través del derecho también es un cambio en el derecho, o casi es así invariablemente; pero es un cambio en el derecho que no es meramente formal e interno, más bien, es uno que guía a alguna modificación en modelos de comportamiento en el reino de lo no legal. Esto lo hace a través de algún tipo de proceso de ejecución, o a través de un proceso de ejemplo y persuasión.

En pocas palabras, el sentido común nos dice que hay algunos cambios **en** el derecho que son puramente formales e internos; otros guían a cambios fuera del reino legal. Procederemos a analizar más cercanamente los tipos de cambio legal para distinguir más precisamente entre lo formal-interno y lo externo en el cambio legal. Después comentaremos las **condiciones** generales bajo las cuales el cambio en el derecho resulta en cambio social.

Tipos de cambio legal

Las precisiones hechas arriba nos permiten dividir el cambio legal en algunos tipos generales. Un tipo, el puramente formal e interno, se origina dentro del

8 Hurst, *Law and Social Process in the United States History* (1960), p. 12

9 Para una convincente exposición de cómo el proceso judicial se manifiesta como cambio incremental, véase Martin Shapiro, "Stability and Change in Judicial Decision-Making: Incrementalism or Stare Decisis?" *Law in Transition Quarterly*, 2 (1965) pp. 134-157. Cf. Richard S. Wells y Joel B. Grossman, "The Concept of Judicial Policy-Making: A Critique", *Journal of Public Law*, 15 (1967), pp. 308-309.

* Grupo de islas en la Bahía de Bengala (N. del T.)

10 La *decisión*, por supuesto, ha tenido probablemente un impacto al menos en las partes inmediatas.

reino legal y su efecto se confina a tal reino. Un segundo tipo resulta de presiones y fuerzas externas, pero acaba en cambio puramente interno. Un tercer tipo ocurre cuando un cambio **interno** conduce a un cambio externo. Que un cambio puramente formal tenga importantes consecuencias externas —quizás no anticipadas— es relativamente raro. Una categoría mucho más significativa es cuando un cambio en el sistema legal es una respuesta a fuerzas externas y conduce, a su vez, a consecuencias externas.

Cambios formales, internos

Muchos cambios en el derecho tienen poco o ningún impacto externo. Algunos de ellos, aunque socialmente sin importancia, son no obstante llamados grandemente reforma del derecho. La profesión legal tiene un interés continuo en reformas legales técnicas. Muchas instituciones y grupos dentro de la profesión legal —grupos de Colegios de Abogados, el Instituto Norteamericano de Derecho, comités de redacción legislativos— tienen que ver con un trabajo de este tipo. Ejemplos de reforma legal formal incluyen revisiones y clarificaciones de leyes, codificación de oscuras doctrinas, mejoramientos de formas y formalidades legales, sistematización del “common law” sin cambio sustantivo, métodos de recopilación de datos para abogados en ejercicio y mejores medios que hagan más expeditiva la labor judicial.

No **todas** las instancias de reformas legales de la clase mencionada son puramente formales. Ha habido disturbios a propósito de temas como el de la organización de las cortes. La codificación ha sido en algunas épocas una meta social de considerable importancia (11). Pero muchos de los trabajos mencionados son reforma legal solamente en un estrecho sentido artesanal. La miopía de la profesión es tal que las implicancias de la reforma formal del derecho en el comportamiento son a menudo exageradas por aquellos que trabajan en reformas. Abogados prominentes y académicos pueden dedicar sus vidas a “reformular”. Virtualmente la totalidad de la rama académica de los abogados que trabajan en derecho comercial en los E.U. dedicó años de gran esfuerzo a la redacción y aprobación del Código Uniforme de Derecho Comercial.

Sin embargo, cabe dudar que mucho del Código haya tenido algún impacto en la práctica de los negocios; y no cambió materialmente la conducta de los que se relacionan entre sí en el mercado.

Los redactores y comentadores del Código Uniforme de Derecho Comercial creían, o parecían creer, que estaban haciendo un gran bien. Pero aun en áreas del derecho donde los abogados deben ser concientes que el impacto de la codificación sobre el proceso social es trivial, parece que sintieran que el mejoramiento de la estética y la sistemática de la ley es un fin en sí mismo. Puede ser que esto sea así debido a que las reformas técnicas de la ley llenan una necesidad profesional. Las profesiones deben asumir una postura de trabajo por el bien público. Los abogados trabajan duro para “mejorar el derecho”, en la manera en que los médicos toman pacientes por caridad. Además, reconocer fallas en el sistema y trabajar para removerlas hace que uno sea menos vulnerable a las críticas externas. También, la reforma legal es el trabajo de los abogados; sólo los abogados pueden hacerla. La reforma del derecho hace que los abogados se sientan mejor; ella realza la imagen del gremio y refuerza la pretensión de que hay trabajos que sólo ellos pueden hacerlos, y bien.

Una clase especial de cambio puramente formal justifica mención adicional. Nosotros la llamamos **ratificación**. Por ratificación entendemos un cambio legal que estampa un sello formal en el cambio en el comportamiento o actitudes que ya han tenido lugar, o legaliza un acto ya hecho. La derogación de una ley que es “letra muerta” es una ratificación. Si una ley, cualquiera sea su historia, ya no es cumplida, está “en vigor” sólo en el más técnico sentido. Remover su cadáver de los libros de derecho sólo es un cambio puramente formal. Ratifica algo que ya ha ocurrido en el reino del comportamiento.

La remoción, por supuesto, cumplirá algunas veces alguna función de utilidad. Si la doctrina o los cuerpos de leyes están confusos por la cantidad de cadáveres, alguien puede ocasionalmente tropezar con uno y lastimarse. Un ejemplo famoso indujo al Parlamento Inglés a abolir la “wager of law” en 1883. La “wager of law” era un artificio del derecho inglés medieval. Un demandado en ciertos tipos de acción podía librarse de responsabilidad al presentar un grupo de “ayudantes por juramento” (“oath-helpers”). Estos eran hombres que juraban que el juramento de la parte que los llamaba era limpio. La “wager of law” era absoluta en tiempos

11 Para materiales sobre el movimiento de codificación en los E.U., véase John Honnold, ed., *The Life of the Law* (1964), pp. 100-143; on The Restatements, pp. 144-180.

medievales. Esporádicamente, demandantes desafortunados usaban inadvertidamente en sus demandas un lenguaje que hubiera permitido a un demandado medieval el derecho para invocar la “wager of law”. En unos cuantos casos, uno tan tarde como en 1824, el demandado reclamó el derecho y produjo sus “oath helpers”. El incidente se ligó a una serie de circunstancias que guiaron al Parlamento a abolir la “wager of law”, ratificando así un cambio que había ocurrido siglos antes. “Trial by battle” (juicio por batalla), también fue abolido en 1819, después que un caso en 1818 mostró que “aún era un método legal de prueba en apelaciones de homicidio” (12).

Como lo muestra este incidente, mucho de lo que es arcaico en el derecho es estable e inocuo. Excepto los técnicos del derecho, nadie se preocupa lo suficiente en ello como para trabajar por la reforma. Muchas áreas del derecho anglo-americano conservan asombrosos anacronismos de sustancia o procedimiento. Cualquier buen estudiante de derecho puede mencionar nueve o diez. Pero los efectos de estos vestigios en el comportamiento son usualmente minúsculos. La educación legal no es particularmente empírica; algunos de estos ejemplos son inflados mucho más allá de su verdadera importancia. De aquí que la “reforma” del derecho arcaico pueda resultar para el artesano legal de mucha mayor importancia que la que realmente tiene.

La reforma en estas áreas del derecho es probable que sea, sin embargo, nada más que ratificación. Ella se origina en una de dos formas. Primero, un incidente —como en el “trial by battle”— destaca la posibilidad de un daño o revela a un amplio público el absurdo en la ley. El incidente crea o agudiza una sensación de peligro, o de o para el derecho, entre alguna relevante audiencia. Segundo, los artesanos legales, por sí mismos, se interesan en sacar a la luz y en corregir el derecho arcaico. Actúan como limpiadores, sacando del derecho los rasgos obsoletos, en el nombre de la eficiencia de la justicia.

Algunas veces ocurre un cambio legal que, en la superficie, aparece como bastante significativo. Parece presagiar un importante cambio social. Sin embargo, en verdad, el cambio legal simplemente ha ratificado un cambio social pre-existente. Lo que parece ser un ver-

dadero movimiento y remecimiento de la sociedad es en verdad lo que podríamos llamar una **ratificación oculta**. Las leyes sobre propiedad de las mujeres casadas en el siglo XIX fueron aparentemente de esta naturaleza. Estas leyes dieron a la mujer casada, ostensiblemente por vez primera, el derecho para comerciar con su propiedad. Estas leyes parecieron iniciar un cambio fundamental en la posición social y legal de la mujer. Observando el simple ‘record’ legal se podía adivinar qué presiones sociales desarrollaron la emancipación económica de la mujer y que las leyes sobre propiedad de las mujeres casadas fueron la respuesta.

Nadie con el más leve conocimiento de la historia norteamericana podría negar la relevancia de los antecedentes sociales. Pero, similarmente, nadie negaría que el cambio legal produjo importante cambio social. Sin embargo, una investigación más de cerca sugiere que las leyes sobre propiedad de las mujeres casadas no fueron verdaderamente significantes. La posición social y legal de la mujer se había alterado en una etapa anterior. Las mujeres habían comerciado anteriormente con su propiedad, usando arreglos que evitaron las reglas escritas; consecuentemente, las leyes se situaron más en la naturaleza de la ratificación que en la de la innovación (13).

Probablemente más común que la pura ratificación es una situación mitad innovación, mitad ratificación. Aquí los cambios legales surgen en el punto medio de un proceso social que requiere un número de diversas etapas para ser completado. El cambio legal es una ratificación con respecto a los pasos ya dados; en cuanto a los que no han sido dados todavía es, o parece ser, innovación. Se debe tener cuidado de no confundir innovación con anticipación de un proceso ya inevitable. El famoso caso de **Gideon vs. Wainwright** (14) convirtió en deber constitucional de los Estados el proveer de abogados gratuitos para indigentes en casos criminales serios. Muchos Estados ya concedían defensa gratuita para los indigentes. En cuanto a estos Estados, el caso fue una ratificación, aunque poniendo el deber sobre bases constitucionales la Corte Suprema hizo imposible que cambiaran su actitud. En Florida, donde se originó el caso, no se reconocía tal derecho. Para Florida, pues, el caso fue una innovación.

12 Holdsworth, *History of English Law*, Volume I (1922), p. 310. El caso fue *Ashford vs. Thornton*, 1b. and Ald. 457 (1818).

13 Kay Ellen Thurman, *The Married Women's Property Acts* (no publicada, M.L.L. tesis, University of Wisconsin Law School, 1966).

14 372 U.S. 335 (1963).

¿Hubiera finalmente Florida concedido tal derecho a los demandados indigentes sin el empuje de la Corte Suprema? Si fuera así, entonces **Gideon** simplemente anticípó lo inevitable (15). Es igualmente posible, sin embargo, que Florida hubiera permanecido desviante, o sea, se hubiera resistido a la tendencia al derecho de defensa. Si fuese así, entonces **Gideon** habría cumplido una función real. El cambio legal es más claramente eficaz cuando es incremental, cuando induce cambios marginales o cuando proscribire un comportamiento desviante, esto es, comportamiento con el que no indulge la mayoría de la población. Un cambio no incremental hecho por el derecho es probable que parezca peculiar y que permanezca sin vigencia.

Cambio legal como reflejando el cambio social

No es fácil generalizar los efectos del cambio social en el derecho. En un sentido ni siquiera es posible. El punto de vista de la moderna ciencia social es que el derecho no es un fenómeno aislado; es una parte de la cultura total. Los cambios en la cultura afectan necesariamente el sistema legal. Cualquier cambio en el derecho, que no sea el meramente formal, debe reflejar algún tipo de movimiento o corriente social en la sociedad. Como una proposición general, no es aceptable sostener la existencia de algún "retraso cultural" ('cultural lag') o laguna entre las corrientes sociales y las corrientes legales, como lo hemos discutido en otro trabajo (16).

Lo que se encuentra, sin embargo, es que diferentes instituciones legales responden diferentemente a corrientes de fuerza en la sociedad. Ellas pueden tener diferentes mandantes o constituyentes, diferentes ideologías, diferentes roles. Los científicos políticos han señalado largamente cómo algunos grupos americanos de intereses miran naturalmente al Congreso para el apoyo a sus intereses. Otros buscan al Presidente. Los derechos de los negros fueron logrados a través de las cortes; igualmente la nueva distribución legislativa. El incómodo conservadorismo del Congreso no es descrito apropiadamente como retraso o laguna entre el Congreso y el pueblo. Más bien, el Congreso está estructurado así para representar los intereses conservadores y rurales. Las cortes se "retrasaron"

('lagged') con respecto a las legislaturas populistas a fines del siglo XIX. Sus constituyentes, en otras palabras, fueron diferentes. Los modernos descendientes de las legislaturas populistas reprueban los proyectos de ley de vivienda social ('fair housing'); mientras las originalmente conservadoras cortes protegen a los grupos minoritarios, resisten el "macartismo" y apoyan los derechos de los acusados, prisioneros y, en general, de la víctima social. Los factores que hacen de las cortes instrumentos de las aspiraciones de los negros no nos interesan ahora; lo que debe ser señalado es que una vez que las aspiraciones de los negros fueron vertidas en casos judiciales, la producción ('output') legal tomó formas características. Las cortes toman decisiones y enuncian doctrina; la Corte Suprema de los E.U. enuncia doctrina constitucional. De aquí, el movimiento de los derechos civiles, que en ningún caso estuvo ideológicamente orientado, tomó un sabor distintivo de alto derecho y de doctrina, que quizás no hubiera tenido si la legislatura hubiera sido su foro abierto antes que las cortes. Los sindicatos en los E.U., a modo de contraste, encontraron enemigas a las cortes y amistosas a las legislaturas. Quizás la calidad del derecho del trabajo fue afectada en alguna significativa medida por este hecho.

Este es, entonces, un primer aspecto, apenas explorado, del estudio del derecho y del cambio social. ¿Por qué algunos problemas toman un determinado sendero legal y otros otro? ¿Qué impactos tienen las formas de institucionalización sobre la carrera legal de la solución de un problema social? ¿Qué modelos de respuesta legal emergen de estas diversas rutas?

Los modelos de respuesta legal merecen mención adicional. Cada regla, cada frase legal, cada proposición jurídica representa un equilibrio social de algún tipo. Se puede asumir que reflejan alguna alineación concreta de fuerzas sociales y algunas percepciones sociales concretas e ideologías. Lo que es esto, en cualquier instancia específica de creación del derecho, es una cuestión empírica. En algunos casos, uno puede adivinar plausiblemente lo que está en juego. Una ley de un Estado prohíbe a la gente que destruya ciertas orquídeas silvestres. Podemos asumir (como una proposición abstracta) que ningún importante interés del Estado ha demandado esta medida. Por el contrario, algún grupo, quizás 'conservacionistas', o tal vez algún interés más centrado en lo económico, consideró la destrucción de estas flores como un mal y demandó que el estado tomase alguna acción.

15 Por supuesto que a veces anticipación significa una aceleración de un lento proceso existente. Este cambio de ritmo puede ser terriblemente importante.

16 Friedman y Ladinsky, "Social Change and the Law of Industrial Accidents", 67 *Columbia Law Review* 50, 72-77 (1967).

Cualquier regla del derecho viviente representa un poco de tal alineamiento de fuerzas. Pero las fuerzas sociales no permanecen constantes. Cambian. Y como cambian, el grado de apoyo de la regla también cambia. Algunas veces las fuerzas, aunque cambian, permanecen más o menos en el mismo balance. La regla no será cambiada. Un cambio de fuerza que altera el alineamiento al momento en que la regla es adoptada disminuye el apoyo a la regla tal como es. Si más gente siente más fuertemente que antes a propósito de la destrucción de la vida silvestre, el apoyo por **alguna** regla aumentará pero no por la que existe: ella resulta demasiado melindrosa. Los nuevos amantes de la naturaleza pueden demandar mayores penalidades o un mejor modo de cumplir las leyes de conservación. Se habla a menudo de la pérdida de apoyo como de una “presión” para cambio. La metáfora puede ser engañosa. Presión significa, o debería significar, actos concretos: cartas a parlamentarios, litigios, tumultos, etc. Desde que las instituciones legales no están aisladas de la “presión”, ellas responden, ya sea reafirmando la regla (lo que puede significar, en el caso de una legislatura, no hacer nada y en el caso de una corte, adherirse a la doctrina) o haciendo un cambio. Así, para cualquier regla que represente un problema viviente, el cambio es casi seguro. Las demandas para el cambio resultarán, casi ciertamente, en **ALGUNA** suerte de cambio. Esta es una de las razones por las que las reglas desarrollan excepciones (17).

Las excepciones tienden a ser fragmentarias, incrementales. Los alineamientos de fuerzas no se modifican de la noche a la mañana. No son debilitados ni fortalecidos rápidamente, uniformemente. Más aun, la gente no tiende a pensar en términos de cambios radicales en las reglas. Los pequeños cambios son más fáciles de ver y de desear; se acomodan mejor con la oposición. La oposición usualmente hace que un cam-

bio radical propuesto se disuelva en una serie de cambios incrementales. Los programas empiezan pequeños, no sólo porque la visión es pequeña, sino porque se tiene suerte de tener un dedo del pie en la puerta si alguien está impidiendo la entrada.

Las reglas legales que se desenvuelven de este modo tienden a moverse hacia un periodo de alto tecnicismo, durante el cual están “acribilladas de excepciones”. Puede o no surgir una regla nueva. El periodo de tecnicismo puede durar siglos hasta que un nuevo alineamiento de fuerzas se hace lo suficientemente fuerte para imponer una nueva regla. Frecuentemente, una regla desarrolla tantas excepciones que resulta disfuncional. Puede ser que ya no sirva más a los intereses de **nadie**. Nosotros utilizamos este análisis en nuestra discusión del surgimiento de la compensación de los trabajadores (18). El punto de partida, o la regla, fue la doctrina del “fellow servant”, desarrollada en la primera mitad del siglo XIX. Esta regla negó a los trabajadores el derecho a recibir compensación de los empleadores por daños en los casos de lesiones causadas por compañeros de trabajo. En la medida en que avanzó el siglo XIX, la regla experimentó gran cambio. En la proporción en que aumentaron los accidentes aumentó la proporción de litigios. Las cortes inventaron un sinnúmero de excepciones a la regla. Otras excepciones tomaron la forma de leyes. Hacia el fin del siglo, se podía asumir que la regla ya no era funcional; ella no aisló a las empresas de los costos de accidentes industriales, ni satisfizo ciertamente las demandas de los trabajadores de seguro social contra accidentes inhabilitantes. Así, llegó a ser virtualmente inevitable hacer una nueva regla. Lo que emergió fue el sistema de compensación de los trabajadores. Fue, en un sentido, una dramática desviación del pasado. Pero en el fondo fue un sinnúmero de cambios incrementales en la pre-existente regla de derecho.

Este proceso en tres etapas —regla, alto tecnicismo, nueva regla— es un modelo característico de cambio legal. Un modelo similar ocurre constantemente en historia legal. En cuanto al derecho de inmigración, la libre inmigración terminó con el sistema de la cuota nacional. El sistema de la cuota nacional fue, a su vez, abandonado en 1965, en lo que pareció ser una severa revocación de la política norteamericana tradicional. Pero el sistema de la cuota desde hacía tiempo era un estorbo que no funcionaba. En 1961-62, de los

17 Algunos creen que las reglas desarrollan excepciones porque no pueden ser propiamente formuladas con anticipación. Surge una situación que parece caer precisamente dentro de la formulación de la regla, pero sería injusto, sin embargo, aplicar la regla. De aquí, una excepción es injertada en la regla. Las excepciones, por eso, son el resultado inevitable del hecho que los hombres no pueden predecir el futuro. Valdría la pena, entonces, distinguir entre excepciones que resultan del cambio social y aquellas que resultan de imperfecciones inevitables en la redacción de la regla. Pensamos, empero, que los juristas tienden a sobreestimar el número de excepciones del último tipo.

18 Friedman y Ladinsky, *op. cit.*

21,400 italianos admitidos a los E.U., sólo 5,600 estaban dentro de la cuota. Noventa y cinco por ciento de los yugoslavos admitidos en 1956-57 estuvieron fuera de la cuota (19). Muchas excepciones legislativas (por ejemplo a favor de refugiados cubanos) fueron parte de la ley de inmigración. Y en el Congreso Nº 87, se introdujo 3,592 proyectos de inmigración privada, siendo aprobados 544. Sin embargo, el sistema de cuota permaneció como la ley en algún sentido y fue materia para que hablen quienes declaraban que los Estados Unidos eran un estado racista. Dean Rusk, declarando a favor del abandono del sistema de la cuota, dijo, el 11 de marzo de 1965, que "la acción que nosotros demandamos... es, por eso, no una drástica desviación de una política de inmigración largamente establecida, sino más bien reconciliar nuestra política de inmigración como se ha venido desarrollando en años recientes con la letra de la ley general" (20).

La historia de los litigios sobre la segregación escolar provee también otro ejemplo. **Plessy vs. Ferguson** (20a.), a fines del siglo XIX, estableció la doctrina que facilidades separadas pero iguales no violan la Constitución. Un período de tecnicismos e indecisión precedió el abandono de esta regla. En este siglo, la Corte Suprema, en base a caso por caso, apoyó a los demandantes individuales negros que protestaron contra las instituciones segregadas. La Corte no desestimó el caso **Plessy**. Injertó excepciones en él o sostuvo que particulares instituciones separadas no eran, en el hecho, iguales (21). Esta posición era insatisfactoria a largo plazo. No forzó la desegregación de las escuelas (que era lo que los negros deseaban), ni reforzó y protegió la regla original. En realidad los compromisos fueron casi inherentemente inestables. Una victoria limitada dió a los negros la esperanza de una victoria más completa; la derrota limitada dió a los segregacionistas tiempo adicional para que demorasen lo que

parecía inevitable. La nueva regla, de modo desemejante a la situación que dió lugar a la compensación de los trabajadores, no fue un compromiso sino la revocación de la regla original y una victoria relativamente completa para una de las partes. Pero si tal postura es posible, deseable o no, depende de la precisa naturaleza de la controversia. Algunas materias no se prestan de ningún modo al compromiso. Algunas no se prestan a compromiso en un fórum particular.

El proceso de redacción, debate y adopción de una complicada ley se presta bien a un compromiso de interés. Una corte no está tan bien equipada para el compromiso. Esto es verdad particularmente para cortes de apelación, que se sienten en el deber de enunciar reglas generales de derecho. Y es particularmente duro para una corte el decirle a una de las partes, en un caso constitucional, que tiene el derecho constitucional pero que no es político dejar que lo goce. Es tan duro como decir que una práctica viola la Constitución, pero que no debería ser prohibida totalmente, debido a los problemas que surgirían. Realmente, las cortes encuentran muchas maneras de lograr compromisos frente a problemas. Los casos entre **Plessy** y **Brown** fueron casos de compromiso. Las mismas reglas de derecho representan sutiles compromisos. No obstante, la clase de ajustes cuantitativos requeridos por la legislación regulatoria moderna está fuera del concepto de las cortes sobre lo que puede y debe hacerse.

La **forma** que toman las reglas necesita mucho estudio adicional. En los sistemas legales modernos, algunas reglas son vagas delegaciones a los que toman las decisiones; otras son crudas y rápidas. Reglas vagas son reglas inestables, particularmente cuando el contenido de las mismas es controvertido. Cuando la controversia es epidémica, los que hacen la ley tratarán de "resolver" el problema, quizás intentando delegación estable. Esto a menudo significa una regla más precisa, matemática (22).

Cambio a través del derecho: el derecho como fuente de innovación.

4) **Cambios formales.** Aun cambios puramente formales pueden tener consecuencias no-formales. Un cambio en una proposición legal, que se "intentó" sea puramente verbal, o una simple codificación, frecuen-

19 Ann. Rpt. I.N.S., año terminado Junio 30, 1962, Tabla 6, p. 23; Ann. Rpt. Ins, año terminado Junio 30, 1957, p. 20.

20 Audiencias ante Subcomm. of Comm. on Judiciary, H. R., 89th Cong. 1st. Sess., on H.R. 2580, para enmendar la "Immigration Nationality Act", p. 89.

20a 163 U.S. 537 (1896).

21 P. ej., *Sweatt vs. Painter*, 339 U.S. 629 (1950) (la exclusión de negros de la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas considerada inconstitucional). Sobre este tipo de movimiento de derecho, a través de inclusiones y exclusiones dentro de una categoría de gobierno, véase E.H. Levi, *An Introduction to Legal Reasoning* (1962).

22 Véase, en general, Friedman, "Legal Rules and the Process of Social Change", 19 *Stanford Law Review* 786 (1967);

temente vienen a tener importantes consecuencias en el comportamiento. Pero cuando esto ocurre, no es correcto llamar a las consecuencias los **efectos** de un cambio puramente formal. El cambio es simplemente el instrumento o la ocasión para implementar o iniciar algún cambio. El cambio formal es y puede ser sólo una herramienta. Pensar de otro modo es atribuir a los conceptos y proposiciones legales valor y fuerza en ellos mismos. Esto va en contra de la idea que el derecho es parte de la cultura, y que cultura y derecho interactúan.

Los hábitos del discurso legal disimulan el hecho que el cambio formal nunca significa en sí mismo cambio social. Los abogados deben encontrar asideros verbales en los que colgar argumentos. Si uno reclama un derecho constitucional, él necesita mostrar una cláusula que dé tal derecho. La Constitución contiene algunas vagas formulaciones que pueden ser usadas para sostener muchos argumentos y avanzar muchas posiciones. Frases como "igual protección de las leyes" o "debido proceso" son herramientas maravillosamente flexibles. Es una interesante cuestión histórica el saber si la enmienda catorce fue "intentada" para proveer protección a las compañías contra las regulaciones gubernamentales. Tal protección fue "descubierta" en la enmienda a fines del siglo pasado. La cuestión histórica es en un sentido irrelevante. En la lucha de intereses económicos a fines de siglo, las cortes reflejaron a menudo los intereses de los grandes negocios. La enmienda catorce fue un conveniente y plausible asidero en que colgar argumentos y decisiones. Sería absurdo llamar a la enmienda la "causa" del "laissez faire", o la "causa" del conservadurismo judicial. Por supuesto que el derecho hace una diferencia. La historia americana hubiera sido muy diferente sin el conservadurismo de algunas cortes del siglo XIX en cuanto a algunos problemas. Pero de este conservadurismo no puede culparse a las frases. Ni se puede asumir que el conservadurismo hubiera sido frustrado sin esas frases particulares. El mundo legal está lleno de artificios y frases.

Similarmente, **Priestley vs. Fowler** (23) que se supone es el caso líder en la regla del "fellow servant", realmente no debería recibir el crédito (o la culpa) de la regla. Es verdad que la doctrina se enunció por vez primera en este caso. Pero no existía la percepción real de su significado en un marco industrial. **Priestley vs. Flower** fue simplemente un incidente, un asi-

dero del que colgar la doctrina, un caso para citar en apoyo de una opinión. Realísticamente, la doctrina tomó forma, creció y llegó a ser poderosa en casos que emergieron de genuinos marcos industriales. Accidentes ferroviarios dieron a los E.U. sus primeros dos casos (24). Los primeros casos citaban a menudo a **Priestley vs. Fowler**, por supuesto. Pero si no hubiera existido tal caso, hubiera sido inventado o la doctrina preparada en base a todo un nuevo ropaje.

2) **El derecho como fuente de cambio social.** Los párrafos previos han discutido el cambio legal como un instrumento inadvertido de cambio social. Mucho más interesante, e importante, es el uso del derecho como un instrumento deliberado para efectuar el cambio social. Mucha discusión ha sido dedicada (o perdida) en la cuestión de si el derecho puede realmente crear cambio social; esto es, si puede guiar a la opinión pública o debe estar condenado a seguirla a respetable distancia, como un príncipe consorte. La mayoría de intelectuales ha tendido a rebajar el poder del derecho. Se supone que esta es la clásica posición sociológica, asociada (quizás erróneamente) con el nombre de William Graham Sumner (25). Más recientemente, sociólogos y otros han pagado tributo, de mala gana, al poder del derecho para arrastrar a su sociedad con él (26). Mucho de esta nueva ola de especulación parece haber sido provocada por los casos de segregación escolar (27). Sin embargo, es aún posible para Arthur Miller escribir "en una democracia el derecho sigue a la sociedad y no puede precederla de ningún modo significante" (28).

24 *Murray vs. So. Carolina Rr. Co.*, 1 McM 385 (S.C., 1841); *Farwell vs. Boston and Worcester Railroad Corp.*, 4 Metc. 49 (Mass., 1842).

25 Pero véase Ball, *et al.*

26 Véase, p. ej., Y. Dror, "Law and Social Change", 33 *Tulane L. Rev.* 787 (1959); A. Rose, "The Use of law to Induce Social Change", *Transactions of the Third Worlds Congress of Sociology*, vol. VI (1956), p. 52

27 Véase M. Tumin, *Desegregations Resistance and Readiness* (1958); J. Roche y M. Gordon, "Can Morality be Legislated?" *New York Times Magazine* (May 22, 1955), p. 10, 42, 44, 49.

28 A. Miller, "Notes on the Concept of the 'Living Constitution'", 31 *Geo. Wash. L. Rev.* 890 (1963). Miller reconoce que en los casos de la segregación escolar y algunos otros, "puede decirse que la Corte está conduciendo y ayudando a guiar la opinión pública". Miller, "Technology, Social Change, and the Constitution", 33 *Geo. Wash. L. Rev.* 23 (1964).

Difícilmente puede resolverse la controversia, probablemente porque los dos lados no están hablando de la misma cosa. Cada uno de los términos en las cuestiones planteadas —derecho, sociedad, opinión pública y otros— están llenos de trampas. Mucho de la discusión tiene que ver con el difícil problema de si cambios en el derecho pueden conducir a cambios de actitudes profundamente arraigadas. Presumiblemente, sólo cambios de actitudes profundamente arraigadas puede llevar a los blancos y a los negros a vivir en armonía. Esto se puede conceder, al menos para el propósito de discusión, sin conceder que un derecho sobre las relaciones raciales debe seguir necesariamente el mismo curso que las leyes sobre el contenido graso de la leche. La literatura acentúa los problemas candentes, inflamados, emocionales. Hasta dónde el trabajo hecho hasta la fecha puede ser generalizado es materia de duda. Dror sugiere que el derecho tiene más impacto en áreas de la vida emocionalmente neutrales, instrumentales, que en áreas significantes y evaluativas. Esto es, la familia resiste, el mercado condesciende (29). Pero ésta es una formulación demasiado pálida.

Una pequeña aclaración puede ser pertinente. Primero, cuando decimos que el derecho actúa como un instrumento de cambio, queremos decir que afecta el comportamiento de individuos o grupos. Puede hacer esto o por persuasión o por la fuerza. Esto significa, a su vez, que el derecho o establece una maquinaria directamente para crear cambios de comportamiento o, sin el empleo de maquinaria específica, crea una atmósfera que hace el cambio del comportamiento más probable que antes. La maquinaria a que nos hemos referido es toda la escala institucional de sanciones. Esto incluye penalidades de todo tipo, subsidios e incentivos de toda suerte. Las reglas legales son, entre otras cosas, directivas para los oficiales. Ellas autorizan, prohíben o canalizan el comportamiento oficial. Algunas veces, por supuesto, las reglas están muertas. Pero cuando no lo están, ellas resultan en la acción oficial de algún tipo por parte de jueces, policías, administradores. O las reglas pueden autorizar acción privada al conceder privilegios y derechos. En el fondo está la posibilidad de cumplimiento legal.

La obediencia al derecho, que no es el resultado directo o indirecto de la sanción, es sutil pero sin embargo importante. El derecho agudiza la percepción de los problemas sociales. El derecho es también un ins-

trumento de educación; un instrumento de persuasión moral; un bien simbólico. El derecho pone de relieve debates que clarifican (u oscurecen) los problemas. Comunica al público o a un segmento de él, un sentido de problema y de propósito. Este aspecto de debate-agudización, educación, valor-información, no fue la menor de las consecuencias de **Brown vs. Board of Education**. Una decisión de la Corte Suprema que ocupa titulares en los diarios y estimula conversaciones no puede ser rechazada como ineficaz sin más información sobre impacto y causación social que la que está ahora a la disposición de los que estudian el comportamiento humano. El derecho puede proveer un clima para el cambio social, aun cuando los actores que cambian no estén pensando en sanción o subsidio.

Al abrir el párrafo anterior usamos la expresión “obediencia al derecho”. Parte de la literatura habla de sumisión. Pero estos términos, con su decidido tono militar, expresan una visión demasiado estrecha del derecho y de sus sujetos. Las posturas frente al derecho van desde la rebelión desafiante hasta la dócil y literal sumisión. Pero las muchas variaciones que hay en el medio son de particular importancia e interés. Los sociólogos son amigos de decir a todo el mundo que existe una laguna entre el derecho en los libros y lo que la gente hace. Se pasan la vida explorando esta laguna. La laguna es a veces una grieta, a veces un cañón. Y tiene diferencias de más delicada variedad. El derecho fluye del centro hacia sus poblaciones, oficial y privada. Estas lo escuchan, aceptan y modifican de acuerdo a su entendimiento e inclinaciones. La evasión es quizás la excepción; pero la reinterpretación y la revisión de acuerdo a las circunstancias, probablemente la norma (30).

Fuera del área del cumplimiento directo, cierto mínimo de condiciones debe ser llenado por una regla legal para que tenga como resultado cambio en el comportamiento. Dos de ellas son **comunicación y aceptación**. Cada una justificaría un ensayo por sus propios méritos. Una ley que no es comunicada a sus actores potenciales no puede ser, obviamente, efectiva. Como muchas perogrulladas, ésta tiende a ser pasada por alto. La esterilidad de muchas doctrinas que las cortes enuncian solemnemente descansa en el hecho que no hay modo posible en que el actor potencial llegue a saber cuál es el verdadero carácter de la doctrina; de aquí, la doctrina carece de importancia

29 Dror, *op. cit.*, p. 801.

30 Para un estudio reciente y rico véase S. Macaulay, *Law and the Balance of Power* (1967).

desde el punto de vista del comportamiento. Una de las principales funciones de la profesión legal es hacer la política ('policy') efectiva actuando como corredora de información. El difícil mundo del "internal revenue code" (código de ingresos interiores) nunca hubiera podido desenvolverse sin abogados tributaristas (y contadores) que actuaron como corredores de derecho tributario ante sus acaudalados clientes.

El rol de aceptación ha sido debatido por años: ¿en qué medida puede el derecho ser efectivo si la opinión pública está contra él? En esta forma, la cuestión es falsa. Uno debería más bien preguntar: ¿en qué forma puede el grupo "A" imponer su voluntad sobre el grupo "B", que siente de otra manera? Las leyes pueden ser enormemente populares y no tener éxito en afectar a aquellos a quienes están dirigidas. El derecho surge de necesidades sociales, deseos y obligaciones, pero las "reinstitutionaliza" como lo establece Bohannon (31). En el proceso, hay muchas oportunidades de que el derecho pierda efecto porque no apunta propiamente a aquellos a quienes se dirige. No es suficiente descubrir que una ley contra la prostitución tiene enorme apoyo público. Ella no tiene el apoyo de las prostitutas y sus clientes. En consecuencia, no será automáticamente efectiva. Muchas leyes contra la prostitución no se hacen cumplir, o se hacen cumplir en forma defectuosa o equivocada. Los mecanismos para su cumplimiento no bastan. Una ley, por consiguiente, puede reflejar las "mores" y aun ser institucionalmente muerta.

¿Hay ejemplos, finalmente, de cambios en el derecho que crean cambios en el comportamiento y que,

sin embargo, no son ellos mismos socialmente determinados? No en teoría. El derecho surge de fuerzas sociales concretas. Pero esto es verdad del derecho en general. Piezas y porciones del mismo no fluyen misticamente del **Volksgeist**. Se puede "probar" que el comportamiento cambió después que se aprobó una ley de impuestos sobre los ingresos. Millones de personas llenan a principios de año formularios tributarios, hacen sus cheques y los envían por correo, junto con sus formularios, a una oficina del gobierno. Antes de la promulgación de la ley la gente no se comportaba de esta manera. Sin la ley, este comportamiento cesaría. Obviamente, la ley "causó" este comportamiento. Sin embargo, sería absurdo suponer que había una demanda social pre-existente para que la ley requiriese que la gente llene precisamente ciertos formularios en tal y cual día. La causa social general —una demanda pre-existente de una ley de impuestos, aun de una ley de un tipo particular— conduce últimamente al comportamiento; pero el comportamiento no puede ser deducido de la causa social. Las innovaciones del comportamiento, no obstante, pueden ser a menudo asociadas muy exactamente a innovaciones específicas de la ley.

De este modo, una vez más, aparece como estéril la cuestión general de si el derecho puede tener fuerza independiente fuera de la realidad social. El derecho, como un instrumento para la canalización de comportamiento ordinario en formas particulares, concretas, es indudablemente efectivo en una enorme gama de circunstancias. La cuestión general tiene que ser fragmentada en una serie de interrogantes más pequeñas. Cuando éstas sean contestadas será tiempo de retornar a la cuestión general.

31 P. Bohannon, "The Differing Realms of the Law", in Bohannon, ed., *Law and Warfare* (1967), p. 43.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES

CONCEPTO

Los derechos humanos, las declaraciones que los consignan y las garantías que la Constitución señala, son tres conceptos conexos. Por garantías debemos entender las seguridades o procedimientos tuitivos de la libertad, establecidos por la Carta Política para dar efectividad a los derechos constitucionales. La palabra “garantías” puede ser tomada en dos acepciones, lata y estricta. En sentido estricto, son garantías constitucionales los medios de protección de los derechos humanos, consistentes en la posibilidad que tiene el titular de un derecho de poner en movimiento el órgano jurisdiccional para que tutele ese derecho, si es conculcado o amenazado de vulneración. En sentido lato, la expresión garantías constitucionales, como sucede en el Perú, es empleada por la Carta Política para enunciar los derechos humanos; de esta manera, se quiere dar a entender que tales derechos no han sido conferidos por el Estado, puesto que son previos a toda organización política, sino simplemente asegurados en su goce, o sea garantizados, por el poder público, el cual se ha constituido precisamente con esa finalidad.

Los derechos humanos, en cuanto son protegidos por medios jurisdiccionales frente al Estado y a los particulares, son derechos públicos subjetivos. El grado de interés jurídico de tales derechos subjetivos se revela en la protección que las leyes acuerdan a los titulares de ellos. Así, la libertad de prensa protegida por la prohibición de censura previa, o la libertad corporal, amparada por el *habeas corpus*, tienen una protección privilegiada en todas las democracias de Occidente.

En la práctica, la obligatoriedad de las normas para el Estado se manifiesta en la existencia de órganos obligados a someterse a ellas. Existen normas

que disciplinan la actividad estatal para la consecución de un bien público, o sea propio de la colectividad, como el sostenimiento de los caminos; de tales normas surgen los derechos públicos colectivos, sin titular individualizado. Pero cuando la ley ha tenido en cuenta el interés directo de cada persona, el particular tiene un derecho hacia el Estado, a la vez que una acción para exigir que no sea conculcado ese derecho. Tales son los derechos públicos subjetivos, que denominamos garantías constitucionales.

Los países organizados como Estados de Derecho conceden protección judicial para las garantías individuales. La conceden también, aunque no siempre con rotundidad igual, para las garantías sociales, o sea aquellas que se han establecido después de la primera guerra mundial, para tutelar a la sociedad, a los trabajadores y a los sectores sociales económicamente débiles.

El artículo 8º de la Declaración de los Derechos Humanos, inspirado en el principio de que un derecho sin protección no es un derecho vivo, expresa: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Cuando una garantía constitucional es conculcada, el titular del derecho, o quien lo represente, puede pedir protección judicial para restablecer el derecho violado. El proceso ha de ser urgente y sumario, para impedir la consumación del acto ilegal o su prolongación. Los institutos jurídicos ideados para ello son el *habeas corpus* y el *amparo*, a los que debemos agregar el de **impugnación de inconstitucionalidad**, que es de procedimiento ordinario, y la **acción popular**, que se sustancia como de puro derecho.

El sistema jurídico de cada país regula el ejercicio de dichos medios, con denominaciones y alcances no siempre iguales, según pasamos a analizar.

HABEAS CORPUS

Fue concebido para proteger la libertad física individual; tal fue su origen y tal es su esencia, si bien en el derecho peruano y en el de otros países procede para amparar todas las garantías individuales y sociales.

Al elaborarse el anteproyecto de Constitución, el maestro Manuel Vicente Villarán propuso extender el habeas corpus a todas las libertades. Fue sobre esa base que se aprobó el texto vigente que franquea acción no sólo respecto de todas las garantías individuales sino también para las garantías sociales.

El **habeas corpus** se perfiló como instituto jurídico autónomo en la ley inglesa de 1679, promulgada durante el reinado de Carlos II con la finalidad de dar garantía procesal al derecho de libertad corporal que la Carta Magna había enunciado sin la precisión necesaria. Dicha ley dispone que todo Alcaide de una prisión a quien se exhiba un mandato judicial de “habeas corpus” en amparo de algún detenido, se halla obligado a presentar la persona del preso ante el Juez, el cual lo pone en libertad si la detención se ha efectuado sin orden legal.

La expresión **habeas corpus** proviene de la frase “habeas corpus... ad sudjiciendum”, que debía usar el Juez romano respecto de la persona que le solicitaba justicia; equivale dicha frase a “tráigase la persona de... para tenerlo bajo mi amparo”. En Aragón, el **fuero o juicio de manifestación**, instituido en dicho Reino en 1428, o sea doscientos años después de la Carta Magna, estuvo reglado por los fueros llamados “de manifestationibus personarum”, “Ioannes Rex Navarre”, y “Iannes Secundus, Calataiubil”. Se protegía, bajo graves penas, a quienes hubieran sido detenidos sin orden judicial o por oficiales sin derecho a ordenar prisión. Debían ser puestos en libertad, mediante procedimiento sumario y expeditivo.

También el Fuero de Vizcaya, en su ley 26 del Título XI, del año 1527, mandaba que ninguna autoridad fuera osada de prender a persona alguna sin mandamiento de juez competente, salvo el caso de infragante delito. Si ello sucediere, el juez competente debía ordenar su exhibición y puesta en libertad.

Desde la Carta Magna se fueron elaborando, dentro del “common law”, medios judiciales que realizaban, de modo imperfecto, la garantía del habeas corpus, pero ella no fue consagrada hasta la ley de 1679 y siempre como mandato o auto y no como acción que determina la expedición del auto. En la Petición de Derechos, de 1628, así como en la ley que suprimió el Tribunal llamado de la Cámara de la Estrella, en 1641, se hace referencia al auto de habeas corpus. Dicha garantía de la libertad tomó origen en el interdicto romano de “hómine libero exhibiendo”, o sea trasladando al derecho público una institución del derecho privado. Para los británicos y los países anglosajones, el habeas corpus se denomina privilegio y no garantía, por ser el concepto de garantía propio de los juristas franceses. La Constitución de los Estados Unidos dice en su sección novena, artículo segundo, “el privilegio del auto de habeas corpus no será suspendido, excepto en caso de invasión o rebelión, cuando la seguridad pública lo requiera”.

En el Perú, la Constitución de 1920 fue la primera Carta que acogió el habeas corpus, que había sido introducido por la ley de 21 de octubre de 1897 y modificado por las leyes 2223 y 2253, ambas del año 1916. La Constitución vigente lo amplió para todas las libertades individuales y sociales y el Código de Procedimientos Penales reguló su ejercicio con disposiciones orientadas sólo a impedir que se prolongue la detención arbitraria. El Decreto Ley 17083 lo ha circunscrito al fuero civil en los casos que no entrañen privación de libertad, violación de domicilio o restricción de la libertad de transitar.

En nuestro país, el habeas corpus es ejercitado respecto de detenciones practicadas por alguna autoridad. Pero en Gran Bretaña y otros países, procede contra particulares que hayan privado de su libertad a una persona. El **writ** o mandato se expide con la mayor amplitud. La jurisprudencia de algunos países latinoamericanos, e inclusive algunas legislaciones, prevén que la garantía sea invocada contra particulares que hayan secuestrado a una persona. En nuestro ordenamiento constitucional, las garantías están referidas al Estado para limitar los excesos de poder de los funcionarios. Doctrinariamente, cabe sostener la conveniencia de extender el habeas corpus a los casos de privación de libertad impuesta por particulares, pero en rigor nos parece que es desfigurar la construcción jurídica, elaborada como defensa de los súbditos contra la arbitrariedad del

poder público, ampliar la garantía constitucional. Desde luego, si ello se hiciera en aras de una protección más expeditiva, la ampliación podría ser beneficiosa.

Constituye el hábeas corpus un medio **extraordinario**, de trámite que debe ser fulminante para hacer cesar la conculcación. El derecho ordinario ofrece múltiples procedimientos para obtener la tutela jurídica, como son los interdictos y la denuncia criminal. Por ello, al idear el instituto del hábeas corpus, la técnica constitucional ha querido dar a las garantías individuales y sociales una protección excepcional, por la celeridad en hacer cesar el acto conculcatorio. Dado que la palabra acción es sinónimo de derecho a exigir una prestación jurisdiccional, consideramos acertado el texto del Art. 69º de nuestra Carta Fundamental, que denomina acción y no recurso al instituto del hábeas corpus.

Al respecto, creemos necesario distinguir entre las palabras “recurso” y “acción”, por ser frecuente la confusión en que se incurre. De modo genérico, se entiende por recurso toda petición escrita y también el medio de impugnación contra una decisión de cualquier autoridad, aunque ella pertenezca a otra rama del poder público, y por ello es usual en muchos países la expresión “recurso de hábeas corpus”. Pero, en lenguaje estrictamente procesal, la palabra “recurso” debe emplearse sólo para expresar el medio de impugnación que, dentro de una causa, plantea una nueva consideración, tal como la apelación o el recurso de nulidad. La voz acción es sinónimo de derecho a la jurisdicción; expresa la facultad concreta de hacer valer judicialmente el cumplimiento de una obligación o la reparación de un derecho conculcado. La acción es un derecho a la instancia jurisdiccional, o sea a la prestación de administración de justicia. En consecuencia, es un derecho subjetivo público: el de acudir al Estado, que monopoliza la jurisdicción, para demandarle tutela jurídica.

Tocante a derechos políticos tan importantes como la ciudadanía y el sufragio, se considera que la tutela de ellos debe ser extrajudicial. La creación del Poder Electoral entraña un régimen eficaz de protección contra el fraude, sin necesidad de comprometer la neutralidad del poder judicial en luchas que desencadenan violentas pasiones. Con varias décadas de altibajos, la pureza del sufragio ha ganado, evidentemente, pues los centros de poder han debido inclinarse a la voluntad popular. Es prudente la adver-

tencia que formuló Guizot: Si el poder judicial vigilara directamente el proceso electoral, la política ganaría poco en pureza y en cambio la justicia podría perder mucho, pues el personal de jueces sería arrojado.

AMPARO

Por el **amparo**, denominación usual en el derecho jurisprudencial de otros países, el poder judicial protege los derechos individuales distintos de la libertad corporal. Cuando la vía ordinaria resultaría onerosa y sin eficiencia, el titular del derecho conculcado tiene franqueada la vía sumaria, única apta por la rapidez de su tramitación. El amparo es una acción de garantía de las libertades proclamadas por la constitución. Difiere de la demanda y de la excepción de inconstitucionalidad en que no se hace valer contra leyes sino contra actos o decisiones administrativas.

El instituto de amparo se halla regulado en el Brasil por ley de 1957 bajo el nombre de **mandato de seguridad**. La constitución y la ley de la materia han delimitado con claridad las esferas respectivas del hábeas corpus y del mandato de seguridad. Mientras el primero tiene lugar cuando alguien sufre coacción de su movilidad, o se halla amenazado de sufrirla, el segundo es concedido para proteger los demás derechos fundamentales si, acudiendo a procesos ordinarios, resultara irreparable la conculcación.

El proceso llamado “**juicio de amparo**” o también “**juicio de garantías**”, existente en México, comprende en un sólo instituto el hábeas corpus y el amparo. Su virtualidad es amplísima, pues protege todos los aspectos de la libertad constitucional. Cabe anotar que, aunque concebido para proteger las garantías individuales, su empleo se ha venido ampliando hasta abarcar las garantías sociales. Conforme a su ley orgánica, el amparo mexicano procede en los casos siguientes: a) por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; b) por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren la soberanía de los Estados; y c) por leyes o actos de los Estados que invadan la esfera de la autoridad federal. En la práctica, el juicio de amparo se ha extendido a proteger toda la legislación, de suerte que, además de ser un control de la constitucionalidad, es también un control de la legalidad.

El objeto esencial de la institución de amparo es que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de

la violación, reponiendo al agraviado en el goce de la garantía conculcada. Juega papel muy importante la suspensión del acto reclamado, gracias a la cual, en tanto progresa la tramitación sumaria del juicio de amparo, el juez dicta auto que suspende provisoriamente el acto reclamado hasta que expida sentencia. La suspensión del acto, así como la restitución de las cosas al estado previo, tras la sentencia que concede amparo en cuanto al fondo, no hacen una declaración general respecto de la ley sino que anulan el acto que motivó la demanda.

Debemos insistir en que tanto el hábeas corpus como el amparo son medios excepcionales, empleados en caso de no existir otro medio específico, sea ordinario o especial. La urgencia de restablecer la garantía constitucional conculcada explica que se aplique una tramitación sumaria. Es digno de relieve el que tanto el amparo mexicano como el mandato de seguridad brasileño pueden ejercerse, por disposición expresa, no sólo contra actos del poder administrativo sino también contra decisiones judiciales si se ha violado la garantía de audiencia y no existe otro medio urgente para evitar el mal causado por la conculcación. Si la violación es cometida en la sentencia definitiva o en el laudo, conoce del amparo directamente la Corte Suprema.

IMPUGNACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La **declaración de inconstitucionalidad** se expide con efecto únicamente para el caso debatido en juicio. En realidad, el juzgador, en presencia de dos normas que no son compatibles, o sea la Constitución, que es de rango superior, y la ley impugnada por inconstitucional, declara que no es aplicable esta última. Se trata de un instituto típico para afianzar la supremacía constitucional. La declaración se pronuncia con efecto limitado al caso sublitis, por lo que la decisión tiene efecto "inter-partes" y no "erga omnes". Sin embargo en la práctica, nulifica la norma conculcatoria de una libertad constitucional.

En algunos países, la declaración de inconstitucionalidad puede obtenerse por vía de acción, cuando el agraviado promueve directamente la demanda, pero es más frecuente que la inconstitucionalidad sea planteada por vía de excepción. En el Perú, dado que la Constitución no contempla de modo expreso dicha facultad de los jueces, la inconstitucionalidad de una ley sólo puede ser opuesta en un proceso incoado con motivo de la aplicación de la ley. Se trata, por lo

tanto, de un medio de defensa dentro de un procedimiento judicial abierto. La cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada en cualquier estado del proceso, como excepción de inaplicabilidad de la ley. No cabe ejercerla como acción, ni menos aún que los jueces hagan la declaración en abstracto, porque ello excedería de la órbita propia del poder judicial y lo enfrentaría a decisiones de los poderes elegidos por el pueblo.

La protección constitucional frente a los excesos de los poderes se realiza en la América Latina mediante una institución típica: el derecho de amparo, opoñible a los poderes políticos y expresivo de una conciencia jurídica que tiene sus remotas raíces en el fuero aragonés. El control de la constitucionalidad de las leyes por parte del poder judicial es un instituto americano, resistido en el continente europeo, cuya conciencia jurídica conserva la influencia doctrinaria de los asambleístas de la Revolución Francesa. La sabiduría de Montesquieu radica especialmente en su afirmación de que es saludable el poder de impedir, o sea que "el poder detenga al poder". Por ello, fueron concebidos el veto del Ejecutivo, la cámara revisora en el Legislativo y los procedimientos judiciales de amparo. Por largo tiempo se han ejercitado con buen éxito, en razón de que los recursos y acciones que se franquean contra el abuso de poder son más eficaces que los dogmas democráticos, siempre vagos y no pocas veces platónicos, pero no se ha admitido la impugnación de inconstitucionalidad.

Se desconfía de conceder a un poder no elegido por el pueblo la facultad de examinar la constitucionalidad de una ley antes de aplicarla en un caso controvertido. Piensan los doctrinarios europeos que ello significa que el poder judicial, encargado solamente de aplicar la ley, resulta enervándola en la práctica. En Francia, de modo especial, la corriente histórica es adversa a tal facultad jurisdiccional, por estimarse que las garantías contra la opresión parlamentaria radican en el referendun, en la ingerencia del Gobierno en el proceso de elaboración de la ley y en la existencia de una Corte Constitucional, de composición mixta.

ACCION POPULAR

El instituto de **acción popular** no está consignado entre las garantías constitucionales, pero esa es su naturaleza, ya que protege el derecho objetivo contra las disposiciones administrativas que lo infrinjan,

así como el derecho subjetivo del agraviado. Como su nombre lo indica, puede ser ejercido por cualquiera del pueblo, en virtud del Art. 133º de la Constitución, contra los reglamentos, resoluciones y decretos gubernativos de carácter general que infrinjan la Constitución o las leyes. Se sustancia por la vía ordinaria, como proceso de puro derecho, con intervención del Procurador del Estado, conforme al Art. 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Expresamente, se autoriza acción popular para denunciar los delitos contra los deberes de función y cualesquiera otros que cometieran los miembros del Poder Judicial en el ejercicio de su cargo. Procede también para denunciar los delitos contra la ejecución de las resoluciones judiciales en que incurrían los funcionarios del poder ejecutivo. Así lo dispone el Art. 231º de la Constitución, ampliado por el art. 3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El instituto de acción popular ha sido luminosamente examinado por el doctor Ricardo Bustamante Cisneros, Presidente de la Corte Suprema, en la memoria leída al iniciarse el año judicial de 1961. Con criterio hondo y cabal, tras de analizar el hábeas corpus y el control de la constitucionalidad, asevera que la acción popular realiza los fines superiores de la justicia constitucional y que la decisión jurisdiccional debe aplicarse con eficacia amplia, o sea "erga omnes", sin que la protección general de dicho instituto pueda ser recortada por una exégesis estrecha. Precisamente, quienes redactamos la actual Ley Orgánica del Poder Judicial, tanto en la Comisión original como en la Comisión que reestructuró su texto, hemos pensado en que la sustanciación ordinaria pero no dilatada que corresponde al proceso de puro derecho garantiza decisiones judiciales cuyo alcance ha de ser general, como el interés que promueve la acción de parte de cualquiera "de los del pueblo", según expresa el Digesto. El valor y la esencia de la democracia residen en la eficacia que el ordenamiento jurídico brinde a los gobernados frente a las desviaciones o excesos del poder.

ALCANCE DE LAS GARANTIAS

La extensión del concepto de garantía, cuando es excesiva, resulta enervando la prioridad de la protección constitucional, como observa el distinguido jurista Manuel Segundo Núñez Valdivia, en el estudio que publicó en 1964; los derechos fundamentales deben estar convenientemente garantizados, pero sin

desorganizar el ordenamiento jurídico del país. Por ello, entre las proyectadas reformas constitucionales que publiqué en la Revista "Crónica Parlamentaria", en agosto de 1968, sugerí el nuevo texto del artículo 69 de nuestra Carta, en la forma siguiente: "Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución den lugar a la acción de hábeas corpus o bien a la de amparo, según sea la naturaleza del derecho conculcado o amenazado de conculcación".

La falta de una ley que regule la acción de amparo, que cabe respecto de la violación de las garantías individuales y sociales distintas de la relativa a la libertad corporal, ha determinado el uso excesivo del Hábeas Corpus. Recientemente éste ha sido empleado como acción de inconstitucionalidad contra determinadas leyes, extravasando el campo que corresponde al instituto. En ausencia de una ley de amparo, el Gobierno ha promulgado normas para canalizar la acción de hábeas corpus y circunscribirla, pero la regulación es deficiente, aparte de que desfigura el proceso en cuanto a las garantías conculcadas. Desde luego, mientras no se reforme la Constitución estableciendo la jurisdicción contencioso-administrativa, debe franquearse el hábeas corpus y la acción popular en los casos de exceso o desviación de poder.

Son exceptuadas del habeas corpus las garantías llamadas "nacionales", las cuales entrañan una afirmación de la soberanía estatal y algunas limitaciones en materia de política monetaria, fiscal, de actividad partidista, de concesiones de nuestras riquezas, de no retroactividad, etc. Para la necesaria distinción entre garantías sociales y nacionales conviene tener presente el carácter de las primeras, nacidas desde fines de pasado siglo para amparar el trabajo, la libertad sindical, la seguridad social, los derechos gremiales y los derechos económicos que promuevan el acceso del mayor número a niveles de vida decorosos, garantías todas ellas distintas de los derechos tradicionales, si bien en el origen tuvieron conexión con el derecho a la propiedad.

Debemos concluir que toda garantía constitucional, excepto las nacionales, entraña una pretensión a la prestación jurisdiccional. Por ello, constituye una acción, distinta del derecho que protege. Debemos a los juristas italianos y alemanes la distinción neta entre derecho y acción, que ha permitido superar la confusión que dimanaba del léxico jurídico francés.

La garantía es el medio institucional apto para asegurar la efectividad de los derechos humanos. Así, el interesado defiende lo suyo y algo más importante, el derecho de la comunidad, que resultaría envilecida sin la protección judicial. Sabía, por eso, fue la fórmula empleada por la Revolución Francesa en el art. 29º de la Declaración de 1793: "En todo gobierno libre, los hombres deben tener un medio legal de resistir a la opresión, y cuando este medio es impotente, la insurrección es el más santo de los deberes".

La reciente norma procesal del Hábeas Corpus, dictada mediante Decreto-Ley, recoge sólo en parte las recomendaciones de la Comisión Reformadora del Código de Procedimientos Penales. Envuelve el peligro de despojar el instituto de su carácter de acción de efecto inmediato y da pábulo para que los jueces retarden el amparo, que debe ser fulminante y recto. La inacción, o la demora en la acción, podrían llegar a significar denegatoria de justicia, moralmente calificada por la Carta de Enrique III, que confirmó la Magna Carta diez años después de su concertación. Demorar la justicia, es muchas veces tan grave como venderla o negarla. Las garantías constitucionales deben tener amparo rápido y eficaz; de lo contrario, se tornan caricaturas de los principios excelsos.

VALORACION DE LA LIBERTAD FRENTE A LA JUSTICIA SOCIAL

En el proceso de cambio que vive el mundo, que consiste en gran medida en la socialización o estatificación de la vida, se corre el riesgo de ver estrangulada la libertad. Para que ella no sea reducida a niveles de indignidad, sacrificándola a la conveniencia de un mejor ordenamiento de las relaciones de producción y consumo, se requiere una defensa inteligente, basada más en la esencia del hombre que en antecedentes históricos. El desconocimiento de las libertades, sea por prepotencia de un dictador, o de un partido, sea por engreimiento de una mayoría parlamentaria, es cada vez más frecuente en la actual etapa de transición, pues estamos pasando de una sociedad tradicional a una sociedad de masas. Por ello, los dispositivos legales generalizados durante el siglo XIX, paraíso de la sociedad burguesa, deben ser revisados y mejorados en esta etapa en que el avance tecnológico y la presión de los necesitados deforma o renueva la concepción de la libertad.

Cabe preguntarse, en primer lugar, si la libertad es el mayor bien del cuerpo social, o si la igualdad

económica constituye un valor que la supera. Caracteriza a la sociedad de masas su desprecio por el derecho, como lo demuestra el régimen soviético y, más acentuadamente, el sistema chino y el cubano. También lo demuestran las democracias occidentales con el abuso de los medios de propaganda y comunicación, en especial con el uso de recursos técnicos que se hallan en manos de círculos de presión que defienden el interés privado. Frente a tal abuso, las libertades clásicas tienen mucho de apariencia; el avance de la masificación permite moldear la opinión pública según programas intensivos o diluidos, que logran cautivar la libertad íntima de los individuos, pervirtiendo su calidad hasta reducirla a los niveles más bajos de pensamiento y sensibilidad. La masificación busca el más amplio promedio, halaga el gusto vulgar, como advierte Ayala, y termina reconduciendo la propaganda contra las extralimitaciones a que llegó la democracia.

Por eso, del hábeas corpus, esgrimido en muchos países de América Latina para obstruir el proceso de cambio en materia de comercio, producción o reforma agraria, se ha venido haciendo un cierto abuso, explicable porque no existe legislación sobre el delito económico. Los medios de comunicación en masa, principalmente la radio y la televisión, han representado un verdadero "tirón hacia abajo", a la vez que el derecho revolucionario, proclamado ahí en donde una descomposición aterradora hizo necesario el cambio violento de toda la estructura socio-económica, ha desconocido todas las garantías constitucionales. Con ello, la libertad esencial, que no puede ser abuso en agravio del bien común, ha padecido gravísimo quebranto. Urge rehacer el aparato protector de la libertad, mediante las garantías formales como el hábeas corpus y el amparo, y mediante dispositivos de organización social que promuevan la elevación del nivel de vida para el gran número. Para contrarrestar la pereza intelectual de muchos juristas, recordemos el dicho del inmortal Jacobo Burckardt acerca del Estado como obra de arte, es decir, como creación consciente y calculada.

La Democracia está siendo replanteada, universalmente. Así, Gran Bretaña realiza la justicia económica igualando las rentas personales, extendiendo la medicina social y preservando las libertades públicas celosamente. Esto último es posible porque la legislación progresa de modo tal que el respeto de las autoridades por la libertad no obstruye la moderniza-

ción de las estructuras. En Francia, a partir de los sucesos de mayo de 1968, los dirigentes del Estado han enunciado, en la educación como en la empresa, el carácter urgente de la participación. Los viejos moldes institucionales funcionan con toda limpieza para garantizar la continuidad de la república, pero se emplean modalidades de gobierno directo, como la consulta popular o referendun, para abrir camino a la decisión popular, tantas veces deformada por las asambleas legislativas.

La generación joven y parte de la madura se cuestionan e impugnan. Los contestatarios o impugnadores del orden vigente, advierten que el cambio es inexorable y urgente. Si logramos conducirlo dentro de un marco legal nuevo, habremos soslayado la violencia que amenaza, y que se perfila como reacción contra la violencia menos aparente constituida por un régimen de injusticia. El humanismo cristiano mira en el Derecho la estabilidad de hoy, a la vez que

el fermento de la sociedad futura. Usemos el derecho para inducir al cambio social, salvando la seguridad jurídica a la vez que realizamos la reforma de estructuras. Esta última tiene una fórmula de difícil implementación: ordenar el proceso económico de tal modo que la riqueza producida vaya sobre todo a manos de los que tradicionalmente se vieron excluidos de ella. Precisamos alcanzar la depuración de la vida civil, el restablecimiento del imperio de la ley y la formación de una conciencia que signifique la paz social sin miedo. Al asumir el Decanato del Colegio de Abogados, hace seis años, afirmé que la transformación nos tendría resueltamente a su lado, que aspirábamos a realizarla sin violencia pero sin tregua; que ser profesional exitoso no debía significar convertirse en un instalado; que el ánimo fenicio envilece al hombre de derecho, por alto que crea haber llegado. En una comunidad que exige renovación, no tenemos el derecho de detenernos.

MARCUSE Y EL “DERECHO UNIDIMENSIONAL”

I

No cabe duda que Herbert Marcuse es una de las personalidades más discutidas en el mundo actualmente y cuyas ideas han tenido intensa repercusión sobre algunos de los más importantes acontecimientos político-sociales de los últimos años. Y resulta verdaderamente desconcertante que una persona como Marcuse, sin militancia política desde el año 1919, profesor universitario de 70 años de edad, amante de la naturaleza, miembro del Comité Zoológico de San Diego y enemigo del ruido, sea precisamente quien haya desencadenado movimientos políticos de una beligerancia verdaderamente inusitada. Dedicado a la enseñanza en la Universidad de San Diego, California, Estados Unidos, todos sus contactos han sido desde hace mucho tiempo sólo con el medio universitario. De un lado a través de sus clases, del trato diario con los estudiantes; de otro lado, a través de sus obras, de lectura difícil, de ninguna manera destinadas al político medio o al hombre de la calle sino a un público marcadamente intelectual. Sin embargo, estas circunstancias son en sí mismas reveladoras: si un universitario es capaz de impartir tal impulso político, es que la Universidad misma tiene un rol político que cumplir dentro de la coyuntura presente. Ahora más que en otras épocas, la Universidad se ha convertido en la conciencia de la sociedad, en el interlocutor lúcido que pone en cuestión las bases mismas de la organización social y postula la liberación de la imaginación creadora para construir una sociedad nueva, un hombre nuevo, para realizar aquellas aspiraciones sociales que, en muchos casos, habían sido confinadas en el campo de lo utópico o lo fantástico. Y Marcuse es precisamente el teórico de esta Universidad crítica y de la legitimación de la utopía. Sin embargo, Marcuse no nos propone un “modelo” de sociedad, no nos dibuja una sociedad “ideal”; simplemente, nos invita a dar un “salto al más allá”, a franquear todos

los límites explicitando las tendencias ocultas, los anhelos reprimidos, los valores menospreciados, que corresponden a una sociedad futura y que ya están presentes en la realidad actual pero que requieren ser puestos de manifiesto para desarrollar su fuerza negativa. Esta es una tarea en gran parte intelectual, es decir, universitaria.

Ahora bien, el pensamiento de Marcuse plantea una problemática bastante ajena al Derecho, al menos de primera impresión. Entre sus obras fundamentales se encuentra una tesis filosófica sobre Hegel, unos artículos sobre el tema de la sociedad totalitaria —que aparecerá muchas veces en sus trabajos— y sobre filosofía de la cultura (1), un ensayo de interpretación social de las ideas de Freud (2), un estudio del marxismo soviético (3), una denuncia del totalitarismo sutil de la sociedad llamada libre (4). En algunas de estas obras advertimos la presencia de consideraciones jurídicas. Sin embargo, los planteamientos expuestos en ellas están decididamente centrados en una preocupación social: Marcuse pretende sentar las bases de una filosofía revolucionaria sobre la sociedad; de ninguna manera, trazar una teoría del derecho positivo. Por consiguiente, si creemos que los juristas sólo deben ocuparse de “establecer lo que es Derecho y cómo es”, si consideramos que la reflexión jurídica “no intenta de ninguna manera decir cómo el Derecho debería o debe ser” porque “entiende ser ciencia

1 Marcuse, Herbert: *Cultura y sociedad*. 2ª ed. Buenos Aires, 1968, Editorial Sur.

2 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización. Una investigación filosófica sobre Freud*. México, 1965. Editorial Joaquín Mortiz.

3 Marcuse, Herbert: *Le marxisme soviétique. Essai d'analyse critique*. Francia, 1963. Editions Gallimard.

4 Marcuse, Herbert: *L'homme unidimensionnel*. París, 1968. Les éditions de minuit.

del Derecho y no política jurídica" (5), en tal caso, resulta ocioso que un jurista tome en cuenta a Marcuse y esta revista no tiene razón alguna de incluir un artículo sobre sus ideas. En efecto, cabe postular una división del trabajo tajante y radical entre aquellos que crean la norma jurídica y pretenden justificarla en base a consideraciones de todo tipo que se reúnen bajo el nombre de "justicia" y aquellos otros que se limitan a la aplicación de la norma jurídica y la justifican únicamente por su existencia objetiva dentro de un sistema de normas, por su positividad. Según Kelsen, solamente estos últimos son los juristas: la ciencia jurídica debe liberarse de la psicología, sociología, ética y teoría política con las que estaba confundida, para convertirse en una teoría "pura" del Derecho. (6). Esto no significa que la ciencia jurídica desconozca la existencia de la justicia sino únicamente la relega al campo de lo subjetivo (7), contradictorio y relativo (8). Por consiguiente, un estudio científico del Derecho debe excluir el análisis de la justicia de la norma para remitirse a un criterio de validez "objetiva" que no puede ser otro que su conformidad con una norma superior y así sucesivamente hasta alcanzar una "Constitución hipotética" (**Grundnorm**) que prescribe como artículo único el respeto a las normas objetivamente válidas, es decir, positivamente vigentes (9). En esta forma, el Derecho queda reducido a una ciencia formal que se niega a sí misma la labor de evaluación del contenido material de las normas. Esta es la corriente que se autodenomina "positivista": en este sentido, el positivismo jurídico "rehusa evaluar el derecho positivo. No se considera, en tanto que ciencia, como obligado a ninguna otra cosa ni a nada más que a coger el derecho positivo en su esencia y a comprenderlo por un análisis de su estructura. Rechaza en particular toda idea de servir a cualquier interés político proporcionándole las "ideologías" gracias a las cuales el orden social existente sería legitimado o, por el contrario, descalificado" (10). En esta forma, el positivismo

jurídico establece las bases de una ciencia "unidimensional" del Derecho porque ha renunciado a la crítica adoptando como única dimensión el sometimiento al orden establecido cualquiera que sea.

Para Marcuse, este planteamiento "purista" es inaceptable respecto de cualquier ciencia. La realidad no está constituida por un conjunto de formas abstractas e independientes sino por una totalidad concreta que se manifiesta a través de cada uno de sus elementos y que no permite el estudio de éstos como entidades separadas. La ciencia positivista pretende disociar la materia compleja de lo real; pero, en esta forma, lejos de lograr una mayor objetividad de conocimiento, subjetiviza su apreciación al descartar ciertos aspectos de la realidad excluyendo de su estudio todo lo que no responda a sus criterios. (11). La ciencia "pura" conduce únicamente a un conocimiento abstracto —por consiguiente, en cierta forma arbitrario— que aspira a aislar las cosas del sentido impartido en ellas por los hombres. Sin embargo, tal aspiración es imposible porque todo objeto es objeto para el hombre y, en consecuencia, aparece ya cargado del sentido que le ha proporcionado la actividad anterior del hombre y siempre se encuentra abierto a recibir nuevos sentidos: una dimensión esencial de la cosa —cualquiera que ella sea, norma jurídica, motor eléctrico o espacio interplanetario— es la de constituir un receptáculo de fines humanos. Y, por su parte, el hombre no es nunca meramente observador sino que también es autor de su historia en cada uno de sus actos, incluyendo la labor científica. Es así como todo objeto aspira a un sentido y todo acto humano provoca un sentido, consciente o inconscientemente. El hombre es como un rey Midas que todo lo que toca lo convierte en humano. Y quien dice humano dice histórico: "humanizar" un objeto es situarlo históricamente dentro de una realidad humana. Así la historia se vuelve sobre sí misma y engloba al historiador, la realidad científica aparece organizada por los valores e intereses subyacentes en el horizonte histórico del científico, el Derecho vehicula la concepción social del jurista y éste transforma el Derecho al estudiarlo, en virtud de la creación, sistematización e interpretación de las normas que constituyen el objeto de su ciencia. No existe, pues, una ciencia neutra, un Derecho "puro".

11 Marcuse, Herbert: *L'homme unidimensionnel*, ed. cit. pág. 189.

5 Kelsen, Hans: *Théorie Pure du Droit*. Traduction française de la 2e. édition de la *Reine Rechtslehre*. Paris, 1962. Dalloz, pág. 1.

6 Ibid. pág. 1.

7 Kelsen, Hans: *Justicia y Derecho Natural* in *Crítica al Derecho Natural*, obra colectiva. Madrid, 1966. Ed. Taurus, pág. 39.

8 Ibid. pág. 101.

9 Kelsen, Hans: *Théorie Pure du Droit*, ed. cit. pág. 266.

10 Ibid. pág. 148.

No cabe duda que el método científico de hipótesis y hechos que se justifican y establecen recíprocamente obtiene una objetividad; Marcuse no pretende negar la validez de la ciencia (12). Pero es una objetividad histórica porque si estas hipótesis se desarrollaran en un contexto experimental diferente, establecerían hechos esencialmente diferentes: el sistema de hipótesis —el sistema justificatorio de las normas por la inmediatamente superior dentro de la teoría positivista del Derecho— no funciona en el vacío sino en el interior de otro sistema que es el universo de fines preestablecidos en la práctica histórica del hombre (13). El problema del positivismo es que neutraliza el contenido histórico de la racionalidad al considerar que un determinado estado del pensamiento —y de la sociedad, en el caso del positivismo sociológico— se identifican con lo racional. Pero este aspecto histórico, dice Marcuse, no es algo accesorio sino un elemento constitutivo del pensamiento (14). Por eso cuando Kelsen acepta las posibilidades de variación del contenido de las reglas jurídicas pero relega este contenido a un plano anti-científico y pretende sentar las bases de un conocimiento racional limitado al aspecto meramente formal de la norma, incurre en el error de crear una teoría abstracta —por consiguiente, inutilizable para medir lo real— y, en todo caso, supeditada también a la concepción históricamente dominante de los valores sociales. El positivismo crea así un mundo reducido, encerrado dentro de sus propios criterios, que rechaza toda intervención extraña acusándola de metafísica (15). Y el problema es aún más serio: Marcuse denuncia que estas concepciones “puras” no son al menos “inofensivas” sino que contribuyen a escamotear el debate sobre los fines asegurando así la permanencia de los valores establecidos. Marcuse señala que todos los días se lleva a cabo a través de múltiples medios (que van desde la comunicación de masas hasta la psiquiatría) verdaderas sesiones de magia o brujería que transforman exteriormente lo irracional en racional y que encandilan con éxitos aparentemente racionales que encubren la irracionalidad del conjunto del sistema (16). Y, en verdad, nadie que haya leído a Kelsen se ha librado de la atracción deslumbrante que surge de la fuerza de sus razona-

mientos lógicos, de la sutileza de sus distinciones, del brillo polémico de su argumentación; sin embargo, esta teoría “pura”, esa lógica jurídica descarnada, puede justificar todos los crímenes que ha cometido la humanidad en nombre del Derecho: dejando de lado su contenido, la ciencia jurídica positivista se limita a examinar si la ley nazi que enviaba a los judíos a los campos de concentración era “objetivamente” válida en función de la norma superior. Es posible que los abogados de las grandes Compañías alemanas encargados de estudiar los contratos que celebraban esas firmas industriales con las autoridades de los campos de Auschwitz, Dachau, etc. para la utilización intensiva de la mano de obra judía, se sentían interiormente tranquilos porque el ejercicio profesional del Derecho “puro” no les permitía pronunciarse sobre el contenido que, según Kelsen, debe dejarse a los políticos, psicólogos, economistas, etc. Y, en esta forma, gracias a esta “neutralidad técnica”, todo hombre es liberado de cualquier sentimiento de culpa, la dominación se hace más impersonal, la irracionalidad de las metas queda camuflada bajo una insospechable racionalidad técnica y el mundo se transforma en la substancia de una “administración total” que somete a los administradores mismos (17).

Frente a la concepción positivista, Marcuse propone una ciencia lúcida, plenamente consciente de su compromiso con ciertos fines preestablecidos históricamente. En realidad, dice Marcuse, la técnica es un universo de instrumentalidades que lleva implícitas ciertas metas u objetivos. Por eso, no podemos decir que la técnica es neutra sino, por el contrario, refleja siempre un proyecto político (18). Esto nos lleva a que es fundamental reconocer y evaluar este aspecto político que anima tanto la técnica como la ciencia y aceptar que la pretensión de realizar una ciencia “pura” no nos permite coger la riqueza de lo real concreto y, en muchos casos, resulta simplemente un servicio a la represión establecida. Ahora bien, si toda ciencia, toda técnica, desenvuelve su actividad dentro de la línea de opciones que determina la praxis social del hombre, con mayor razón aún aquellas que están más próximas a ella, que constituyen sus manifestaciones más directas: las ciencias sociales. Y, entre ellas, resulta indudable que las ciencias normativas —como es el caso del Derecho— se encuentran aún más estrechamente vinculadas a un univer-

12 Ibid. págs. 189 - 90.

13 Ibid. pág. 191.

14 Ibid. pág. 249.

15 Ibid. pág. 205.

16 Ibid. pág. 213.

17 Ibid. pág. 192.

18 Ibid. págs. 21 - 22.

so de valores sociales. ¿Cómo puede, entonces, intentarse un estudio del Derecho como mera forma, independiente de su contenido social?

II

Nos encontramos, entonces, frente a un Derecho “politizado”, por así decirlo, frente a una ciencia jurídica “comprometida” con la sociedad. El jurista no puede limitarse al estudio formal de las normas despreocupándose de su instrumentalidad social concreta sino que una apreciación lúcida de su función propia lo lleva a abrirse hacia lo social para ajustarlo a un sistema de valores. Evidentemente, ello no significa tampoco la vuelta hacia una concepción romántica según la cual los hombres de Derecho estarían en una posición privilegiada respecto de las otras ciencias sociales porque su formación les permitiría comprender mejor la idea eterna de Justicia. El Derecho es sólo una de las tantas formas en que se manifiesta la praxis social. La especificidad de la ciencia jurídica no es el resultado de una sectorización de la realidad social en compartimientos estancos —sean éstos las leyes positivas o las exigencias de la Justicia— sino que obedece simplemente a un punto de vista particular, a una diferente **aproximación** al todo social; e incluso este **punto de vista** o aproximación distinta está condicionado por el todo social mismo que lo engloba en su desarrollo histórico.

Sin embargo, esta concepción del Derecho nos conduce a un problema de difícil solución. Hemos visto que el jurista está obligado a trascender el campo de la positividad legal o Derecho positivo vigente para reubicar la ley dentro del contexto social. Pero, a su vez, si comprendemos la sociedad como un movimiento, si insertamos la estructura social como un momento de una historia humana, entonces es preciso trascender también la positividad sociológica hacia nuevas formas de organización social. Y esto supone evaluar los posibles proyectos, escoger entre las anticipaciones, decidir el sentido de la historia.

¿Qué criterios adoptaremos para ello? Una primera respuesta puede formularse desde el pensamiento clásico: cabe suponer que el hombre es capaz de comprender ciertos valores eternos e inmutables que nos señalan el rumbo adecuado para llegar a la perfección. Esta posición supone acoger en mayor o menor grado un “modelo de sociedad” a-histórico, intemporal, porque constituye la guía de todos los tiempos. Marcuse rechaza esta solución. Reconoce que

al formular un “deber-ser” opuesto al “ser” actual, esta concepción clásica tiene la virtualidad de poner en cuestión la sociedad existente y liberar un cierto dinamismo trascendente. Pero considera que el pensamiento procede de condiciones históricas y que, en consecuencia, está cerrado a todo análisis que aparte del tiempo al objeto estudiado: el intento de encontrar un mundo de valores absolutos equivale a tratar de comprender cómo se ve la Tierra desde otra galaxia olvidando que incluso esa otra galaxia ha sido comprendida previamente desde el punto de vista terrestre. Además, el hombre es esencialmente libertad y, por consiguiente, va permanentemente remodelando su contorno. Pero, entonces, si no podemos salirnos de la historia para encontrar fuera de ella su sentido, ¿qué base objetiva puede existir para evaluar las diferentes eventualidades que proyecta el pensamiento? ¿No cabe pensar que no hay ningún criterio objetivo y que, consecuentemente, todo es subjetivo y relativo? Con esta duda nace el historicismo (19). Y es también este historicismo en cuanto al contenido material de la norma que encontramos en la base del pensamiento kelseniano y que lo lleva a buscar lo objetivo y lo absoluto en las formas puras. El positivismo, sea éste jurídico o sociológico, tiene su origen en una concepción relativista que impide emitir juicios de valor. Por el contrario, Marcuse considera que atribuirle un contenido histórico al pensamiento no implica una negación de la objetividad; simplemente, esta objetividad se da sólo en el interior de un horizonte histórico determinado. (20).

Ahora bien, si es posible encontrar valores “objetivamente válidos” que nos permitan juzgar la realidad establecida —no sólo jurídica sino social en general— e incluso sugerir nuevas formas de organización social, ¿qué criterios nos permitirán descubrir tales valores frente a una sociedad determinada? En otras palabras, ¿cómo encontraremos en concreto los valores objetivamente válidos para nuestra época? Marcuse propone fundamentalmente dos reglas, que actúan como condiciones recíprocas. En primer lugar, que la anticipación propuesta sea posible de realizarse atendiendo al nivel logrado por la cultura material e intelectual; es decir, el proyecto valioso que trasciende la realidad establecida debe ser históricamente posible. (21). En esta forma, la utopía absoluta queda descartada al igual que todo aquello

19 Ibid. pág. 241.

20 Ibid. pág. 242.

21 Ibid. págs. 244-5, también págs. 17 y 18.

que no sea factible de situar en el tiempo. Sin embargo, esto no significa que la anticipación no pueda plantearse a muy largo plazo a condición de que pueda razonablemente proponerse las etapas para lograrla; y siempre habrá que tener en cuenta que esta anticipación se produce desde nuestro horizonte histórico y que, en consecuencia, es previsible que varíe notablemente al desplazarse los umbrales de dicho horizonte. Es sólo en este sentido que Marcuse ha puesto mucho énfasis en el valor crítico de las utopías, pues permiten poner en cuestión en forma global y radical la realidad establecida (22). En segundo lugar, Marcuse propone como criterio de valor que el proyecto o anticipación trascendente al orden jurídico o social existente deba probar que su racionalidad es superior a la de la totalidad establecida. Este planteamiento conlleva a su vez la adopción de criterios de racionalidad; y Marcuse sugiere los siguientes: (a) que aquella eventualidad que se plantea como valor ofrezca la perspectiva de preservar y mejorar las realizaciones productivas de la civilización; (b) que el proyecto o anticipación defina la totalidad establecida en su estructura auténtica, en sus tendencias fundamentales y en sus relaciones; y (c) que su realización ofrezca mayores posibilidades de éxito para la pacificación de la existencia, en el interior de un marco institucional que favorezca mejor el desarrollo de las necesidades y de las facultades humanas. (23). En suma, lo que se trata es de crear una sociedad que permita satisfacer las necesidades básicas y en la que el hombre se encuentre liberado de la culpa y del temor (24); pacificar la existencia quiere decir “suprimir la guerra, la crueldad, la brutalidad, la estupidez, la fealdad, la opresión” (25). Para hacer más gráfica esta pretensión de crear una sociedad que permita la realización más plena del hombre integralmente considerado, dice Marcuse, citando a Baudelaire, que “La verdadera

civilización no consiste en el gas, el vapor o las plataformas de ferrocarril; consiste en la reducción de los rastros del pecado original”. (26).

III

Pero estos planteamientos nos llevan bastante lejos. El Derecho no puede ser comprendido sin referencia a la sociedad. A su vez, la sociedad no es una estructura inmutable sino que, por el contrario, nos ofrece múltiples opciones; comenzando por la decisión entre mantener el orden existente o cambiarlo. Marcuse afirma que es posible encontrar un criterio objetivo —aunque válido sólo dentro de la circunstancia histórica— para escoger entre tales opciones. Y ahora descubrimos que un elemento fundamental en tal criterio consiste en el desarrollo integral del hombre, de sus necesidades y facultades. Por consiguiente, la evaluación —indispensable— del ordenamiento jurídico está orientada en última instancia por una concepción del hombre.

¿Cuáles son las bases de este “humanismo” de Marcuse? En principio, su punto de partida es el mismo que el de Marx: se trata de liberar al hombre, es decir, suprimir la alienación (27). El hombre es concebido como un poder, como una libertad, que tiende a expansionarse, a alcanzar esferas cada vez más amplias de acción, a “humanizar” o someter a control humano un mayor número de relaciones. Es así como el hombre conquista la naturaleza y se hace cada vez más “sujeto”, se afirma a sí mismo como ser creador y determinante de sus circunstancias. Reencontramos en Marcuse la línea personalista que ha sido antes esbozada por numerosos pensadores, aún cuando haya merecido diferentes desarrollos. Marcuse retoma la afirmación kantiana que se encuentra en el origen de todos los planteamientos humanistas contemporáneos, en el sentido que la verdadera libertad consiste en la posibilidad del hombre de realizar su existencia como un fin en sí mismo y no como un simple medio para otro fin; ser hombre es ser uno mismo y no otro (28), es luchar contra la “objetivi-

22 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización...*, ed. cit. Cap. VII.

23 Marcuse, Herbert: *L'homme unidimensionnel*, ed. cit. pág. 244.

24 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización...*, ed. cit. pág. 164.

25 Mallet, Serge: *L'idole des étudiants rebelles: Herbert Marcuse in Le Nouvel Observateur*, N° 182, 8-14 mayo 1968, pág. 8. Este artículo ha sido traducido y publicado en una obra colectiva titulada *Marcuse polémico*, por la Editorial Jorge Alvarez, Buenos Aires, 1968, pág. 20.

26 Marcuse, Herbert *Eros y Civilización...*, ed. cit. pág. 164.

27 Marcuse, Herbert: *Libertad y agresión en la sociedad tecnológica*, in *La Sociedad Industrial contemporánea*, obra colectiva, México, 1967, Siglo Veintiuno Editores S.A. pág. 61.

28 Ibid. pág. 61.

zación" o "cosificación". Es en este sentido que podemos afirmar que el hombre es pluridimensional (29), porque está en aptitud de abrir múltiples perspectivas, porque la libertad es siempre sinónimo de creación, de negación, de espontaneidad y supone el paso más allá de los límites. En una palabra, se trata de promover un hombre autodeterminado: "... si este cambio (cualitativo) pudiera establecer la autodeterminación como base misma de la existencia humana, especialmente en el campo del trabajo necesario, constituiría la revolución más radical y más completa de la historia" (30). El principio de la autodeterminación como base de la existencia significa no solamente la victoria sobre la naturaleza que se traduce en progreso material sino además —y sobre todo— que todo hombre no se encuentre sometido sino a sí mismo: así, la autodeterminación se opone radicalmente a todo tipo de autoridad externa o paternalismo como también a la determinación impersonal que lleva a cabo un mundo totalmente cosificado —"sociedades sin padre", las denomina Marcuse (31)— que establece los límites y canales del desarrollo de los intereses y necesidades del hombre (32).

El elemento original del "humanismo" de Marcuse radica en el replanteamiento de esta filosofía de la liberación o desalienación, a la luz del psicoanálisis freudiano. Afirma Marcuse que esta libertad esencial en el hombre no es un mero surgimiento sin orden ni concierto, sino que se orienta hacia la obtención de un estado de quietud que se encuentra en el origen de la vida y al cual ésta tiende a regresar enriquecida por las determinaciones sucesivas que se ha ido formulando en tanto que libertad. Por consiguiente, la libertad debe ser entendida como auto-realización, como una aspiración a la plenitud que no puede ser nunca colmada, pues libertad supone siempre movimiento continuo, opciones no realizadas, una cierta forma de carencia. Sin embargo, cabe pensar otro camino opuesto al descrito para obtener la quietud: ésta se lograría igualmente por la total indeterminación, por la supresión de todas las determinaciones, por la eliminación. Entonces, la quietud puede ser alcanza-

da por la plena gratificación o por la plena destrucción. Pues bien, a estos dos caminos corresponden dos tendencias que conforman la estructura psíquica del ser humano: el instinto de la vida y el instinto de la muerte, Eros y Tanatos. Es así como Eros es la potencia vital, es la libertad autodeterminándose a cada instante, es el amor en su sentido más amplio como tendencia a combinar la vida en unidades cada vez mayores, a enriquecer la libertad. La satisfacción de esta tendencia (gratificación) produce placer. En cambio, Tanatos constituye la fuerza destructiva, la agresividad que puede ser dirigida contra el propio sujeto, contra la naturaleza o contra los demás sujetos (33). Recordemos que Erich Fromm había destacado la existencia de tendencias sociales de tipo sado-masoquistas que explican ciertas formas de organización o conducta colectivas (34). Pues bien, la desalienación, según Marcuse, consiste en conformar la vida en función del principio del placer, liberar los impulsos eróticos y reducir la agresividad. Pero, notémoslo bien, Marcuse distingue entre lo que él denomina el concepto inicial de la sexualidad en Freud y el Eros como instinto de la vida (35). Por eso, cuando Marcuse se refiere a Eros, placer, erotización del mundo, etc. no pretende propugnar una libertad sexual desenfrenada como pauta de conducta social sino un acceso a esferas superiores de autorrealización o personalización integral. Incluso, tiene reflexiones muy críticas sobre el incremento de la sexualidad en los últimos años: afirma que ésta no es sino una manifestación más del estado represivo de la sociedad; la expansión del instinto de la vida (erotización) que debía realizarse en todos los órdenes de cosas ha sido sustituida por una mera expansión hipertrofiada de la sexualidad genital que consolida la represión general al actuar como válvula de escape de las fuerzas auténticamente liberadoras (36). La hipersexualidad genital actual corresponde no a una liberación sino a una represión del Eros en todos los aspectos no genitales: la vida del trabajo rutinario, la falta de armonía entre el hombre y el ambiente, la falta de placer general, lleva a una exacerbación del único aspecto libre que es el genital. Así esta hipersexualidad es sig-

29 Marcuse, Herbert: *El envejecimiento del psicoanálisis*, in *Marcuse polémico*, ed. cit. pág. 39.

30 Marcuse, Herbert: *L'homme unidimensionnel*, ed. cit. pág. 69.

31 Marcuse, Herbert: *El envejecimiento del psicoanálisis*, ed. cit. pág. 51.

32 Ibid. págs. 51 y ss.

33 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización...*, ed. cit. págs. 37 y ss.

34 Fromm, Erich: *El Miedo a la Libertad*. Buenos Aires, 1966. Ed. Paidós S.A. Cap. V.

35 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización...*, ed. cit. pág. 38.

36 Ibid. págs. 55, 63, 95, 106-7, etc.

no de represión y su aparente libertad contribuye a enmascarar la opresión (37). “En contraste, el libre desarrollo de la libido transformada dentro de instituciones transformadas, al tiempo que erotizaría zonas, tiempo y relaciones convertidas en tabús, minimizaría las manifestaciones de la **mera** sexualidad integrándolas dentro de un orden mucho más amplio, incluyendo el orden del trabajo”. (38)

Ahora bien, el hombre constituye en sí mismo un todo pero no vive aislado; aún más, su vida es en cierta forma producto y causa de una totalidad mayor constituida por la sociedad. Para Freud, la organización social es simplemente la forma de reprimir colectivamente los instintos básicos del hombre que, dejados en libertad, actuarían egoístamente e impedirían su propia autorrealización; la restricción operada por la sociedad a través de sus múltiples mecanismos (Derecho, Moral, Cultura, etc.) es la precondición esencial del progreso (39). En cambio, Marcuse sostiene que esta interrelación entre sociedad y represión es sólo el producto de una organización histórica específica de la existencia humana y que cabe pensar en una organización social erótica, es decir, no represiva. Si admitimos la existencia de Eros como impulso creador y autodeterminante, la definición freudiana de este instinto —como la tendencia a integrar unidades cada vez mayores y llevar la vida a un desarrollo más alto— cobra un nuevo significado: el impulso biológico llega a ser impulso cultural (40). También “Eros lucha por ‘eternizarse’ a sí mismo en un orden permanente” (41). Pero, aun cuando aceptemos la posibilidad de la expansión libre de Eros hasta constituir una sociedad erótica, ¿qué podemos pensar de Tanatos? ¿No debemos suponer, acaso, que la liberación de los impulsos básicos del hombre conducirá también a un desarrollo del instinto de agresividad? En otras palabras, la liberación del hombre puede llevarnos al bien o al mal, al amor o al odio, al desarrollo de una vida más alta o a una mayor presencia de la muerte bajo todos sus aspectos: agresividad, destrucción, fatiga, explotación, etc. ¿No será, entonces, necesaria una represión al menos del instinto de la muerte que todo hombre lleva consigo? Marcuse no acepta esta alternativa. Afirma que las tendencias egoístas y agresivas se desarrollan en virtud de la escasez de

los bienes necesarios para satisfacer las necesidades del hombre; en cambio, en un mundo de la abundancia que la capacidad productiva actual del hombre permite avizorar, la agresividad quedaría reducida al mínimo (42). Como ya lo había observado antes Fromm, si el hombre puede realizar su yo plenamente y sin limitaciones, habrán desaparecido las causas fundamentales de sus tendencias impulsivas antisociales (43). Además, también Fromm había afirmado que “el impulso de vida y el de destrucción no son factores mutuamente independientes sino que son inversamente proporcionales... cuanto más plenamente se realiza la vida, tanto menor es la fuerza de la destructividad” (44). Marcuse retoma esta línea de pensamiento para defender la posibilidad de avanzar hacia una sociedad no represiva en la medida que liberemos el instinto de la vida; las relaciones entre Eros y Tanatos son históricas y la agresividad puede ser vencida (45). Indudablemente, dado que la abundancia o satisfacción total es imposible y que la realidad siempre condiciona y limita en cierta forma el ejercicio de la libertad, existirá también siempre un cierto nivel de represión. Sin embargo, Marcuse distingue entre la “represión básica” y la “represión sobrante”: La primera únicamente ajusta los impulsos a las posibilidades concretas que permiten las circunstancias para ejercer la libertad sin peligro de perderla; la segunda, en cambio, impone restricciones adicionales a las necesarias en beneficio de un grupo o en aplicación de una idea abstracta, muchas veces inconsciente (46). La represión básica procura conservar la espontaneidad y facilitar el placer y la autodeterminación; no constituye propiamente una limitación sino que permite una mayor expansión de Eros. Si un niño quiere cruzar la calle en medio de los automóviles, la represión de esta “necesidad” no es represiva de las potencialidades humanas. Y este mismo tipo de “represión no represiva” es el que configura la autoridad del ingeniero, del piloto de un avión en vuelo o del policía de tráfico (47). En la misma forma podríamos decir que si un grupo social en un país subdesarrollado busca niveles de consumo similares a los de los países desarrollados en perjuicio de la tasa de

37 Ibid. pág. 212.

38 Ibid. pág. 210. El subrayado es de Marcuse.

39 Ibid. págs. 19, 27, etc.

40 Ibid. pág. 218.

41 Ibid. pág. 229.

42 Ibid. págs. 143 - 4, 229 - 30.

43 Fromm, Erich, ob. cit. pág. 314.

44 Ibid. pág. 222.

45 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización...*, ed. cit. págs. 91 - 3, 150.

46 Ibid. págs. 50 - 2.

47 Ibid. pág. 231.

capitalización factible del país, su restricción no constituye una actitud represiva sino que posibilita una expansión de la libertad o de la “satisfacción erótica” para el conjunto de los hombres de tal país. Por el contrario, la represión sobrante no surge de las verdaderas necesidades de los hombres que componen una colectividad sino que se impone desde fuera sea por una autoridad personificada en un grupo o en un hombre, sea por pautas sociales anónimas que exigen una conformidad automática del individuo. Es importante señalar que para Marcuse son igualmente totalitarios los Estados policiales como las democracias cuando eliminan toda oposición global al sistema mediante la manipulación de las conciencias (48); en este último caso, la represión es interiorizada al punto que el hombre vive “libremente” su dominación (49). Puede decirse entonces que la represión básica es una manifestación de Eros y, en cambio, la represión sobrante es la expresión de impulsos agresivos de los grupos dominantes o de impulsos autodestructivos de los hombres que temen a la propia espontaneidad creadora y buscan evadir la libertad cobijándose en la seguridad pasiva del conformismo impersonal.

IV

Marcuse sostiene que la sociedad puede organizarse de manera que la represión sobrante sea desterrada y que la represión básica tienda a ser cada vez menor. Dentro de este orden de ideas, cabe imaginar los perfiles de una nueva sociedad en la que el hombre se realizará plenamente, en la que toda alienación habrá sido suprimida y en la que el ser humano se encontrará conciliado consigo mismo, auténticamente libre, creador de su propia historia y único responsable de su destino. Esta nueva sociedad estará caracterizada, entonces, por el principio de autodeterminación: ninguna autoridad será aceptada si no emana de aquellos que serán gobernados por ella; ninguna norma será cumplida si no surge como decisión colectiva o como necesidad de las cosas mismas. Lo hemos mencionado anteriormente: la autodeterminación no pone en cuestión la competencia técnica ni subordina la aplicación de medidas en este campo a una apro-

bación previa; simplemente, encuadra la técnica dentro de un universo de fines preestablecidos y afirma que estos fines no pueden ser establecidos sino colectivamente. Por consiguiente, lo que se trata es de liberar la espontaneidad del hombre —de todo hombre— para determinar el sentido de su vida como parte de un todo social, barrer las estructuras rígidas que impiden que los hombres modelen colectivamente su destino histórico, suprimir los privilegios o las diferencias que permiten a algunos hombres empujarse sobre otros en esta tarea de creación de sentido.

Ahora bien, la autodeterminación del grupo social en tanto que tal está constituida por el ejercicio colectivo de la autodeterminación de cada hombre. En consecuencia, debe existir un cierto nivel de privacidad o independencia de cada hombre frente al grupo bajo pena de que la autodeterminación colectiva se desnaturalice. En efecto, si no se mantiene un cierto “espacio vital” de cada hombre en el interior de la sociedad, será imposible que éste pueda volverse sobre sí mismo, preguntarse por el sentido de la sociedad establecida, cuestionarlo y eventualmente modificarlo; habríamos tropezado con una nueva fuente de rigidez, con una nueva forma totalitaria de organización social en cuanto que limitaría la posibilidad de negar ese orden establecido (50). Es esto lo que Marcuse encuentra que ha sucedido con la civilización occidental: los valores colectivos predominantes se han impuesto de manera tan eficaz a través de los diferentes mecanismos de sugestión (como los medios de comunicación de masas), que la crítica sólo se concibe dentro del sistema y no del sistema como un todo. “Una sociedad que es incapaz de proteger al individuo privado, incluso en el interior de sus cuatro paredes —‘la casa ha sido invadida por la opinión pública y el dormitorio está abierto a las comunicaciones de masas (*mass media*)’” (51)— ¿tiene el derecho de decir que respeta al individuo y que es en sí misma una sociedad libre? Es cierto, no puede decirse que una sociedad es libre porque ha tenido éxito —como realización fundamental— en lograr la autonomía privada. Sin embargo, si no existe autonomía privada, las instituciones de las libertades económicas y políticas más auténticas son puestas en duda; la libertad resulta negada en sus fundamentos ocultos” (52).

48 Marcuse, Herbert: *L'homme unidimensionnel*, ed. cit. pág. 7, etc.; *Libertad y agresión...*, ed. cit. pág. 53; *El envejecimiento del psicoanálisis*, ed. cit. pág. 40; etc.

49 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización...*, ed. cit. pág. 60.

50 Marcuse, Herbert: *L'homme unidimensionnel*, ed. cit. pág. 268.

51 Ibid. pág. 45.

52 Ibid. pág. 269.

Claro está que todo lo expuesto implica además una verdadera "conversión" del hombre; para llegar a esta sociedad libre no basta con crear nuevas formas de organización sino que es preciso además crear un nuevo tipo de hombre, liberado de las tendencias regresivas interiorizadas en lo más profundo de su mente. No cabe duda que la libertad no puede consistir únicamente en la forma de expresión autodeterminada de la voluntad de los hombres sino en el contenido mismo de esta voluntad. Un grupo de hombres mentalmente esclavizados puede "libre" y "democráticamente" elegir a Hitler como gobernante; y, sin embargo, éste no sería un acto democrático (53). Por eso, dar todos los medios de expresión a la imaginación del hombre actual constituiría quizá una regresión. "Los individuos mutilados (mutilados también en su facultad de imaginación) tenderían a organizar y a destruir aún más de lo que se les permite actualmente hacer. Esta liberación constituiría el horror absoluto —no el desanudamiento de la cultura sino el libre movimiento de sus tendencias más represivas" (54). Vemos así que la autodeterminación como procedimiento no basta para configurar una sociedad libre sino que se requiere además un cambio en el hombre mismo para que, mediante la autodeterminación, escoja siempre su libertad. Si en la actualidad la administración de las grandes Compañías quedara en manos de los obreros (autogestión), es posible que cambiarían las condiciones de trabajo, la distribución de las ganancias, etc.; pero, dice Marcuse, no se produciría un cambio político o social importante porque los obreros aceptan los mismos valores de la sociedad industrial contemporánea: solamente se producirían cambios radicales si los obreros aportaran metas y necesidades cualitativamente distintas (55), es decir, si se ha creado al hombre nuevo o si paralelamente se establecen los mecanismos para hacerlo.

Siguiendo este razonamiento, Marcuse afirma que es condición fundamental para la realización completa de este hombre nuevo, que se elimine la alienación que se produce en el proceso productivo mismo. El hombre ha dividido su vida en dos partes: una en la que sus actividades son socialmente productivas, pero en la que prima la represión; otra en la que prima la libertad, pero que carece de significación so-

cial. La primera está constituida por el tiempo de trabajo; la segunda, por el tiempo dedicado al esparcimiento. Mientras trabajan, los hombres no viven sus vidas sino que cumplen roles sociales preestablecidos en algunos casos impersonalmente y en otros por un grupo de intereses particulares. Este campo de la actividad humana se ha excluido de los deseos libres del hombre. "Su trabajo está al servicio de un aparato que ellos no controlan, que opera como un poder independiente al que los individuos deben someterse si quieren vivir" (56). Además, el trabajador no relaciona en forma directa su actividad con la satisfacción de una necesidad personal. Todo ello determina que la actividad productiva se manifieste como trabajo obligatorio, alienado y no placentero. En cambio, el tiempo que se destina a vivir libremente está limitado a aquellas actividades marginadas que no influyen sobre el todo social, tales como el arte, la poesía, las diversiones, la religión, etc. Y lo que es más grave: se considera que esta división es fatal y que las actividades o tiempos dolorosos del hombre son indispensables para la obtención de una gratificación especializada en tiempos y actividades diferentes; la interiorización de este planteamiento da lugar a la "mística del trabajo" (57).

Marcuse señala que ya Marx había denunciado esta alienación en el proceso mismo de producción, además de la alienación en cuanto a los frutos del trabajo. Pero —a diferencia de Marx— sostiene que esta alienación no puede superarse sino por la abolición del trabajo (58). Esta convicción radical se hace presente a menudo en las diferentes obras de Marcuse. Notémoslo bien; esto no significa que el hombre debe permanecer en la inactividad más absoluta, renunciar a sus conquistas sobre la naturaleza y vivir de una manera primitiva. Por el contrario, el hombre es actividad; sin ella se cosifica. En consecuencia, se trata más bien de que la actividad socialmente útil esté dirigida por la transparente satisfacción de una necesidad individual (59); es sólo en esta forma como constituirá la realización de un deseo humano y personal, conciliará al hombre consigo mis-

53 Ibid. pág. 142.

54 Ibid. pág. 274.

55 Marcuse, Herbert: *Libertad y agresión...*, ed. cit. pág. 64; *L'homme unidimensionnel*, ed. cit. pág. 276.

56 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización...*, ed. cit. pág. 60.

57 Ibid. pág. 60.

58 Marcuse, Herbert: *Libertad y agresión...*, ed. cit. pág. 61.

59 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización...*, ed. cit. pág. 217.

mo y estará regida por la libertad. Es cierto que los pueblos primitivos cumplían en cierta manera esta aspiración pues, aun cuando primaba la escasez, su distribución todavía no era opresiva y el trabajo del hombre estaba directamente orientado hacia la satisfacción de necesidades evidentes (60). No puede pretenderse ahora una vuelta hacia esa etapa superada. Por otra parte, creer que el trabajo dentro de la sociedad tecnológica puede desarrollar las facultades humanas “es una idea romántica, un sueño de artesano” (61). Basta con pensar en el trabajo realizado por un obrero de una línea de montaje. En consecuencia, no cabe sino aprovechar las victorias de la técnica para suprimir el trabajo obligatorio mediante la superación de la escasez y la automatización general (62). La humanidad, en la etapa avanzada de su desarrollo en que nos encontramos, puede aspirar a una liberación de la necesidad de manera que su actividad no pese sobre ella como una esclavitud sino que se convierta en un juego (63). Observemos también aquí la pretensión de “borrar las huellas del pecado original” a que nos hemos referido antes.

En realidad, si las máquinas pueden hacer el trabajo necesario, la relación entre tiempo libre y tiempo de trabajo habrá variado sustancialmente y los hombres podrán dedicarse en mayor grado a orientar la actividad colectiva impartiendo sentido a la praxis humana y personalizando la autodeterminación colectiva en base a una auténtica autodeterminación individual. Cabe advertir que la atribución de un carácter lúdico a la actividad humana no significa que pierda su utilidad social y pase a ser un mero “entretenimiento” o diversión irresponsable; la distinción entre trabajo y juego está en el propósito y no en el contenido de la actividad (64). No se trata tampoco de instaurar el ocio como valor social sino de liberar la actividad. “Hay una enorme diferencia, dice Marcuse, entre tiempo de ocio y tiempo libre. El ocio es el tiempo sin trabajo o después del trabajo que aún se refiere en todos los aspectos al trabajo cotidiano, que se dedica a la recreación o al descanso, necesario por

las formas de trabajo enajenado a las que el hombre está atado todo el día. El tiempo libre no es tal cosa. El tiempo libre es algo más que el descanso, la recreación o la diversión; es el tiempo durante el cual el individuo puede ser él mismo y desarrollar autónomamente sus propias facultades y necesidades” (65). “La libertad debería estar localizada en el mismo mundo del trabajo técnico” (66).

Como puede apreciarse, Marcuse pretende construir con ayuda de la técnica moderna —pero en base a una decisión política previa, pues la técnica por sí sola puede conducirnos a una sociedad más totalitaria— la imagen de la sociedad soñada por Rousseau. Este filósofo describía como ideal social el sistema de las ciudades griegas en el que los ciudadanos no se ocupaban sino de política, es decir, de establecer los fines sociales; y esta tarea se cumplía bajo el principio de la autodeterminación por el pueblo mismo, con la participación más directa de cada ciudadano: “el pueblo estaba sin cesar en asamblea sobre la plaza” (67). El problema de Rousseau estaba en que para realizar esta democracia directa y esta libertad completa los griegos contaban con los esclavos a quienes no se consideraba parte del pueblo y cuyo trabajo permitía la liberación de tiempo indispensable para que los ciudadanos se ocuparan de la política. “¡Qué!”, se pregunta Rousseau, “¿la libertad no se mantiene sino con el apoyo de la esclavitud?” y no sabe qué contestar pues ha planteado como postulado básico que no puede tolerarse la esclavitud de ningún hombre. Sin embargo, no deja de reconocer que la liberación de los esclavos nos lleva inevitablemente a la instauración del trabajo obligatorio y a la alienación del hombre que se produce como consecuencia: “Ustedes, pueblos modernos, ustedes no tienen esclavos pero son esclavos por sí mismos; han pagado la libertad de ellos con la de ustedes” (68). Dentro del planteamiento de Marcuse, la liberación del trabajo se realizará mediante la automatización total. No serán ya los esclavos quienes soportarán la libertad de los ciudadanos sino las máquinas que permitirán la libertad de los hombres: se habrá restaurado la democracia griega sin necesidad de restaurar la esclavitud. Además, los medios de comuni-

60 Ibid. pág. 163.

61 Marcuse, Herbert: *Libertad y agresión...*, ed. cit. pág. 62.

62 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización...*, ed. cit. págs. 104-5, 203-4; *L'homme unidimensionnel*, ed. cit. págs. 60 y 255; *Libertad y agresión...*, ed. cit. págs. 83, 88.

63 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización...*, ed. cit. págs. 196, 221 - 24.

64 Ibid. pág. 222.

65 Marcuse, Herbert: *Libertad y agresión...*, ed. cit. pág. 88.

66 Ibid. pág. 89.

67 Rousseau, Jean Jacques: *Politique du Contrat Social ou Principes du droit politique*, L.III, Cap. XV.

68 Ibid. L.III, Cap. XV.

cación de masas —cuyo desarrollo ha sido tan prodigioso en los últimos años al servicio de la represión— podrían ser utilizados dentro de una sociedad nueva para incrementar el diálogo, para expandir el debate público a un nivel mayor que el de la ciudad, a un nivel que supera la asamblea permanente sobre la plaza hasta alcanzar las dimensiones de la humanidad.

Esta nueva sociedad, fundamentada en la expansión de la libertad, conllevará no solamente la conciliación del hombre consigo mismo —en la medida que amplía cada vez más la esfera de la autodeterminación y, consecuentemente, atribuye mayor responsabilidad al hombre sobre su propio destino; la esencia del hombre es su libertad y, por eso, conciliar al hombre consigo mismo es devolverle su poder de decisión— sino que también implicará la conciliación de los hombres entre sí y del hombre en general con la naturaleza. Marcuse anuncia la posibilidad de que el paraíso pueda darse de nuevo en la Tierra, pero esta vez sobre la base de los logros de la civilización (69). En este estado, los hombres gozarán del placer que produce la actividad libre y espontánea y, a su vez, esta “erotización” (o liberación del instinto de la vida) originará una reducción de los instintos agresivos: los hombres podrán vivir en paz. La actividad del hombre sobre la naturaleza no tendrá por objeto orientarla hacia fines de destrucción sino, por el contrario, hacerla participar de la vida y de la libertad incorporándola a un mundo auténticamente “humano”, dignificándola al convertirla en colaboradora del placer “erótico”. En una palabra, se trata de construir una sociedad que viva según las reglas del arte, que sea libre en su actividad como lo es la actividad artística y que considere la naturaleza como el material para realizar la obra de arte de vivir. La naturaleza, objeto del trabajo —entendido éste ya como actividad libre—, no se toma como objeto de dominación y explotación sino como un “jardín”, con la misma connotación de amor, juego y placer que implica un jardín o una huerta (70). Por eso Marcuse acoge con entusiasmo el programa de vida enunciado por los surrealistas: “*pratiquer la poésie*” (71). Esto no significa que las discrepancias entre los hombres puedan suprimirse totalmente o que la naturaleza no ofrezca más resistencia a la actividad humana. Pero los con-

flictos, los antagonismos que pudieran existir no estarán basados en la represión del placer de la libertad sino en las diferentes formas de buscarlo (72). Y la resistencia de la naturaleza será vencida para liberarla a su vez de la contingencia, el sufrimiento y la violencia (73) y llegar así a una consonancia placentera entre el hombre y la naturaleza bajo el primado de la libertad (74).

Dentro de la organización actual de la sociedad, solamente unos pocos hombres han logrado vivir libremente: los artistas, los bohemios, los aventureros, los intelectuales, la juventud, de un lado; los grupos que permanecen en estado primitivo, los artesanos quizá, los habitantes de países que aún no han ingresado al esquema de valores de las sociedades “desarrolladas” (sean capitalistas o socialistas), que no han acogido la “mística del trabajo” ni aceptado la lucha de la competencia (a escala individual, nacional o internacional), de otro lado (75). Sin embargo, todos ellos han readquirido o conservado su libertad recorriendo su esfera de acción; todos ellos son más o menos libres en función de una mayor o menor marginalización de la sociedad: la libertad no la obtienen a través de la sociedad sino fuera de ella. En esta forma, tal libertad no es auténtica puesto que si admitimos que el hombre es un ser social, esa libertad sólo se ha logrado mediante un recorte de su personalidad, mediante una marginalización respecto de algo que es esencial a su ser: se trata, pues, de una libertad aparente que esconde una alienación ya que no se basa en una reconciliación del hombre consigo mismo. Estos hombres son libres en la medida que han sido separados de los sectores más dinámicos y decisivos de la vida del grupo social; se les ha permitido vivir libremente dentro de una isla social constituida por un cierto tipo de actividad (los artistas), por su edad (la juventud), por el rezago en la evolución técnica (el anacrónico artesanado), por medios geográficos que establecen condiciones de aislamiento (tribus primitivas en regiones apartadas), etc. Una libertad “permitida” o basada en una “autorización” expresa o tácita, una libertad limitada por otras

72 Ibid. pág. 234.

73 Marcuse, Herbert: *L'homme unidimensionnel*, ed. cit. pág. 260.

74 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización*, ed. cit. pág. 176.

75 Ibid. pág. 182; *L'homme unidimensionnel*, ed. cit. pág. 10, 280; *Libertad y agresión*..., ed. cit. págs. 71, 76.

69 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización*..., ed. cit. pág. 34.

70 Ibid. pág. 223.

71 Ibid. pág. 171.

libertades, no es verdadera libertad: solamente en la medida de que la libertad de cada hombre se identifique con la libertad de los demás, que el campo de acción de cada hombre sea similar al campo de acción de los demás, en una palabra, que la libertad de cada hombre se expanda hasta el punto de concordar con la libertad del todo social, solamente entonces se habrá logrado la auténtica libertad humana basada en la autorrealización plena del hombre.

Por eso, dice Marcuse, proponer simplemente que los hombres busquen a título individual esta consonancia placentera con la naturaleza y consigo mismo para que algunos logren ser libres a la manera del artista, constituiría un esteticismo irresponsable, un lujo incompatible con el estado de represión reinante; en cambio, Marcuse propone concebir la función estética como el principio que gobierne toda la existencia humana y que sólo puede realizarse si llega a ser universal (76).

V

Efectuada esta breve revisión de las ideas sociales de Marcuse, es fácil advertir las notables consecuencias jurídicas que se derivan de ellas.

Ante todo, como lo hemos señalado en la primera parte de este artículo, la posición de Marcuse es de antipositivismo militante. Desde su punto de vista, la sociedad constituye un todo que no puede ser desvinculado en partes autónomas: no podemos decir que la Economía estudia una parte de lo social, la Sociología otra, el Derecho otra diferente y así sucesivamente. La sociedad está constituida por la praxis histórica de los hombres que la componen y que ofrece múltiples facetas (económicas, sociológicas, jurídicas, etc.) que a su vez condicionan diferentes aproximaciones a una misma problemática. Pero, siendo el campo de estudio el mismo y distinta solamente la perspectiva, cada una de las ciencias respectivas debe tener plena conciencia de su mutua dependencia respecto de las otras: ninguna de ellas puede pretender explicar por sí sola lo real. Dentro de esta orden de ideas, el positivismo jurídico, que por principio vuelve las espaldas a la realidad social, no puede coger lo real concreto y debe limitarse a constituir una ciencia formal; pero, como tal, se despo-

ja de aspectos sustanciales de la realidad que estudia y queda así privada de sentido.

En consecuencia, es preciso confrontar el Derecho con la realidad social. Esto significa que la labor del jurista no debe reducirse a determinar si una norma es formalmente válida y a interpretar sus alcances de conformidad con la voluntad del legislador, cualquiera que ésta sea; por el contrario, el hombre de Derecho debe penetrar en el sentido social de los textos legales, comprobar la complejidad de las situaciones concretas y discutir el contenido mismo de las leyes a fin de analizar sus efectos en la realidad que será regida por ellas, reconocer los valores o intereses que la sociedad pretende estimular o proteger en el momento que se vive y darles cabida en el seno de leyes concebidas para otras situaciones o dentro de otros principios, en una palabra, realizar una interpretación verdaderamente creadora de Derecho y no simplemente explicitadora de la voluntad de un legislador que se presume único, coherente consigo mismo, omnisciente y absolutamente justo.

Todo esto ha sido dicho antes por otros autores y Marcuse lo da por supuesto. La escuela sociológica del Derecho y, en especial, el llamado realismo norteamericano han insistido particularmente que el Derecho está referido directamente a la vida —a la realidad social— y no exclusivamente a criterios lógico-formales. Pound, Holmes, Frank, destacan que las construcciones legales son meras abstracciones de la realidad y que, como tales, son siempre imprecisas: sólo tienen un valor instrumental, como herramientas para lograr los fines que la sociedad se propone y a los cuales es preciso acudir para resolver los conflictos en última instancia. Pero la crítica de Marcuse al positivismo va aún más lejos: cabe la posibilidad de superar el positivismo jurídico mediante la inserción del Derecho en lo social pero caer en la trampa del positivismo sociológico. El jurista puede dirigirse a lo real concreto para buscar las pautas de solución de los conflictos de intereses; pero este real concreto puede ser entendido simplemente como la realidad inmediata, como la realidad actualmente presente, como el dato social que adquiere valor de norma. En esta hipótesis, la sociedad resulta concebida como un estado definitivo que asegura su estabilidad imponiendo a través del Derecho las bases esenciales del sistema. Si en el caso del positivismo jurídico las leyes se presentaban como dato irrefutable cuya evaluación se escapaba de las manos del jurista, en el caso del positivismo sociológico es el

76 Marcuse, Herbert: *Eros y Civilización...*, ed. cit. pág. 197.

sistema de valores sociológicamente predominante en una sociedad determinada el que adquiere el carácter de dato irrefutable que no permite discusión alguna por el jurista: el hombre de Derecho se limita a aplicar por los canales jurídicos un determinado orden social “querido” por sus integrantes, se limita a establecer los “deseos sociales” y asegurarlos imperativamente. Marcuse denuncia en esta teoría una nueva forma de totalitarismo encubierta por un ropaje de libertad democrática. Nuevamente, la realidad es vista bajo una sola dimensión —la de su existencia inmediata— sin tener en cuenta que la auténtica espontaneidad implica siempre un poder de negación y que entendida así la libertad, las alternativas de cambio que se ofrecen ante cada situación son múltiples: para Marcuse, toda sociedad conlleva en sí misma los principios de su propia destrucción y las bases de la sociedad futura; pero, a su vez, este mecanismo de transformación continua no está sujeto a determinismo alguno sino que depende del ejercicio de la libertad del hombre (77). Ahora bien, si el hombre ha sido educado para la libertad, sus actos libres estarán orientados a expandirla, a hacerse a sí mismo cada vez más autodeterminante; en cambio, si el hombre ha interiorizado la represión, su propia “libertad” lo llevará a acogerse a todo tipo de paternalismos, a entregarse en manos de hombres fuertes o de organizaciones sociales despersonalizadas donde la autoridad se ha encubierto en el anonimato. Marcuse ha denunciado que el hombre actual está condicionado (78), ha sido objeto de una dominación lo suficientemente eficaz como para “querer” todo aquello que contribuye a conservar el *status* actual (79). Este condicionamiento se produce a través de los medios de comunicación de masas y otros factores más sutiles (80). Incluso los productos mismos, los artículos de consumo, endocrinan y condicionan al punto que logran modelar una falsa conciencia insensible a lo que tiene de irracional el mundo actual (81); ayudados por la publicidad, convencen al hombre medio que ahora vive mejor que antes y esto conduce a una verdadera mimesis por la que el individuo se identifica inmediatamente con su socie-

dad (82). En estas condiciones someterse a las mayorías por el hecho de ser tales constituye una renuncia a la libertad: las mayorías sólo pueden tener autoridad cuando están conformadas por decisiones netamente personalizadas y son expresión de la autodeterminación colectiva. Por eso, supeditar el Derecho a los deseos o convicciones de tal sociedad, constituir al “hombre medio” como pauta valorativa, es renunciar a la libertad bajo el pretexto de una falsa democracia, es identificar “lo racional” con “lo normal” frenando toda evolución más allá del sistema social vigente, cristalizando una sociedad represiva.

En esta forma, Marcuse parece haber regresado a posiciones en cierta forma semejantes a las del llamado Derecho Natural. En vía de reacción contra el positivismo, parece que surge nuevamente la diferenciación entre el “ser” y el “deber ser”, entre el ser en acto y su perfección propia que se encuentra en potencia y que permite orientar este paso de la potencia al acto: el proceso de actualización readquiere su contenido axiológico. No todos los mundos posibles son valiosos sino sólo aquellos que responden a un criterio de perfección. Por otra parte, su crítica al determinismo —que en última instancia es una forma de positivismo— lleva a Marcuse a considerar este paso de la potencia al acto no como una sucesión mecánica e indefectible hacia el progreso sino como una verdadera opción entre el bien y el mal, entre lo racional y lo irracional, entre lo conveniente y lo inconveniente: el “Tribunal de la Historia” no convalida los hechos anteriores por el sólo mérito de haber existido ya que tal concepción absolvería todos los crímenes que se han cometido contra la humanidad (83). Hay, pues, que encontrar criterios que nos permitan conocer lo que es racional, lo que es bueno, lo que es justo. Y éstos los hallaremos en la naturaleza del hombre, en la distinción entre lo que constituyen verdaderas o falsas necesidades humanas (84).

Sin embargo, esta similitud con las filosofías tradicionales es sólo aparente: se debe únicamente a que tanto Marcuse como la filosofía clásica admiten la posibilidad de diferentes eventualidades frente a cada situación e intentan introducir un criterio de selección entre ellas. Pero para Marcuse no existe una idea

77 Marcuse, Herbert: *L'homme unidimensionnel*, ed. cit. págs. 245 - 7.

78 Ibid. pág. 33.

79 Ibid. pág. 33.

80 Ibid. pág. 33.

81 Ibid. pág. 37; *Eros y Civilización*. . . , ed. cit. pág. 112.

82 Marcuse, Herbert: *L'homme unidimensionnel*, ed. cit. pág. 35.

83 Ibid. pág. 65.

84 Ibid. pág. 66.

predeterminada e inmutable de perfección, una noción ideal, absoluta, del hombre hacia la cual debemos orientar nuestros esfuerzos; nada más lejos del pensamiento de Marcuse que una idea platónica de sociedad que deba ser realizada históricamente o que una definición de hombre de la que se derivan un haz de derechos subjetivos que la sociedad debe limitarse a proteger. Hemos visto que el hombre, según Marcuse, es fundamentalmente libertad: una libertad que coexiste constitutivamente con otras libertades (u hombres) y que, por consiguiente, sólo puede expresarse en el seno de ellas. En consecuencia, no solamente cada acto del hombre es libre sino que, a diferencia de las concepciones tradicionales, el destino o meta de estos actos también es libre, no está predeterminado ni siquiera en tanto que “deber-ser”. En realidad, el “deber-ser” de la libertad es la libertad misma; el hombre en tanto que libertad debe ir escogiendo la libertad en cada opción, debe actuar de manera de acrecentar su campo de acción haciéndose cada vez más autodeterminante. Mientras que la justicia dentro de la filosofía clásica del Derecho Natural era la posibilidad de realizar socialmente una “idea” de hombre, para Marcuse es la posibilidad de realizar socialmente al hombre en tanto que libertad, es decir, en tanto que superación de todo esquema, de toda idea. Así, el progreso es la conquista voluntaria de mayores grados de decisión y responsabilidad, de una libertad que va redefiniendo a cada instante las situaciones y los valores y frente a la cual nada es permanente, nada es inmutable.

Otra consecuencia importante de la aplicación de las tesis de Marcuse al Derecho estriba en que éste no tiene primordialmente una función represiva de “control” de los impulsos egoístas del hombre sino más bien un carácter promocional, en el sentido que tiende a contribuir a la liberación del hombre. Para toda una corriente del pensamiento jurídico que toma principalmente a Hobbes como punto de partida, la naturaleza del hombre se encuentra ya dada de una vez para siempre y no existe posibilidad de perfeccionar al hombre; esta naturaleza humana es concebida en términos de egoísmo, agresividad, destructividad, etc.; por consiguiente, el papel del Derecho se limita a frenar al hombre para que no haga daño a los demás: el orden jurídico no tiene otro fin que hacer compatible el carácter explosivo de cada hombre con la existencia de una sociedad. Dentro de esta hipótesis, el hombre es también concebido como liber-

ta; pero se trata de una libertad individual que tiende a desconocer las libertades de los demás sometiénolas a su imperio. Ahora bien, si ésta es la naturaleza del hombre y si esta naturaleza es inmutable, el Derecho no puede perseguir otra finalidad que establecer barreras a la desbordante acción individual, señalar esferas de acción en el interior de las cuales cada hombre pueda actuar a su antojo sin dañar a los demás, en una palabra, el Derecho tiene simplemente una función de dique o de represión.

Marcuse acepta que el hombre actual es egoísta, agresivo y destructor. Pero estima que éstas son características históricas y que, por consiguiente, el hombre es perfectible. Siendo así, la libertad de cada hombre no debe realizarse estableciendo esferas de aislamiento sino, por el contrario, identificándose con la libertad de los demás mediante la participación más intensa en las decisiones comunes. En consecuencia, dentro de las circunstancias actuales, el Derecho tiene también una misión represiva que cumplir respecto de los instintos de agresión; sin embargo, su función auténtica es promover los instintos de la vida, “liberar” la libertad y crear al hombre nuevo. Para Marcuse, el único camino seguro de contrarrestar la agresividad es alentando la “erotización” de la vida colectiva, expansionando la libertad: la mera represión no hace sino agregar una agresividad legal a la agresividad social. Dentro de este orden de ideas, el Derecho cumple un papel eminentemente pedagógico; sus prescripciones son formas de enseñar a los hombres a ser cada vez más libres y, por consiguiente, a necesitar cada vez menos del propio Derecho. De esta manera, se restablece el carácter fundamentalmente educacional que Platón atribuía a la ley.

El gran problema que se plantea entonces es el de quién crea la ley o, dicho en otras palabras, quién educa a quién. Platón había dado respuesta a este interrogante afirmando que son los filósofos —quienes están más cerca del mundo de las Ideas— que educan a los no-filósofos; por eso, los reyes deben de convertirse en filósofos o los filósofos en reyes. Para Rousseau, la ley debe ser la expresión de la “voluntad general” y ésta es expresada por la totalidad de los ciudadanos. Pero cuando el pueblo no se encuentra aún suficientemente maduro o ha sido mentalmente esclavizado, la voluntad general puede no coincidir con la voluntad de todos; en este caso la voluntad general —que es la auténtica expresión de la libertad— será patrimonio sólo de los más lúcidos, de aquellos cuya mente y cuya voluntad no ha sido do-

blegada por el servilismo. Marx consideró que confiar en hombres individuales era siempre introducir un factor subjetivo. Por eso prefirió buscar en la sociedad algún elemento que permitiera asegurar objetivamente la realización del interés general que, en el estado actual, no podía aún identificarse con el interés de todos o de la mayoría de los ciudadanos; es así como acudió al concepto de clase. Marx creyó encontrar una clase —el proletariado— que necesariamente perseguiría el interés general pues, al no poseer nada, no tenía tampoco interés particular alguno que defender: surge así la idea de la dictadura del proletariado y del Derecho como instrumento de realización de los valores de la clase proletaria, tesis que corresponde al afán educativo (en su sentido más amplio) a que antes hemos hecho referencia.

Marcuse comprende plenamente la dificultad. Afirma que es muy fácil burlarse del argumento sostenido por todos los teóricos de la “dictadura educacional” desde Platón a Rousseau e incluyendo al marxismo soviético, de que la inmadurez exige que la liberación sea impuesta por un grupo sobre otro; pero, en cambio, es muy difícil refutarlo (83). Ahora bien, nos dice Marcuse, “con toda la verdad que implica, este argumento no puede responder a la pregunta que se ha hecho más urgente con el tiempo: ¿quién educa a los educadores y dónde está la prueba de que ellos poseen ‘el bien’?” (84). Y, sin embargo, el problema sigue en pie: en última instancia, son los propios individuos quienes deberían decidir cuáles son sus verdaderas necesidades; pero sólo en última instancia, cuando sean libres para dar su propia respuesta y no la respuesta estandarizada que, a través de los medios de comunicación de masas y hasta de los productos mismos, la sociedad industrial ha logrado imponer en las mentes de los individuos (85). En todo momento, nos encontramos, pues, con ese círculo vicioso de la liberación: para llegar a ser libres tenemos que previamente ser libres, para reconocer el valor de la libertad debemos ya haber trascendido la totalidad represiva establecida (86). ¿Cómo los individuos administrados —que son todos los hombres dentro de la sociedad industrial pues la administración de unos sobre otros es recíproca— cómo estos individuos que han perdido la espontaneidad, cuya imaginación ha sido mutilada, pueden liberarse a sí mismos? (87). En términos de la problemática jurídica, ¿quiénes pueden

establecer las bases, los criterios, el sentido de un ordenamiento jurídico orientado a promover al hombre nuevo, orientado hacia la liberación del hombre? En realidad, es el concepto mismo de la democracia que ha sido puesto en cuestión con estos interrogantes. Dentro de un sistema formalmente democrático, la respuesta es relativamente simple: el sentido de la ley, los valores que ella vehicula, están determinados por las mayorías. Marcuse ha replanteado dentro de las condiciones actuales las objeciones formuladas por diversos filósofos: estas mayorías pueden encontrarse socialmente “pervertidas” y pretender más bien escapar al riesgo que implica siempre el ejercicio de la libertad, eludir su responsabilidad y buscar una tranquila seguridad en algún tipo de “esclavitud satisfactoria”. Lamentablemente, Marcuse no nos da ninguna respuesta.

La aplicación de las ideas sociales de Marcuse al ámbito del Derecho implica además una devaluación de la llamada “seguridad jurídica”. Para muchos tratadistas, la seguridad es uno de los fines primordiales del Derecho, al mismo nivel de la justicia. Así, por ejemplo, Radbruch considera que aún cuando el Derecho tiene una vocación de justicia, ésta es relativa y está sujeta a la diversidad de opiniones de los hombres; la seguridad constituye la respuesta a la positividad que exige el Derecho en tanto que mecanismo de ordenación de la vida (88), al punto que constituye el primer tema del Derecho y deja en segundo plano a la Justicia (89). Dice Radbruch que “... en la imposibilidad de **definir** el Derecho justo, por esta razón, hay que conformarse, por lo menos, con **estatuirlo**, por medio de un poder que tenga, además, la fuerza necesaria para imponer lo estatuido. No es otra la justificación del Derecho positivo, pues la exigencia de la seguridad jurídica sólo puede ser cumplida mediante la positividad del Derecho” (90). Dentro de este orden de ideas, aun cuando pudiera pensarse que la “seguridad por medio del Derecho” (respeto de ciertos derechos o situaciones, tranquilidad pública, etc.) es ideológica y, por tanto, no esencial al orden jurídico, en cambio la “seguridad del Dere-

88 Lerner, Salomón: *La idea del Derecho en la Filosofía Jurídica de Gustav L. Radbruch* (tesis), Lima, 1968, pág. 38.

89 Ibid. pág. 46.

90 Radbruch, Gustav: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 3ª ed. México, 1965. Fondo de Cultura Económica, Col. Breviarios, pág. 39.

85 Ibid. pág. 31.

86 Ibid. pág. 247.

87 Ibid. pág. 274.

cho mismo" constituye una de sus notas fundamentales (91). Esta seguridad jurídica exigiría: (a) que el Derecho se halle estatuido en leyes; (b) que estas leyes o normas constituyan criterios ciertos y precisos; (c) que estas leyes o normas que componen el Derecho positivo no se hallen expuestas a cambios frecuentes; y (d) que la intervención del juez no implique la introducción de nuevos criterios de valor, es decir, que el juez se limite a comprobar el cumplimiento de las circunstancias de hecho que originan la aplicación de la norma (92).

Resulta indudable que la seguridad jurídica así entendida no ha sido característica de todos los sistemas de Derecho que han existido en la Historia e incluso un análisis de Derecho Comparado nos permitiría encontrar que aún hoy en día este concepto no es comprendido de manera similar por todos los ordenamientos jurídicos. Platón proponía para su Estado Ideal que los filósofos-administradores realizaran un descubrimiento libre del Derecho frente a cada caso concreto sin sujeción a norma alguna (93). Por su parte, Aristóteles (94) y más tarde Santo Tomás (95), aun cuando reconocen que se requieren leyes para contrarrestar una posible parcialidad de los jueces, destacan con especial énfasis que el Derecho es siempre cambiante y la ley es obligatoria sólo en la medida que encarna la justicia. Es solamente con el establecimiento de la civilización burguesa, de tipo mercantilista, que la seguridad abandona su función subsidiaria de la justicia para ocupar el primer plano de la escena jurídica. El hombre, se piensa a partir del S. XVII, está motivado por el deseo de ganancia, que es preciso fomentar pues contribuye al bienestar general. Pero para ello debe constituirse un orden jurídico estable, que permita prever, que permita calcular las oportunidades que ofrece el futuro; esto exige que las leyes sean claras y que se cumplan indefectiblemente, que se respete la palabra dada: el contenido de estas leyes o contratos —su justicia o injusticia— no tiene tanta importancia como su permanencia y su aplicación indefectible. **"Covenants**

without sword are but words", decía Hobbes (96). E incluso la noción de Derecho Natural —que conservan algunos justifilósofos como un acto de reverencia al pasado— es comprendida como un orden cerrado compuesto por un conjunto de derechos y deberes perfectamente definidos.

Las objeciones a este tipo de sociedad tienen repercusiones sobre la noción de seguridad jurídica. Marx considera que el Derecho se limita a ésta y, por ese motivo, lo acepta durante la dictadura del proletariado a fin de asegurar la implantación de las nuevas estructuras sociales; pero, una vez instaurada la sociedad comunista y abandonado el estímulo económico, la seguridad jurídica será innecesaria, los motivos de conflictos habrán desaparecido y el Derecho habrá perdido sentido. Desde un punto de vista bastante diferente, un grupo de juristas —especialmente Kantorowicz y Ehrlich— consideran que el endiosamiento de la seguridad impide que el Derecho siga de cerca a la realidad en la riqueza de sus combinaciones; como reacción, crean la llamada Escuela de Derecho Libre y proponen una interpretación judicial basada en una referencia directa a la justicia (**freie Rechtsfindung**). Desde el campo del psicoanálisis, la seguridad también fue objeto de ataques. Erich Fromm sostiene que el deseo de seguridad del hombre moderno que lo lleva a buscar la mayor estabilidad social, a ampararse en normas incontrovertibles, a confiar en las decisiones "técnicas" de la autoridad, a adoptar una actitud de conformismo automático con lo que piensan las mayorías o el "hombre normal y corriente" y, en general, a huir de toda intervención responsable, no es sino un mecanismo de evasión, una manifestación masoquista que encuentra placer en perder su libertad a cambio de protección por el **"leader"**, el partido o la sociedad de masas despersonalizadas; en última instancia, la seguridad jurídica se reduce a un "miedo a la libertad" (97). Y Jerome Frank —uno de los nombres más prestigiados del realismo jurídico norteamericano— afirma: "La ley siempre ha sido, es ahora y seguirá siendo, ampliamente vaga y variable. ¿Y cómo podría ser de otra manera? Aún en las sociedades relativamente estáticas, los hombres nunca han sido capaces de construir un conjunto cerrado de reglas eternizadas... ¡Cuánto menos posible es tal sistema legal congelado en los tiempos

91 Ibid. pág. 40.

92 Ibid. pág. 40.

93 Villey, Michel: *La Formation de la Pensée Juridique Moderne. Cours d'Histoire de la Philosophie du Droit* 1961-1966, Paris, 1968. Ed. Montchrestien, pág. 24; véase también Kelsen, *Théorie Pure du Droit*, ed. cit. pág. 337.

94 Villey, Michel, ob. cit. págs. 52 a 59.

95 Ibid. págs. 129 a 132.

96 Cit. p. Villey, ob. cit. pág. 699: *Las convenciones sin la espada no son sino palabras.*

97 Fromm, Erich: *El Miedo a la Libertad*, *passim*.

modernos! Cuando las relaciones humanas están siendo transformadas diariamente, las relaciones legales no pueden ser expresadas en una forma rígida" (98). Y para explicar el anhelo de un Derecho seguro que existe actualmente, Frank acude también a la idea de miedo a la autodeterminación creadora, a la idea de una necesidad infantil de un padre que proteja a sus hijos y decida por ellos: "La Ley —un cuerpo de reglas aparentemente caracterizado por la determinación infalible de lo que es correcto y lo que es equivocado y por la decisión sobre quién debe ser castigado por sus fechorías— inevitablemente se convierte en sustituto parcial del Padre-Juez-Infalible" (99).

Las tesis de Marcuse resultan también en cierta forma incompatibles con la seguridad jurídica. Sus ideas conducen a la instauración de una sociedad en la que todo hombre tenga el carácter de sujeto, en la que todo hombre sea un auténtico creador. Esta concepción deriva en un antipositivismo radical y en la posibilidad de mantener los derechos de la crítica y de la participación a todos los niveles: se trata de implantar un orden social basado en la espontaneidad, en la intervención personalizada de todos los miembros que integran el grupo social. Todo ello parece a primera vista incompatible con un sistema jurídico basado en un cuerpo cerrado de leyes que se resisten al cambio, que establecen de antemano todas las reglamentaciones y que, en consecuencia, no tienen la flexibilidad necesaria para admitir en cada momento la participación creadora de quienes están sujetos a ellas: la ley resulta así emanada de la voluntad de un legislador abstracto y se enfrenta a los hombres como una autoridad externa, incontestada, frente a la cual la única actitud válida es la sumisión. La tendencia personalista que vive en la filosofía social de Marcuse no se compadece con una aplicación judicial meramente mecánica de textos legales pre-establecidos. En una palabra, los criterios de seguridad jurídica considerados indispensables por Radbruch, aparecen más bien como un obstáculo dentro del sistema social propuesto. Notemos bien que este menosprecio de la seguridad jurídica resulta aún más radical en Marcuse que en la filosofía clásica del Derecho: ésta asignaba a la seguridad un papel subsidiario para asegurar la justicia; pero Marcuse considera que la justicia no es sino la implantación de la libertad crea-

dora, lo que modifica a su vez totalmente las relaciones entre ésta y la seguridad al punto que pueden ser entendidas como conceptos antagónicos. Dentro del pensamiento aristotélico-tomista, expresado si cabe con terminología de Scheler, podríamos decir que la justicia es el valor **fundante** y la seguridad el valor **fundado**. Empero, al plantear la justicia como participación creadora, como libertad, como posibilidad de revisión permanente y de autodeterminación libre, se introduce un elemento de plasticidad en el seno mismo del sistema de valores que altera totalmente sus respectivos roles convirtiendo en antagónico el valor fundado.

Sin embargo, el problema no es simple: los conflictos entre justicia (libertad) y seguridad no pueden ser solucionados mediante la eliminación de la seguridad puramente. Si tal fuera el caso, ¿cómo aseguraríamos la propia libertad? ¿Cómo preservar ese "espacio vital" que establece la distancia entre hombre y sociedad necesaria para evitar una identificación que haría imposible toda crítica? Es indudable que una organización social que se propone instaurar el reino de la libertad y de la creación, exige que las leyes sean lo suficientemente amplias y generales como para permitir una gran maleabilidad del sistema y una mayor participación responsable a todo nivel; ello supone también una administración de justicia bastante flexible como para seguir de cerca esta permanente creación de sentido frente a cada circunstancia concreta. Pero hemos visto que los hombres pueden libremente escoger la negación de su propia libertad. Y, por otra parte, los jueces, las jerarquías administrativas y, en general, las autoridades sociales pueden constituir un poderoso equipo totalitario si adoptan libremente decisiones negadoras de la libertad en base al ejercicio de un amplio poder discrecional. Es perfectamente conocido que fórmulas tales como la "buena fe", la adecuación a "la moral y a las buenas costumbres", etc. pueden ser utilizadas en vía de interpretación para someter a los disidentes a las reglas y valores del grupo, cuando no son utilizadas directamente como instrumentos represivos exentos de todo control o limitación. En consecuencia, parecería necesaria una cierta limitación de la plasticidad en la regulación social precisamente para asegurar la continuidad de la propia plasticidad. Frente a este razonamiento, no es válido oponer la tesis de que la expansión de los instintos de la vida (libertad) reducirá la vigencia de los instintos de agresión y eliminará así el problema de "asegurar la libertad": aun aceptando

98 Frank, Jerome: *Law and the modern mind*. New York, 1963. Anchor Books, Doubleday and Co. Inc. pág. 6.

99 Ibid. pág. 19.

esta tesis, no cabe duda de que existirá un periodo de transición hasta la aparición del hombre nuevo, de la sociedad nueva, durante el cual la libertad estará siempre en peligro por motivo de la libertad misma. Dentro de la línea de pensamiento de Marcuse y parafraseando sus expresiones, podríamos responder a esta objeción afirmando que no se trata de eliminar la seguridad jurídica en general sino solamente la “seguridad sobrante”; permanecerá, en cambio, la exigencia de una “seguridad necesaria” que es aquella estrictamente indispensable para mantener la libertad misma en el interior de las circunstancias históricas concretas. Aplicando las tesis de Marcuse, esta “seguridad necesaria” no presenta, pues, un contenido invariable sino histórico e incluso tiende a disminuir: la aparición de un nuevo sujeto histórico (100) que pueda vivir espontáneamente su libertad en la misma forma como el hombre actual vive espontáneamente su represión, hará innecesario asegurar jurídicamente la plasticidad, sino que ésta será autogenerante. Marcuse ha señalado especialmente este problema desde el punto de vista político: “La autodeterminación será efectiva cuando no existan masas sino individuos liberados de toda propaganda, de todo endoctrinamiento, de toda manipulación, que serán capaces de conocer y comprender los hechos, de evaluar en fin las soluciones posibles” (101). Por el momento, según el grado de desarrollo político, pueden darse numerosas combinaciones entre la democracia directa y la autoridad centralizada; jurídicamente hablando, entre la libertad de creación de normas de Derecho y el aseguramiento legal de tal libertad.

VI

No es posible, dentro de los límites de un artículo, revisar todas las consecuencias de las ideas de Marcuse con relación al Derecho. Baste señalar como especialmente significativa desde el punto de vista jurídico su tesis de que las libertades públicas que existen en el interior de un sistema represivo no constituyen sino negaciones inofensivas del sistema —al igual que formas “píntorescas” de protesta, como el modo de vida “beatnik”, el budismo zen, etc. (102)— que contribuyen a estabilizarlo enmascarando la opresión con una apariencia de libertad (103). También ca-

be hacer presente, de manera especial, sus afirmaciones en el sentido que la libertad de expresión y la libertad de conciencia —como todo otro derecho— deben ser confrontadas con la realidad social en que se vive para apreciar su vigencia efectiva; en ese sentido, mal puede llamárseles “libertades” cuando se ejercen solamente en el interior de un universo cerrado, condicionado por la propaganda, uniformizado masivamente con la ayuda de los medios más sutiles (104). Son importantes también sus observaciones sobre la teoría del mandato y la teoría de la competencia como explicación del alcance de los derechos electorales; hasta qué punto estos derechos protegidos por las leyes constituyen realmente un “proceso de consentimiento” y no un “proceso de manipulación”. (104). En cada caso, Marcuse nos propone no limitarnos al examen del Derecho desde un punto de vista restrictivamente jurídico sino que, a partir de un valor que preside todo análisis (la libertad entendida como participación credora), confrontemos la formulación teórica de los derechos y obligaciones jurídicas con su vigencia social efectiva en el seno de una sociedad dada.

Nadie duda que todas las tesis expuestas son altamente controvertibles, ni que exigen una mayor precisión. Existe ambigüedad en la concepción que Marcuse tiene del hombre, centrada sobre las nociones de placer y libertad que merecen un desarrollo más amplio y minucioso a fin de conocer su contenido con más exactitud. Por otra parte, la vieja oposición entre el individuo y la sociedad no ha sido resuelta: aun cuando en general se advierte en todo momento una defensa de la individualidad similar a la de los movimientos personalistas, no se comprende fácilmente su realización en el interior del grupo social; en algunas ocasiones, parecería que el grupo se desintegra en favor del individuo y, en otras, el individuo desaparece frente a las exigencias de la sociedad. Es así como, al menos durante el periodo de instauración de la “nueva sociedad”, se daría una coexistencia insostenible entre elementos aún antagónicos. En la práctica, la resolución de esta contradicción puede conducir sea al triunfo del liberalismo individualista que neutralizaría el proceso de liberación para conservar las cosas en su estado actual, sea al triunfo del autoritarismo que haría imposible la libertad mediante una uniformización política terrorista. Asimismo, las nociones de “represión necesaria” y “represión sobrante” requieren un análisis cuidadoso a fin de evitar que se restablezca en vía de “represión necesi-

100 Marcuse, Herbert: *L'homme unidimensionnel*, ed. cit. pág. 276.

101 Ibid. pág. 275.

ria” alguna nueva forma de autoritarismo: no podemos olvidar la lección del stalinismo que nos enseña cómo bajo el pretexto de las exigencias de la liberación (industrialización, cambio hacia estructuras más humanas, dictadura pedagógica para formar el hombre nuevo, etc.) pueden instaurarse sistemas sociales altamente represivos. Dentro de este orden de ideas, el llamado “círculo vicioso de la liberación” —que constituye un problema central de la política (¿quién dirige el grupo social?) y del Derecho (¿quién establece el contenido de las normas?)— no encuentra en las ideas de Marcuse una solución satisfactoria: se necesita ser previamente libres para crear un mundo libre; y, a su vez, un mundo libre es precondition de la existencia de hombres libres. Marcuse comprueba que en el mundo actual la mayoría de los hombres han sido interiormente esclavizados; por consiguiente, las “mayorías”, el sistema democrático formal, no puede conducirnos a la liberación. Pero tampoco acepta que existan individuos, grupos o clases sociales imbuidos de una misión profética que puedan constituirse en guías del rebaño mayoritario: la clase obrera ha demostrado que pierde su vocación de universalidad al llegar al poder y, en consecuencia, la “dictadura del proletariado” deviene, en el mejor de los casos, una nueva forma de paternalismo.

Por otro lado, Marcuse no nos propone un programa de gobierno; al igual que Marx con relación a la última etapa de la sociedad comunista, ni siquiera nos explica cómo estará organizada la sociedad no represiva: simplemente sabemos que será libre, que en ella no existirá represión. En realidad, es precisamente la consecuencia con sus propias tesis que le impide formular un “modelo” de sociedad ideal. Dado que ha propuesto la instauración del reino de la libertad o de la espontaneidad, Marcuse puede invitarnos a participar en la construcción del mundo nuevo pero no puede señalarnos cómo será ese mundo nuevo: esta tarea debe quedar a cargo de la libertad creadora de los hombres. Proponer de antemano un “modelo” de sociedad significaría pretender excluir de la acción creadora la determinación de la forma misma de sociedad a crearse. Por eso, quienes buscan un programa político, un catecismo, unas pautas fáciles o difíciles pero seguras de acción, quedan decepcionados. Con Marcuse estamos frente al vértigo del vacío, de la construcción total, de la plena responsabilidad del hombre que no puede contar con otro elemento “dado” que su propia libertad. No hay recetas, nada se nos da hecho. Marcuse se limita a invitarnos

a ser creadores, a entregarnos a una dinámica que pone en cuestión todo y cuya orientación no puede ser señalada previamente sino que será establecida a cada momento del proceso. En el fondo, el pensamiento de Marcuse constituye un renacer del espíritu libertario del anarquismo, reformulado para nuestro tiempo.

Hemos dicho que no cabe duda que las tesis de Marcuse son altamente controvertibles; sin embargo, no cabe duda también de que son altamente estimulantes. A pesar de su ambigüedad, a pesar de su “catastrofismo”, a pesar del extremo radicalismo que implica la bandera del “Gran Rechazo”, en Marcuse nos encontramos planteada una problemática que convulsiona los esquemas prefabricados, que recoge las aspiraciones más profundas del hombre a una vida mejor y que exige la confrontación de estas aspiraciones con el estado de sociedad en que vivimos. Y ese estado de sociedad no está constituido únicamente por lo “político” sino por todas las dimensiones del hombre: la Política, es cierto, tiene un lugar predominante; pero también el Derecho es en cierta forma “Política” y también lo es la ciencia y el arte y la economía. La Política está presente en el mundo de la universidad, en el mundo del trabajo, en el mundo de la publicidad; toda actividad humana presenta un contenido político. Y es así cómo esta problemática social alcanza a los juristas y los obliga a una revisión en profundidad de su propia ciencia.

Claro está que en un mundo donde, en base a las justificaciones más diversas, se ha considerado como valores al sufrimiento, al dolor, al trabajo enajenado, a la resignación, al sometimiento a la autoridad externa, a la libertad entendida como retraining de las tareas sociales, en un mundo así organizado, las nociones de placer, juego, participación, autodeterminación, espontaneidad, libertad creadora, presentan una carga subversiva; además, cuando se ha adoptado como base el criterio de la estabilidad, la confianza en la fecundidad de la acción es de por sí un acto revolucionario. Por eso, Marcuse ha sido muchas veces calificado —no sin razón— como un “agitador”. Sin embargo, ¿quién se ha atrevido a creer en el hombre, quien ha denunciado que el hombre moderno pierde su vida en ganarla, quien ha afirmado que el instinto de destructividad puede ser superado, quien ha tenido el valor de proponer la realización de una sociedad libre y solidaria, triunfadora de la naturaleza y al mismo tiempo en armonía con ella, simplemente por este hecho merece ser escuchado.

EL CONTRATO BILATERAL

Siempre hubo de llamarme la atención el hecho que en el cód. civ. germano, fuera objeto de un tratamiento especial el contrato sinalagmático. El BGB en el título III de la sección tercera de su libro primero, se ocupa de los contratos. Dicho libro primero regula la parte general. Posteriormente, en el libro segundo, que trata del derecho de las relaciones obligatorias, existe una sección segunda cuyo título II se denomina "Del contrato sinalagmático", que comprende los parágrafos 320 al 327 inclusive. Este ensayo sirve para exponer ese tratamiento específico del contrato que la doctrina y la ley italiana llaman con prestaciones recíprocas.

Si bien el nuevo cód. civ. de Italia no contiene una parte especialmente dedicada al contrato con **synallagma**, sus autores, inspirándose en el BGB y en la doctrina de sus exégetas, tratan de él con respecto a la resolución, regulando la resolución por incumplimiento; por imposibilidad sobreviniente y por excesiva onerosidad. El legislador italiano ha distinguido la resolución del contrato, de la rescisión del contrato. En buena cuenta, significan a la postre lo mismo, en cuanto deshacen el contrato; pero la rescisión en el cód. civ. de Italia se produce: a) porque el contrato fue concluido en estado de peligro; y/o b) por desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra, siempre que esa desproporción obedeciera a un estado de necesidad aprovechado por la otra parte para obtener ventaja (véase arts. 1447 a 1452 del cód. civ. italiano).

Para dar una noción más clara del contrato bilateral, exponemos su regulación tanto en Alemania como en Italia.

Es el bilateral un contrato que se encuentra desdoblado en una pluralidad de obligaciones que deben cumplir cada una de las dos partes. Dícese de él que su esencia puede significarse en esta frase: "Yo estoy obligado para contigo, porque tú estás obligado para conmigo". Así es el contrato bilateral. Hay en él reciprocidad de prestaciones. Si yo doy un precio a cam-

bio de una cosa, existirá contrato bilateral de compra-venta. Si yo doy una merced por el uso de una cosa, habrá una locación; si yo recibo un salario por mi trabajo, habrá locación de servicios (contrato de trabajo); si se me paga por construir un edificio, existirá locación de obra.

El contrato de que estamos ocupándonos, no es sólo oneroso, sino con prestaciones recíprocas. El contrato oneroso no supone interdependencia entre las prestaciones. Por ejemplo, es un contrato oneroso el préstamo con intereses. No es sinalagmático o bilateral.

Dícese que es bilateral el contrato porque en realidad obliga bilateralmente. No obliga sólo unilateralmente. Son estrictamente unilaterales, por ejemplo, los contratos de mutuo y de donación. También son unilaterales, aunque no con la intensidad de los primeros, los contratos de mandato, de depósito gratuito y de comodato.

El comodato no es un contrato bilateral no obstante que el comodante concede el uso de la cosa y el comodatario se obliga a devolverla, porque esta última obligación no es la contra-partida de la otra; no existe reciprocidad en las obligaciones. Tampoco se puede decir que una obligación no se concibe sin la otra, ni media entre ambas obligaciones un nexo jurídico correlativo.

ENNECERUS (1) advierte que en su mayoría los contratos bilaterales son contratos de cambio, como la compra-venta y la permuta y también la locación. Las prestaciones se cambian. Tal prestación es la contra-partida de la otra u otras prestaciones. Agrega que si una prestación no llega a nacer, por cualquier causa, el contrato es nulo en su totalidad (2).

1 Trat. de D. Civ., t. II, D. de Obligaciones, vol. 1, (revisado por H. Lehmann), s. 32, N° II, p. 162.

2 ENNECERUS L. con Lehmann, Trat. de D. Civ., t. II, D. de Obligaciones, vol. 1, s. 32, N° III, p. 163.

Para Karl LARENZ (3) la prestación simultánea es la nota de los contratos bilaterales. Cada contratante asume un deber de prestación, porque mediante ese deber recibe la contra-prestación del otro contratante. Agrega que el contrato bilateral es contrato de intercambio; las partes se cambian prestaciones, por lo que cada una de ellas recibe por la prestación que realiza la contra-prestación de la otra; los valores de ambas prestaciones son equivalentes no en un sentido objetivo, sino subjetivo. Las partes creen que existe equilibrio.

Base del contrato bilateral es el "**do ut des**", ya que la obligación de un contratante se asume bajo la condición de que el otro contratante se obligue a la contra-prestación. De allí proviene también que la nulidad de la obligación de un contratante origina la nulidad de la obligación del otro contratante. Lo decisivo es que el contratante se obliga a una prestación porque debe recibir una contra-prestación.

En estos contratos cada parte sólo quiere realizar su prestación si al mismo tiempo recibe la contra-prestación. Y por eso, el contratante sólo puede exigir el pago de la contra-prestación que se le debe si ofrece la prestación que le respecta. De lo contrario, está expedida la deducción de la "**exceptio non adimpleti contractus**". Es claro que el demandado puede no oponer tal excepción, por lo que el juez sólo ordenaría el pago puro y simple de la excepción demandada.

En el cód. civ. italiano de 1942 ha desaparecido la mención de contrato bilateral y su diferencia con el contrato unilateral. Se trata ahora de contratos con prestaciones recíprocas y contratos con prestaciones de una sola parte.

Considera MESSINEO (4) que pensándolo bien no existe equivalencia entre contrato bilateral y contrato con prestaciones recíprocas, sino derivación o desarrollo de la más reciente respecto a la denominación antigua, que ha sido abolida.

En otro lugar, MESSINEO (5) expresa que el contrato con prestaciones recíprocas se distingue porque cada una de las partes está obligada a una prestación; existen prestación y contra-prestación, que son contra-puestas. Hay en esos contratos un nexo que se llama correspondencia o reciprocidad, por el que se observa una

interdependencia o causalidad recíproca entre ambas prestaciones. Hay la singularidad de que el contratante no está obligado a la propia prestación, si no se le debe, por el otro contratante, una contra-prestación. Una "prestación es el presupuesto indeclinable de la otra". Cada contratante es al mismo tiempo deudor y acreedor.

Prestación y contra-prestación son heterogéneas, distintas: precio y cosa en la venta; cosa y cosa, en la permuta; precio y uso en la locación; precio y **facere** o **non facere**, en otros contratos.

Otro carácter es que las prestaciones nacen al mismo tiempo, coexisten. Y, sobre todo, deberán ser realizadas simultáneamente. MESSINEO dice "mano a mano" (6). Es por ello que uno de los contratantes puede negarse a cumplir si la otra parte no cumple; puede deducir una **exceptio**. Así, el art. 1460 del cód. de Italia de 1942: "En los contratos con prestaciones recíprocas, cada uno de los contratantes podrá rehusarse a cumplir su obligación si el otro no cumplierse u ofreciese cumplir simultáneamente la suya, salvo que las partes hubiesen establecido o que de la naturaleza del contrato resultasen términos diferentes para el cumplimiento". Y agrega: "Sin embargo, no podrá rehusarse la ejecución si, teniendo en cuenta las circunstancias, la negativa fuese contraria a la buena fe".

Nosotros tenemos esta **exceptio** que refleja el adagio "**inadimplenti non est adimplendum**", en el art. 1342, por la que se suspende por tiempo indeterminado el pago de la prestación. Sin embargo, ella no es, por lo general, oponible al tercero no contratante. La **exceptio** puede nacer cuando el otro contratante incumplido pretende que se le pague la prestación a que tiene derecho en el contrato bilateral.

Para J. W. HEDEMANN (7), en el contrato bilateral existe pluralidad de obligaciones distribuidas entre las dos partes y lo esencial es la paridad entre esas obligaciones. X se obliga para con Z porque, a su vez, Z se obliga para con X, ya que ello deriva de la esencia del contrato. De ese entrecruzamiento de obligaciones surge lo sinalagnático.

Por ejemplo, en la compra-venta la cosa se da a cambio del precio; en la locación de obra la cosa se re-

3 D. de Obligaciones, t. I, s. 18, p. 266.

4 Manual de D. Civ. y Comercial, t. IV, s. 135, N° 4 bis, p. 477.

5 Manual de D. Civ. y Comercial, t. IV, s. 135, N° 2, p. 473. Véase también de MESSINEO, Doctrina General del Contrato, t. I, p. 410.

6 Este sentido de la simultaneidad en el pago de las obligaciones tiene raíz popular, en cuanto a la venta de animales en que reza el dicho "Plata en mano, chivato en pampa". En igual sentido, cuando se exige la venta al contado.

7 D. de obligaciones, vol. III s. 4, N° IV, p. 49.

para en vista del pago del trabajo; en el arrendamiento de cosas el arrendatario está obligado a pagar el alquiler o merced a cambio del uso de la cosa locada; en la locación de servicios el obrero trabaja contra pago del salario. Eso no ocurre en los llamados contratos unilaterales, como la donación y el mutuo.

Del contrato sinalagmático derivan obligaciones recíprocas; obligaciones que se contraponen al ser confrontadas. Esta nota de reciprocidad la tiene también el vulgo; todos tienen la conciencia de que se hace o se da algo a favor de otro, porque ese otro hace o da algo, en reciprocidad. Hay un intercambio de prestaciones, por lo que en el contrato bilateral existe una dependencia recíproca de dichas prestaciones.

Conviene saber que para HEDEMANN (8) el contrato bilateral es quizá el más importante de todo el derecho de obligaciones del cód. civ. alemán.

Es interesante conocer cómo regula el cód. alemán la teoría del riesgo en los contratos bilaterales. Nuestro cód. civ., siguiendo el ejemplo del cód. civ. de NAPOLEON, nada dice; y sólo teniendo en cuenta el art. 1172 (la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada hace al acreedor propietario de ella) y el principio romano "**res perit domino**", se acepta que no obstante no haberse entregado la cosa inmueble si ésta se pierde por caso fortuito, la pérdida la experimenta el comprador, que es ya el propietario por sólo el efecto del contrato. En el derecho alemán, en forma general, rigen los siguientes preceptos:

§. 323.—"Si la prestación que incumbe a una de las partes por virtud de un contrato sinalagmático se hiciese imposible por consecuencia de una circunstancia de que no deba responder ninguno de los contratantes, perderá esta parte el derecho a la contra-prestación; en caso de imposibilidad parcial, se reducirá la contraprestación, según lo dispuesto en los §§. 472 y 473" (9).

8 D. de obligaciones, vo. III, §. 11, N° I, p. 102.

9 En el derecho escrito de Italia, la solución es distinta. Dentro de la sección segunda del capítulo XIV del libro IV, en la parte que se ocupa de los contratos, en el cód. civ. italiano figura el art. 1465, que dispone:

"Contrato con efectos traslativos o constitutivos. En los contratos que transfiere la propiedad de una cosa determinada o constituye o transfieren derechos reales, la pérdida de la cosa por causa no imputable al enajenante o libera al adquirente de la obligación de ejecutar la contraprestación, aunque la cosa no le hubiese sido entregada".

"La misma disposición se aplicará en el caso de

"Si con arreglo al §. 281 exigiere la otra parte la entrega de la indemnización pagada por el objeto debido o la cesión de la acción por indemnización, quedará obligada a la contra-prestación. Sin embargo, si el valor de la indemnización o de la acción correspondiente fuese inferior a la de la prestación debida, sufrirá la contra-prestación una reducción igual a la diferencia, con arreglo a lo prescrito en los §§. 472 y 473".

"Si la contra-prestación no debida con arreglo a estas disposiciones se hubiese ya realizado, podrá repetirse lo pagado conforme a lo dispuesto sobre la restitución de lo adquirido sin causa".

§. 324.—"Si la prestación que incumbe a una de las partes por virtud de un contrato sinalagmático se hiciese imposible por consecuencia de una circunstancia de que deba responder la otra parte, conservará la primera su derecho a la prestación. Deberá, sin embargo, dejar que se deduzca lo que haya economizado por consecuencia de su liberación, lo que adquiera empleando de otro modo su actividad, o dejado maliciosamente de adquirir" (la mala traducción es patente).

"Lo mismo sucederá cuando, a consecuencia de una circunstancia no imputable a una de las partes, se haga imposible la prestación que incumbe a esta última, en el tiempo en que estuviere en mora de aceptar la otra parte".

§. 325.—"Si la prestación que incumbe a una parte por virtud de un contrato sinalagmático se hiciese imposible a consecuencia de una circunstancia de que aquélla es responsable, podrá la otra parte pedir daños y perjuicios por la inejecución, o rescindir el contrato. En caso de imposibilidad parcial, si la ejecución no tie-

que el efecto traslativo o constitutivo haya sido diferido hasta el vencimiento de un término".

"Cuando fuese objeto de la transferencia una cosa determinada sólo en su género, el adquirente no quedará liberado de la obligación de ejecutar la contraprestación, si el enajenante hubiere hecho la entrega o si la cosa hubiere sido individualizada".

"En todo caso el adquirente quedará liberado de su obligación si la transferencia estuviese sometida a una condición suspensiva y la imposibilidad ha sobrenvenido antes que se cumpla la condición".

En forma general, la resolución del contrato está autorizada en el art. 1341 de nuestro cód. civ., que dispone:

"Hay condición resolutoria en todo contrato bilateral, y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en la parte que le concierne".

El art. 1109 del cód. civ. declara:

ne interés para la otra parte, podrá ésta pedir daños y perjuicios por la inejecución de toda la obligación, con arreglo al párrafo 2º del §. 280, o rescindir el contrato”.

“En lugar de pedir daños y perjuicios o la rescisión, podrá la otra parte hacer valer los derechos fijados por el §. 323”.

“Lo mismo sucederá en el caso previsto en el §. 283, cuando la prestación no se ejecute hasta expirado el plazo o esté parcialmente ejecutada en esa fecha”.

Hay en estos preceptos muchas cuestiones que constituyen novedades en nuestro derecho escrito, aun cuando las consecuencias que enuncian están conformes a la justicia más pura.

Así, no existe en nuestro cód. civ. fórmula que disponga que en el contrato bilateral si una de las partes no puede cumplir su obligación por causa que no la constituya en responsable, pierde su derecho a exigir la obligación que debe la otra parte, como lo hace el ap. I del §. 323 del BGB. Menos aún: que hay derecho a exigir la obligación si se ha entregado la indemnización recibida por la pérdida de la obligación o si se ha cedido el derecho a hacerla efectiva (ap. II del §. 323); y el derecho que tiene quien ha cumplido con su obligación a pedir su restitución, si la otra parte ha quedado liberada de cumplir su obligación por caso fortuito o fuerza mayor (ap. III del §. 323) (9 bis).

A lo más y dentro de una atmósfera vaga e incierta, tenemos el art. 1327 que dispone: “El deudor que se libere de responsabilidad por la pérdida o destrucción de la cosa, debe ceder al acreedor cualesquiera derechos que le hubiesen quedado relativos a ella”. La limi-

“La condición resolutoria expresa opera de pleno derecho”.

En el cód. civ. de 1852, su art. 1286 decía:

“Se supone que hay condición resolutoria en todo contrato bilateral, y que ésta se realiza cuando uno de los contratantes falta al cumplimiento de la obligación en la parte que le concierne”.

También la resolución se produce aunque no hubiera culpa en uno de los contratantes, dentro de nuestro cód. civ., en el art. 1404 instalado dentro del contrato de compra-venta. Reza este precepto:

“Cuando por falta de entrega se rescinde la venta, si ha habido culpa en el vendedor, debe éste al comprador los impuestos y gastos del contrato y los perjuicios”.

“Si no la ha habido, le debe sólo los impuestos y gastos”.

En realidad, el precepto reproduce el art. 1371 del cód. civ. de 1852.

Lo importante es que aún sin culpa se produce la

tación a los supuestos de pérdida o destrucción de la cosa hace inferir que tratándose de obligaciones que no se refieran a cosas, nada tiene que ceder el deudor liberado.

En el párrafo I del §. 324 el contratante tiene derecho a la obligación de que es acreedor, si la obligación que él debía no puede pagarla a causa de un hecho del otro contratante. Y en el párrafo II del mismo 324, se dispone que en el contrato bilateral, el contratante que debía una obligación que resultó de imposible cumplimiento en el intervalo en que el otro contratante acreedor se encontraba en mora de recibir (“**mora credendi**”), tiene derecho a la obligación que le corresponde recibir del moroso.

Nosotros, sin tener dispositivo alguno, inducimos que el deudor se encuentra obligado a conservar la cosa hasta su entrega al acreedor. Y bien se advierte que las obligaciones no sólo tienen por objeto cosas.

Y en el §. 325 se prevé la hipótesis de que el contratante que debe la obligación no pueda pagarla por hecho que lo constituya en responsable, lo cual concede al contratante que es acreedor de esa obligación el derecho de pedir la indemnización de daños y perjuicios o la rescisión del contrato. Esta solución es rara, ya que los daños y perjuicios procedería también pedirlos en caso de rescisión o resolución contractual.

Tal como está redactada la fórmula (aceptando que la traducción sea buena) resulta que la rescisión o resolución del contrato no daría derecho a reclamar indemnización de daños y perjuicios.

resolución de la venta, si no se ha entregado la cosa vendida. Sin embargo, esta solución no se da si lo vendido es cosa inmueble. Así, si el inmueble no se entrega porque en la zona en que está situado existe una inundación anormal e imprevisible, la venta no se resolverá.

Sea que lo vendido fueren muebles o inmuebles, si la falta de entrega se debe a culpa del vendedor, además de la resolución, dicho vendedor deberá pagar indemnización de daños y perjuicios.

Otro contrato bilateral en que están relacionadas las causales de resolución, es el de arrendamiento.

El art. 1529 del cód. civ. enumera las causas por las que el locador puede pedir la resolución (en juicio sumario de desahucio, según la exposición de motivos del cód. de proc. civ., en su art. 952). Y dicha rescisión se produce aún por obligaciones no estipuladas en el contrato, sino por el incumplimiento de obligaciones legales como las de no introducir capitales bastantes para la labranza; o abandonar el cultivo; o no hacerlo como un buen padre de familia; o no introducir muebles suficientes en la casa.

También se ocupa el §. 325 del caso de que la imposibilidad de cumplimiento de la obligación sólo fuere parcial, pero siempre que esa imposibilidad derive de circunstancia que haga responsable al contratante deudor de dicha obligación. Da derecho al contratante acreedor a rechazar ese pago parcial y pedir daños y perjuicios por el no cumplimiento total de la obligación debida.

Esta última solución nos recuerda la de la mora, en que nuestro art. 1257 declara: "Cuando por efecto de la morosidad del deudor, la obligación resultare sin utilidad para el acreedor, podrá éste rehusar su ejecución, y exigir el pago de daños y perjuicios". Empero, para el BGB la hipótesis no es de mora. La norma la contiene también el BGB en su §. 286: "El deudor deberá indemnizar al acreedor del daño causado por su morosidad".

Y agrega: "Si a consecuencia de ésta no fuese ya útil la prestación para el acreedor, podrá éste rehusarla y reclamar daños y perjuicios por inejecución de la obligación. Son aplicables a esta materia por analogía, las disposiciones de los §§. 346 a 356 sobre rescisión convencional".

Es claro que una cosa es mora y otra distinta la imposibilidad parcial de la obligación, en la que no hay retardo sino disminución de la prestación.

Véase así la conveniencia de que nuestro código regule el contrato bilateral en forma autónoma, con sus peculiares efectos de la excepción de contrato no cumplido, la condena al cumplimiento simultáneo de ambas obligaciones y la resolución del contrato.

Es también necesario expresar que el principio de la culpa del deudor es observable en los contratos bilaterales.

Y las consecuencias que se producen en el derecho alemán, son las que siguen:

1.- Si ninguno de los contratantes es responsable el deudor se libera. V. g., X vende harina de pescado a Z, pero viene una orden del gobierno prohibiendo la pesca, es incuestionable que el vendedor X no tiene responsabilidad; empero, perderá también su pretensión para reclamarle a Z el precio, o sea la contra-prestación de éste. Y si Z había entregado el precio, tiene el derecho de exigir su devolución a X, ya que éste se habría enriquecido sin causa.

Si el contratante acreedor de la prestación que se ha hecho imposible sin responsabilidad de ninguno de los

contratantes, reclama la entrega de la indemnización pagada por el objeto debido, o sea el valor sustitutivo del objeto (por ejemplo, un tercero extraño mató el animal vendido y que debía entregarse), entonces —conforme al ap. II del §. 323— dicho contratante acreedor debe también cumplir con la obligación que como deudor le respecta. HEDEMANN (10), acerca de esta solución legislativa, pone este ejemplo: el comprador debe pagar como precio, por la venta del animal, sólo 3,000, pero su valor y, por tanto, la indemnización se eleva a 5,000. El comprador reclama esta indemnización que le permite ganar 2,000, ya que él sólo debe como precio 3,000.

Un caso raro es el legislado en el §. 324 del BGB: el contratante acreedor es responsable de la imposibilidad de la obligación. También en el derecho alemán, el deudor queda liberado del cumplimiento de la obligación; el §. 275 reza, "El deudor queda liberado de su obligación cuando la prestación se haga imposible por consecuencia de una circunstancia sobrevenida después del nacimiento de la relación obligatoria y de la que él no es responsable". Y agrega: "Se equiparará el caso de imposibilidad mencionado aquel en que el deudor se incapacite ulteriormente para hacer la prestación". Con demasiada brevedad, nuestro art. 1318 declara: "La obligación se extingue cuando la prestación llega a ser imposible sin culpa del deudor". Empero, lo importante no es en el contrato bilateral, sólo la liberación del contratante deudor, sino que dicho contratante conserva su pretensión a exigir la obligación que se le debe por el otro contratante. En este caso, sin embargo, deberán ser evaluados los eventuales ahorros que este contratante que conserva su pretensión a exigir la obligación que, a su vez, se le debe, hubiera hecho al quedar liberado. HEDEMANN (11) pone este ejemplo: El vendedor se libera de entregar el caballo vendido por muerte ocasionada por culpa del comprador. Ello no obstante, tiene derecho a reclamar el precio, pero deberán deducirse los gastos que ha dejado de hacer para mantener al caballo. En otros casos, deben ser evaluadas las cantidades que ha podido percibir el contratante deudor, por haber recobrado su libertad de trabajo, la cual está en condiciones de utilizar para otros fines.

Conviene, antes de seguir adelante, ocuparnos de un problema grave, con que se enfrenta quien pretende estudiar derecho civil alemán:

10 D. de Obligaciones, vol. III, §. 20, N° III, p. 173.

11 D. de Obligaciones, vol. III, §. 20, N° III, p. 173.

Otra traducción del §. 275 del BGB que no contiene el enormísimo error de disponer que habrá imposibilidad de la prestación si el deudor se incapacita, es la que sigue:

“El deudor queda libre de la obligación a la prestación siempre que ésta se haga imposible a consecuencia de alguna circunstancia de la que no ha de responder ocurrida después del nacimiento de la relación obligatoria”.

“A una imposibilidad sobrevenida después del nacimiento de la relación obligatoria se equipara la imposibilidad del deudor para la prestación sobrevenida con posterioridad”.

Se trata de una reciente traducción del cód. civ. alemán, que ha hecho Carlos MELON INFANTE (12). No se crea que ésta es una traducción aprovechable en todos los casos, ya que también contiene frases ininteligibles. En realidad, son las malas traducciones de los libros de derecho germano, en general, las que hacen inaprehensible y extraña su doctrina.

Debo expresar, asimismo, que los preceptos del BGB que hemos reproducido corresponden en su mayoría a una vieja traducción del Código Civil del Imperio Alemán, hecha sin ningún cuidado (13).

LARENZ (14) claramente dice que si en el contrato bilateral uno de los contratantes se libera de su obligación (deber de prestación) en observancia del §. 275, carece de derecho para reclamar del otro contratante su contra-prestación, a no ser que de la imposibilidad de cumplir con su obligación deba responder el otro contratante (§. 323, ap. I del cód. civ. alemán). Agrega que a este resultado se arriba por aplicación de los principios esenciales del contrato bilateral, ya que toda prestación se hace en virtud de la contra-prestación de la otra parte. Es evidente que si no se puede reclamar la obligación que se ha hecho imposible, no se estará tampoco obligado a cumplir con la prestación que se debe. Resulta así que aquel contratante que no puede cumplir con su obligación porque ésta es imposible pierda su pretensión a la contra-prestación del otro contratante. De donde se sigue que el contratante que ha expe-

rimentado la imposibilidad de la prestación que debía cumplir soporta el riesgo de perder la contra-prestación que se le debe. Y, a su turno, el contratante que debía recibir la prestación no sólo se libera de cumplir con su contra-prestación, sino que soporta el riesgo de la prestación que se le debía y que se ha hecho imposible.

Esta es una solución simple y justa de la teoría del riesgo, que debe ser recogida por nuestro cód. civ. que se quiere reformar. Hay excepciones en el BGB a la regla general del §. 323, en las que el contratante deudor de la prestación, siempre para él subsiste su obligación de realizar la prestación que debe, no obstante que ha llegado a ser imposible la prestación del otro contratante. Veamos estos preceptos:

§. 447.—“Cuando, a petición del comprador, expida el vendedor la cosa vendida en lugar distinto al de la ejecución, los riesgos pasarán al comprador en cuanto aquél haya entregado la cosa al consignatario, al porteador o acualquier otra persona o establecimiento encargado de la ejecución”.

“Si el comprador hubiese dado instrucciones especiales sobre el modo de expedición, el vendedor que sin necesidad se separe de estas instrucciones, será responsable para con el comprador del perjuicio que de su hecho resulte”.

Una reciente traducción del §. 447 trae este texto:

“Si el vendedor, a requerimiento del comprador, envía la cosa vendida a un lugar distinto del lugar de cumplimiento, el riesgo pasa al comprador tan pronto como el vendedor haya entregado la cosa al expedidor, al transportista o a la persona o establecimiento determinado de otra forma para la realización del envío”.

“Si el comprador ha facilitado alguna especial indicación acerca de la forma del envío y el vendedor se separe de la indicación sin imperioso motivo, dicho vendedor es responsable para el comprador del daño causado por esto”.

Tampoco es buena esta traducción, aun cuando la idea del riesgo aparece nítidamente configurada.

En el contrato de locación de servicios (contrato de trabajo), que es bilateral, subsiste la prestación a cargo de una de las partes en el supuesto contemplado en el §. 616, no obstante que la contra-prestación de la otra parte se ha hecho imposible. Dice la norma:

“El obligado a la prestación de los servicios no se ve privado de la pretensión a la remuneración por la

12 Es el Apéndice del Trat. de D. Civ. escrito por ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, y ha sido editado en el año de 19..

13 Se encuentra en el Apéndice VI del Complemento de las Instituciones Jurídicas y Políticas de los Pueblos Modernos, por Vicente Romero Girón y Alejo García Moreno, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1897.

14 D. de Obligaciones, t. I, §. 20, p. 306 y s.

circunstancia de que se encuentre entorpecido sin su culpa para la prestación de los servicios, por un motivo referente a su persona, mediante un tiempo no considerable proporcionalmente. Debe, sin embargo, dejarse imputar la suma que le corresponda, por el tiempo del entorpecimiento, por un seguro de enfermedad o accidente existente en base a una obligación legal".

Lo mismo ocurre en el contrato de locación de obra:

§. 644.—"El artífice soporta el riesgo hasta la admisión de la obra. Si el comitente incurre en mora en la aceptación, el riesgo pasa a él. El artífice no es responsable de la pérdida fortuita o de un menoscabo fortuito del material suministrado por el comitente".

"Si el artífice, a petición del comitente, envía la obra a un lugar distinto del lugar de cumplimiento, se aplican oportunamente las disposiciones existentes en el párrafo 447 para la compraventa".

Nuestro código civil carece de una disposición como la anterior. A lo más su art. 1533 declara que si el empresario pone materiales e industria habrá una venta. No se sabe si es venta de cosa inmueble o mueble. Si lo primero, la pérdida la experimenta el dueño de la tierra donde se hace la construcción. Pero si es venta de cosa mueble, la pérdida la sufre el constructor por no haberla entregado todavía (15).

Debe tenerse en cuenta también el art. 1558 del vigente cód. civ. peruano, que contempla un caso de mora del acreedor. Producida su mora habrá de soportar el riesgo. Se trata del caso en que el empresario pone a disposición del propietario la obra y éste "sin justa causa" no la recibe.

En el párrafo II del §. 324 del BGB se examina la hipótesis de que el contratante acreedor hubiere incurrido en mora "**accipiendi**", estableciéndose que si ambos contratantes no incurrieron en culpa y la prestación del no moroso resultó imposible, ello no impide que el contratante deudor pueda exigir el cumplimiento de la obligación que se le debe por quien estuvo en mora de recibir.

El caso que se da con más frecuencia en el contrato bilateral es el previsto en el §. 325 del cód. civ. germano. V. g., la cosa mueble que se ha vendido y no entregado, se vende a otro a quien se entrega y que, por tanto, no puede obtenerse de este segundo adquiriente la devolución. Corresponde al contratante acreedor de la

cosa, o sea el comprador, elegir entre la indemnización de daños y perjuicios o la resolución del contrato de compra-venta.

HEDEMANN (16) expresa que el contratante acreedor demandará la resolución, si se percata después que el contrato le era desfavorable; y que de lo contrario, elegirá la indemnización de daños y perjuicios. Ejemplo: X y Z celebran un contrato de permuta. X da un caballo a cambio de un buey de casta que dará Z. Empero, Z enajena a tercero a título oneroso, el buey, por lo que la obligación que le respecta a Z tórnase imposible. Si X comprueba que su obligación de dar un caballo era de valor superior, no reclamará indemnización de daños por la no entrega del buey, o sea que existirá resolución. Si en cambio, X comprueba que la obligación de su contratante de darle el buey es de mayor valor, se aferrará al contrato y exigirá el pago de una indemnización en dinero por el mayor valor del buey.

De acuerdo con el apartado II del §. 325, el contratante acreedor puede si así lo desea, encuadrar el caso dentro del precepto contenido en el §. 323, es decir, considerarlo como si la imposibilidad de cumplir con la obligación no fuese imputable a ninguno de los dos contratantes del contrato sinalagmático; y así podía obtener la indemnización de daños y perjuicios que pagaría el tercero y que está prevista en el §. 281, el cual dispone: "Si a consecuencia de la circunstancia que hiciera imposible la prestación, obtuviere el deudor una indemnización por el objeto debido, o un derecho de indemnización, podrá el acreedor exigir la entrega de la indemnización recibida, o la cesión del derecho a recibirla". Otro párrafo de este mismo §. 281 dice: "Si el acreedor tuviese derecho a los daños y perjuicios por inejecución, disminuirá tal derecho cuando haga uso del (derecho) indicado en el párrafo precedente, del valor de la indemnización obtenida o de otro derecho análogo".

Volviendo a examinar el supuesto de que en el contrato bilateral el contratante acreedor puede, en virtud del §. 325, pedir daños y perjuicios por inejecución, o resolver el contrato, si la obligación se hizo imposible a causa de una circunstancia de la que era responsable el contratante deudor, debemos consignar que la resolución siempre supone el pago de los daños y perjuicios, conforme a lo dispuesto en el §. 347 del BGB. Así, si quien debe restituir el objeto lo ha deteriorado por su culpa, o por esta misma causa hubiere perecido, o

15 Teoría del riesgo perfecto de la transferencia de la propiedad en la renta inmobiliaria.

16 D. de Obligaciones, vol. III §. 20, N° III, p. 174.

por cualquiera otra razón no pudiera ser entregado; o si hay frutos que devolver de la cosa y no los hay por su culpa, deberá indemnización en dinero (17).

Otra cuestión que debe ser examinada es la que se refiere al segundo párrafo del ya reproducido s. 275, o sea que el deudor se libera de la obligación si la prestación resulta imposible a causa de la imposibilidad y no de la incapacidad sobreviniente de dicho deudor. A este respecto, HEDEMANN (18) titula como "inexistencia psíquica" esta hipótesis legal, expresando que el pago de la obligación impondría una excesiva e injustificada carga anímica o afectiva, y también significaría un riesgo personal; y pone como ejemplo el del actor al que no se le puede exigir que salga a escena si a la misma hora se encuentra moribunda su mujer. En todo caso, se trataría de la llamada "imposibilidad subjetiva", por distinguirla de la "imposibilidad objetiva". De las dos incapacidades habla el s. 275. Sin embargo, la imposibilidad subjetiva es tratada en forma distinta en el s. 279, que dice: "Si el objeto debido sólo estuviese determinado en su especie, mientras sea posible la prestación de un objeto de la misma clase, responderá el deudor de su incapacidad personal de efectuar la prestación, aunque no haya incurrido en culpa".

La declaración del apartado II del s. 275 podría ser tomada en el sentido de que si el deudor deviene incapaz (por ejemplo, por enajenación mental), debe considerarse que la obligación se ha tornado de imposible cumplimiento, lo cual no es verdad. En tal caso, deberá cumplir la obligación del incapaz su representante legal (padre, tutor, o curador).

Es también privativo del contrato sinalagmático el régimen de la "**exceptio non impleti contractus**", que el cód. alemán la trata con precisión y no en la forma empírica en que se encuentra regulada en nuestro código, cuyos arts. 1342 y 1343 son insuficientes, dando su aplicación jurisprudencial lugar a equívocos.

Existen en el BGB las siguientes disposiciones:

s. 320.—"El obligado por virtud de un contrato sinalagmático podrá negarse a hacer la prestación que le incumba hasta que se haga la contra-prestación, a no ser que se haya obligado a hacerla inmediatamente. Si la prestación hubiere de hacerse a varios derecho-habientes podrá rehusarse la parte correspondiente a cada uno hasta que se realice toda la contra-prestación.

No es aplicable a esta materia lo dispuesto en el párrafo 3º del s. 273".

"Si la prestación ha sido parcialmente ejecutada por una de las partes, no podrá rehusarse la contra-prestación cuando la negativa sea contraria a la buena fe, lo cual se aprecia teniendo en cuenta las circunstancias, y en particular la insignificancia de la parte restante".

s. 321.—"Cuando cualquiera esté obligado a prestar inmediatamente en virtud de un contrato sinalagmático, y después de la conclusión del contrato sobrevenga en la fortuna y posición de la otra parte un cambio tal que comprometería el derecho a la contra-prestación, podrá negarse a hacer la prestación que le incumbe hasta que se haga la contra-prestación, o se le den suficientes seguridades".

s. 322.—"Si en la ejecución de un contrato sinalagmático una de las partes reclamase judicialmente la prestación que se le debe, se reducirá el derecho de la parte demandada, no a negar la prestación hasta que se haga la contra-prestación, sino a que se ejecuten simultáneamente".

"Si la parte demandada debiera ejecutar la primera (prestación) y el otro contratante incurriese en mora respecto de la aceptación, podrá aquélla pedir que sea éste condenado a aceptarla después de haber recibido la contra-prestación".

"En caso de ejecución forzosa, será aplicable lo dispuesto en el párrafo 2º del s. 271".

El párrafo 2º del s. 271 dice:

"Si se hubiese fijado una época, habrá que admitir, en caso de duda, que el acreedor no podrá exigir la prestación antes de la misma, pero el deudor podrá efectuarla".

También el BGB contiene una aplicación específica de la **exceptio** dentro del contrato de mutuo. Es el s. 610, que reza:

"El que prometa hacer un préstamo, en caso de duda, podrá revocar su promesa cuando el estado de fortuna de la otra parte sufra una alteración esencial que ponga en peligro el derecho a la restitución".

No sólo conviene sustituir, en el art. 1341 del cód. civ., la frase "condición resolutoria" por otra, ya que da origen a muchas confusiones, así como suprimir el art. 1109 del cód. civ., en cuanto que al declarar éste que la condición resolutoria expresa opera de pleno derecho, ello corresponde a la resolución del contrato bi-

17 Véase J. W. HEDEMANN, D. de Obligaciones, vol. III, s. 17, III p. 146.

18 D. de Obligaciones, vol. III s. 20, N° I, p. 169.

lateral, pero no a la teoría de las auténticas condiciones suspensivas y resolutorias, en cuyo título ha sido instalado el precepto 1109, sino que la resolución o rescisión de todo contrato sinalagmático no debe necesariamente producirse con la citación con la demanda de resolución, sino que debe darse al cocontratante un término para que pueda cumplir la prestación que le respecta, como lo dispone el §. 326 del BGB, que declara:

“Si en un contrato bilateral una parte está en mora en cuanto a la prestación que le incumbe, la otra parte puede señalarle un plazo prudencial para la efectución de la prestación con la declaración de que rehusará la aceptación de la prestación después del transcurso del plazo. Después del transcurso del plazo está autorizada a exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento o a desistir del contrato, si la prestación no está realizada a tiempo; la pretensión al cumplimiento está excluida. Si la prestación, hasta el transcurso del plazo, no es efectuada en parte, se aplica oportunamente la disposición del §. 325, párrafo 1º, inciso 2º”.

“Si el cumplimiento del contrato no tiene ningún interés para la otra parte a consecuencia de la mora, le corresponden los derechos indicados en el párrafo 1º sin que sea necesaria la determinación de un plazo (19).

19 El párrafo 325 previene:

“Si la prestación que incumbe a una parte, derivada de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que ha de responder, la otra parte puede exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento o desistir del contrato. En caso de imposibilidad parcial, si el cumplimiento parcial del contrato no tiene para ella interés alguno, está autorizada a exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento de toda la obligación, de conformidad con el párrafo 280, párrafo 2º, o a desistir de todo contrato. En lugar de la pretensión de indemnización de daños y del derecho de resolución puede también hacer valer los derechos señalados para el caso del párrafo 323”.

“Lo mismo vale en el caso del párrafo 283 si la prestación no es efectuada hasta el transcurso del plazo o si en este tiempo no está realizada en parte”.

Hemos reproducido todo el párrafo; empero, sólo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en él para el caso de imposibilidad parcial.

Se hace referencia en la disposición a otros párrafos que se transcriben:

§. 323.—“Si la prestación que incumbe a una parte, derivada de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que no ha de responder ni ella ni la otra parte, pierde la pretensión a la contraprestación; siendo parcial la

No siempre la resolución o rescisión del contrato bilateral da en el derecho alemán, como en todo derecho, una pretensión de indemnización o resarcimiento en quien pide resolver el contrato porque el otro contratante no cumple con la prestación que le respecta. V. g., no existiría derecho a reclamar la indemnización de daños y perjuicios por la resolución, si la prestación de la otra parte que justifica la resolución, se hizo imposible sin culpa del contratante que la debe.

Con respecto al contrato bilateral el cód. alemán contiene también el §. 361:

“Si en un contrato bilateral está estipulado que la prestación de una parte deba ser realizada exactamente en un tiempo prefijado o dentro de un plazo preestablecido, en la duda ha de entenderse que la otra parte está autorizada a la resolución si la prestación no se realiza en el tiempo determinado o dentro del plazo fijado”.

No existe en nuestro cód. civ. una regla como ésta, que establece la mora automática.

En cuanto al plazo si no le ha sido fijado a la prestación, nuestro cód. en su art. 1252 autoriza que pueda

imposibilidad se aminora la contraprestación de conformidad con los párrafos 472 y 473”.

“Si la otra parte exige, según el párrafo 281, entrega de la indemnización obtenida por el objeto debido o cesión de la pretensión de indemnización, queda obligada a la contraprestación; ésta se aminora, sin embargo, de conformidad con los párrafos 472 y 473, en la medida que el valor de la indemnización o de la pretensión de indemnización quede por debajo del valor de la prestación debida”.

“Siempre que se haya efectuado la contraprestación no debida según estas disposiciones, lo pagado puede ser repetido según las disposiciones sobre la entrega de un enriquecimiento injusto”.

§. 280.—“Siempre que la prestación se haga imposible a consecuencia de una circunstancia de que ha de responder el deudor, éste ha de indemnizar al acreedor el daño causado por el no cumplimiento”.

“En el caso de imposibilidad parcial, el acreedor, rechazando la parte de prestación aún posible, puede exigir indemnización de daños a causa del no cumplimiento de toda obligación, si el cumplimiento parcial no tiene para él ningún interés. Se aplican oportunamente las disposiciones existentes en los párrafos 346 a 356 para el derecho de resolución convencional”.

§. 283.—“Si el deudor está condenado en firme, el acreedor puede señalarle un plazo oportuno para la efectución de la prestación con la declaración de que después del transcurso del plazo rehusará la aceptación de la prestación. Después del transcurso del plazo, el acreedor puede exigir indemnización de

exigir el pago de la prestación inmediatamente después de contraída.

Para el cód. civ. italiano de 1942, su art. 1453 dispone:

"En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando uno de los contratantes no cumpliera su obligación, el otro podrá, a su elección, pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, sin perjuicio en todo caso del resarcimiento del daño".

"La resolución podrá ser demandada también aunque el juicio hubiese sido promovido para obtener el cumplimiento; pero no podrá pedirse ya el cumplimiento cuando se hubiera demandado la resolución".

"Desde la fecha de la demanda de resolución, el incumplidor ya no podrá cumplir su obligación".

Esta es la condición resolutoria tácita del art. 1341 del cód. civ. peruano, de la que MESSINEO dice que no se puede concebir que la resolución de un contrato por incumplimiento tenga por origen la realización de la condición resolutoria, ya que la resolución se verifica sólo por iniciativa de la otra parte y no **ope legis**, como ocu-

daños a causa de no cumplimiento, siempre y cuando que no sea efectuada la prestación en tiempo oportuno; la prestación al cumplimiento está excluida. La obligación de indemnización de daños no tiene lugar si la prestación se hace imposible a causa de una circunstancia de la que no ha de responder el deudor".

"Si hasta el transcurso del plazo la prestación es sólo en parte efectuada, corresponde al acreedor también el derecho señalado en el párrafo 280, párrafo 2".

g. 472.—"En la reducción el precio de compra ha de reducirse en la proporción en que habría estado, al tiempo de la venta, el valor de la cosa en estado de ausencia de vicios con el valor real".

"Si en el caso de venta de varias cosas por un precio total la reducción sólo tiene lugar a causa de algunas cosas, en la reducción del precio ha de tomarse como base el valor total de todas las cosas".

El anterior precepto y el que sigue se encuentran en el BGB dentro del capítulo de la compra-venta que se ocupa del saneamiento a causa del vicio de la cosa.

g. 473.—"Si junto al precio de compra fijado en dinero se han estipulado —otras— prestaciones que no tienen por objeto cosas fungibles, estas prestaciones en los casos de los párrafos 471 y 472, han de estimarse en dinero según el valor al tiempo de la venta. La reducción de la contraprestación del comprador se realiza en el precio fijado en dinero; si éste es menor que la suma a reducir, el vendedor ha de compensar al comprador la suma excedente".

riría en la condición resolutoria. Hace notar también que la resolución del contrato depende de eventos típicos como son el incumplimiento de la prestación por uno de los contratantes y no de cualquier evento futuro e incierto como ocurre en la condición resolutoria. Este es un poder de resolución que emana de la ley (20).

No desde la fecha de la citación con la demanda de resolución, sino desde la fecha de la misma demanda, no podrá el contratante que debe cumplir con su prestación cumplirla, (ap. 4 del art. 1453).

En nuestro derecho, la resolución del contrato porque una de las partes no cumple con la obligación que ha asumido, procede aun cuando dicha obligación se hiciera imposible sin culpa del contratante, salvo el caso excepcional de la venta inmobiliaria (consumada solo **consensus**) en que la cosa, v. g., no se hubiere entregado y se hubiere perdido por en **casus** posesión del vendedor, o algún otro como el de mora en recibir de parte del acreedor. No es necesario que el contratante incumplidor incurra en dolo o negligencia. No lo cree así MESSINEO (21) en vista de la referencia que contiene el ap. 1 del art. 1453 al resarcimiento del daño, ya que la obligación de indemnizar se da cuando el incumplimiento de la prestación se debe a culpa del contratante. Y termina diciendo: "Por consiguiente, no hay lugar a resolución sin culpa (o dolo) del incumpliente". Y en realidad, atendido el carácter del contrato sinalagmático, la resolución operará siempre si uno de los contratantes no cumple con su obligación por cualquier causa, aunque no pueda atribuirsele responsabilidad alguna. Es por eso que en el derecho alemán puede existir resolución del contrato sin que la parte que lo ha incumplido se encuentre obligada a satisfacer daños y perjuicios.

MESSINEO (22) insiste en su Manual, en esta misma opinión. Textualmente expresa: "No hay lugar a resolución si el incumplimiento es debido a causa no imputable al deudor; la prueba de lo cual incumbe al deudor".

20 Doctrina General del Contrato, t. II, Ediciones Europa-América, B. Aires, 1952, cap. XV, N° 3, p. 337.

21 Doctrina General del Contrato, t. II, cap. XV, N° 4, p. 343.

22 Manual de Derecho Civil y Comercial, t. IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955, N° 10, p. 524. En la n. 9 de la p. 524 cita a AULETTA, La risoluzione per inadempimento, Milano, 1942; y MOSCO, La risoluzione del contratto per inadempimento, Napoli, 1950.

El contrato con prestaciones recíprocas, en el derecho italiano, es susceptible de ser rescindido y, por tanto, privado de sus efectos, sea porque fue concluido en estado de peligro, sea porque se hubiere producido lesión para una de las partes determinada por el estado de necesidad experimentado por dicha parte, la que fue inducida a celebrar el contrato (23). Esta acción de rescisión prescribe en un año, a no ser que se hubiere cometido delito: art. 1449, *s. 1º* del cód. civ. italiano, que dispone:

“La acción de rescisión (que es en el cód. italiano, distinta de la acción de resolución del contrato) se prescribe al año desde la conclusión del contrato; pero si el hecho constituyera delito, se aplicará el último párrafo del art. 2947”.

“La rescindibilidad del contrato no podrá oponerse por vía de excepción cuando la acción hubiese prescrito”.

Consiste el estado de peligro en que el motivo determinante para contratar (aunque el contrato fuere aleatorio), ha sido la necesidad que tenía una de las partes, conocida de la otra parte, de salvarse a sí misma, o de salvar a otro del peligro actual de un daño grave a la persona (contrato en estado de necesidad); y, además, que la obligación fue contraída en condiciones contrarias a la equidad (inicias). Declara el art. 1447, *s. 1º*:

“El contrato mediante el que una de las partes hubiese asumido obligaciones en condiciones inicuas, por la necesidad conocida por la otra parte de salvarse a sí misma o salvar a otros del peligro actual de un daño grave a la persona, podrá rescindirse a instancia de la parte que se haya obligado”.

Y también véase el art. 2045 del mismo cód., que dispone:

“Cuando quien ha cometido el hecho dañoso ha sido constreñido a ello por la necesidad de salvar a sí mismo o a otro del peligro actual de un daño grave a la persona, y el peligro no ha sido causado voluntariamente por él ni era evitable de otra manera, al perjudicado se le debe una indemnización cuya medida se deja a la equitativa apreciación del juez”.

Existe una desproporción notoria entre la prestación y la contraprestación.

Otra causa de rescisión del contrato en el derecho italiano, es la lesión patrimonial que consiste en la lesión

o desequilibrio que existe entre la obligación que ha contraído el lesionado y la obligación que debe recibir. Esa desproporción se produce por el estado de necesidad en que se encontraba el lesionado y que fue el motivo determinante para que la otra parte se aprovechara y obtuviera ventajas abusivas.

A este respecto, el art. 1448 del cód. de Italia dice:

“Si hubiese desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra y la desproporción dependiese del estado de necesidad de una de ellas, de la que se ha aprovechado la otra para obtener ventaja, la parte damnificada podrá demandar la rescisión del contrato”.

“La acción no será admisible si la lesión no excediese la mitad del valor que la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada tenía en el momento del contrato”.

“La lesión debe perdurar hasta el momento en que se proponga la demanda”.

“No podrán ser rescindidos por causa de lesión los contratos aleatorios”.

“Quedan a salvo las disposiciones relativas a la rescisión de la división”.

La parte recibe una prestación que es inferior al 50 por ciento de la que ha realizado o prometido realizar.

La lesión se da con frecuencia en los contratos de enajenación; empero, es de carácter general. Quedan excluidos los contratos aleatorios; la transacción (art. 1970); la venta forzosa (en subasta) (art. 2922); los contratos con prestación de una sola de las partes; y los contratos gratuitos. Veamos los preceptos correspondientes de la ley italiana:

s. 4º del art. 1448:

“No podrán ser rescindidos por causa de lesión los contratos aleatorios”.

Art. 1970:

“La transacción no puede ser impugnada por causa de lesión”.

Art. 2922:

“En la venta forzada no tiene lugar la garantía por los vicios de la cosa”.

“La misma no puede ser impugnada por causa de lesión”.

23 MESSINEO F., Manual de D. Civ. y Com., t. IV, B. Aires, 1955, N.º 5 del *s. 137*, p. 519 y *s.*

En el cód. de Italia existe otro modo de resolver el contrato, que sería el de la intimación a cumplir dirigida contra el contratante que no realiza la prestación que debe. Su art. 1454 expresa:

“A la parte incumplidora la otra podrá intimarle por escrito que cumpla dentro de un término conveniente, bajo apercibimiento de que, transcurrido inútilmente dicho término, el contrato se entenderá, sin más resuelto”

“El término no podrá ser inferior a 15 días, salvo pacto en contrario de las partes o que, por la naturaleza del contrato o de acuerdo con los usos, resulte conveniente un término menor”.

“Transcurrido el término sin que se haya cumplido el contrato, éste quedará resuelto de derecho”.

Y en cuanto a la importancia del incumplimiento, el art. 1455 del cód. civ. italiano dice:

“No se podrá resolver el contrato si el incumplimiento de una de las partes tuviese escasa importancia, habida cuenta del interés de la otra”.

En nuestro cód. civ. nada se establece con respecto a la resolución. Se ignora si demandada lo que nosotros llamamos impropriamente “rescisión” de una venta, por no haberse pagado el precio o entregado la cosa, puede el contratante demandado cumplir con el pago o la entrega. Conforme a la ley italiana, ello no puede hacerse. Empero, la solución del derecho germano nos parece más conveniente, cuando se le concede al deudor un plazo suplementario que ha de establecer el acreedor si éste no quiere desistir del contrato. Esta concesión de plazo para la ejecución no es optativa, como en el derecho italiano, sino obligatoria.

El acreedor puede eludir este aplazamiento si prueba que la ejecución del contrato carece de interés para él. Invocará el párrafo II del §. 326. En una vieja traducción de A. García Moreno del BGB, el 2º apartado del §. 326 a la letra dice:

“Si por consecuencia de la demora tuviese ya interés para la otra parte la ejecución del contrato, tendrá ésta los derechos determinados en el párrafo anterior, sin necesidad de fijar plazo alguno”.

Fácilmente se advierte que se ha suprimido la palabra “no” después de “demora”.

Nuestro cód. civ. peruano contiene esta doctrina en el art. 1257, que establece:

“Cuando por efecto de la morosidad del deudor, la obligación resultare sin utilidad para el acreedor, podrá es-

te rehusar su ejecución y exigir el pago de daños y perjuicios”.

Sin embargo, como en derecho civil nuestro la mora no es automática, habría previamente que constituir en mora al deudor.

No acontece, asimismo, como en el derecho germano, que basta la presentación de la demanda (no la citación con ella) para que al deudor se le tenga como moroso. La **litis pendencia** se equipara a la mora; y la **litis pendentia** ha de entenderse la iniciación del juicio. La presentación de la demanda importa para el deudor el requerimiento (24). Además, los §§. 291 y 292 del cód. civ. germano le dan a la incoación de la instancia los efectos de la mora. Nótese que la incoación de la instancia no es la simple presentación de la demanda. Se necesita, por lo menos, la notificación de ella, ya que con dicha notificación se producen ciertos efectos jurídicos. Así, existe en el demandado la obligación de explicarse, porque de lo contrario se le seguirá el juicio en su rebeldía.

Nosotros nada de esto tenemos. Nuestra jurisprudencia ha negado, en varias sentencias que la **litis pendentia** produce los efectos del requerimiento, si el deudor deja llegar el momento de que lo citen con la demanda.

Para la resolución del contrato se requiere que éste se encuentre ya perfeccionado.

Además, ha sobrevenido un hecho o existe una conducta de una de las partes que es posterior a la formación del contrato y que altere las relaciones originarias entre dichas partes, o perturbe su desarrollo.

La resolución concluye **ex nunc** con el contrato.

El contrato puede resolverse (resiliarse o rescindirse) en virtud del mutuo disenso (**contrarius consensus**), porque así conviene a las partes que lo celebraron.

Pero también puede ser objeto de resolución el contrato si existe incumplimiento voluntario o involuntario de una de las partes.

En otros derechos, como el italiano, el contrato también se rescindirá si existe dificultad de cumplimiento por excesiva onerosidad de las prestaciones que de él emergen para una de las partes (véase art. 1468 del cód. civ. de Italia). Procede la resolución en este caso,

24 Cons. J. W. HEDEMANN, Trat. de D. Civ., D. de Obligaciones, vol. III, Madrid, 1958, s. 21, N° VI, p. 183. Este autor expresa que la mora se da con la presentación de la demanda. Ello es un error.

porque se ha roto el equilibrio o relación de proporción entre las prestaciones.

La parte lesionada puede pedir la resolución del contrato, o, en otro caso, solicitar que el juez ordene, por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, el cumplimiento, si es que ello fuere posible. Complementariamente, reclamará indemnización de daños y perjuicios, de la que se libra la parte incumpliente si no incurrió en culpa.

La resolución (o la rescisión conforme al derecho peruano) puede pedirse en el derecho de Italia, sea por incumplimiento voluntario de una parte; sea por incumplimiento involuntario. En este último caso se presenta con posterioridad a la perfección del contrato que la prestación de la parte se hace imposible no por culpa de ésta, sino por caso fortuito o fuerza mayor. Asimismo, la resolución procede en derecho itálico por dificultad en el cumplimiento, debido a la excesiva onerosidad sobrevenida a la obligación que una de las partes debe cumplir.

La resolución se puede pedir aun en el supuesto de que la cosa que conforme al contrato se debe entregar sea indeterminada (genérica, o sea señalada sólo en su especie y cantidad). Empero, la parte demandante puede solicitar no la resolución, sino el cumplimiento del contrato (o sea la entrega de la cosa genérica); y la sentencia ejecutoriada que se pronunciara ordenando la entrega es título ejecutivo dentro del trámite de ejecución de sentencias.

La resolución la pronunciará el juez a pedido (mediante demanda) de la otra parte. Se trata de sentencia firme pronunciada en juicio (que entre nosotros es ordinario, salvo para el contrato de locación-conducción, por las causales enumeradas en los arts. 1529 y 1531 del cód. civ., en cuyo caso procede el juicio sumario de desahucio).

Pedida la resolución, la parte no puede ya cumplir con el contrato: cód. civ. de Italia, art. 1453, §. 3º: "Desde la fecha de la demanda de resolución, el incumplidor ya no podrá cumplir su obligación".

Admiten los doctrinadores que no puede pedir la resolución del contrato quien tampoco ha cumplido dicho contrato (25).

La resolución opera retroactivamente y en los contratos de tracto sucesivo no obstante la resolución, que-

dan firmes las obligaciones ya cumplidas. Dice el art. 1458 del cód. civ. italiano:

"La resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo entre las partes, salvo el caso de contratos de ejecución continuada o periódica (arriendo), respecto de los cuales el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones ya efectuadas".

"La resolución, aunque se hubiese pactado expresamente, no perjudica los derechos adquiridos por los terceros, salvo los efectos de la transcripción de la demanda de resolución" (26).

Quien no cumple el contrato deberá resarcir el daño sufrido por el otro contratante (daño negativo o positivo), sea que se hubiere conseguido el cumplimiento forzado (a virtud de mandato judicial) del contrato, sea que se hubiere alcanzado la resolución. Ello está previsto en el art. 1453 del cód. civ. de Italia, que declara:

"En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando uno de los contratantes no cumpliera su obligación, el otro podrá, a su elección, pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, sin perjuicio en todo caso del resarcimiento del daño". (No parece ser que el resarcimiento procede en todo caso, sino cuando el incumplimiento de la parte que ha servido de fundamento para que el juez declare la resolución, se debe a culpa (**dolus o negligentia**) de quien no cumplió la prestación que le correspondía; pero no si el incumplimiento obedece al **casus**).

26 La retroactividad de la resolución en la venta de inmuebles con inscripción del contrato de enajenación en el registro, debe surtir efecto no sólo con la transcripción (entre nosotros, anotación preventiva de la demanda) de la acción de resolución, si se adquiere el inmueble con posterioridad a la transcripción, sino también en el supuesto de que del asiento en que consta la venta aparezca que el comprador quedó debiendo el precio en todo o en parte. Si judicialmente se declara la resolución por la falta de pago del precio, es evidente que esa resolución debe surtir efecto también contra el sub-adquirente que conocía, o debía conocer la existencia de la deuda de precio que estaba expresada en el asiento de inscripción que otorgó el derecho de propiedad a su vendedor. La misma solución debe darse aún en la venta inmobiliaria extra-registro si el sub-adquirente no cuidó de comprobar que las anteriores enajenaciones los precios de cada una de ellas habían sido abonados totalmente, salvo que la deuda estuviera cubierta por la prescripción: 15 años con arreglo al art. 1168, inc. 2º del cód. civ. peruano.

25 MESSINEO F., Manual de D. Civ. y Com., t. IV, B. Aires, 1955, §. 137, Nº 10, p. 523.

"La resolución podrá ser demandada también aunque el juicio hubiere sido promovido para obtener el cumplimiento; pero no podrá pedirse ya el cumplimiento cuando se hubiera demandado la resolución".

"Desde la fecha de la demanda de resolución, el incumplidor ya no podrá cumplir su obligación".

Aunque una de las partes hubiere incumplido el contrato, no podrá ser resuelto éste si el incumplimiento es de escasa importancia en relación con el interés de la otra parte: art. 1455 cód. civ. de Italia). Por ejemplo, en el art. 1525 del cód. civ. italiano, en aplicación de la regla anterior, se dispone que en el contrato de venta con pacto de reserva de dominio, pese a que se hubiere pactado lo contrario, no se resolverá el contrato si la falta de pago de una sola cuota no supera la octava parte del precio y el comprador conserva el beneficio del término con relación a las cuotas sucesivas. En nuestro cód. peruano existe un precepto semejante, contenido en el art. 1425, por el que se niega al vendedor el derecho de pedir la resolución de la venta, sino sólo a cobrar el saldo de precio que se le adeuda, si se le ha pagado más de la mitad; pero admite la validez del pacto en contrario.

También en el derecho italiano existe el pacto comisorio expreso o cláusula resolutoria expresa (que entre nosotros puede pactarse, aunque no se encuentre legislada). Se trata de una cláusula del contrato inserta por las partes, que establece que el contrato se resuelve de pleno derecho, en el caso de que determinada obligación no se cumpliera "según las modalidades establecidas"; y que la resolución se opera de derecho cuando la parte interesada declare a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

En realidad, puede pactarse que el contrato se resolverá **ipso iure** en caso que cualesquiera de las partes incumpla, en todo o en parte, las obligaciones que a cada una le respectan; no sólo una determinada obligación; y no sólo también si se cumple la obligación de manera diversa del modo establecido.

El art. 1456 del cód. civ. italiano es el que legisla sobre este pacto comisorio expreso; no distingue si el defectuoso cumplimiento de la obligación es sin culpa del contratante, o por dolo o negligencia de éste. Sin embargo, MESSINEO (27) hace notar que el cumplimiento de la obligación de modo diverso de las modalidades establecidas por las partes, obedezca a culpa o dolo.

Lo importante es que la resolución funciona si la parte declara judicial o extrajudicialmente, que hace valer la cláusula resolutoria expresa. La demandada puede sin embargo, probar en juicio que cumplió con la prestación en la forma pactada. Además, si la declaración unilateral no se formula, se entenderá que se ha renunciado a valerse del derecho de resolución, por lo que el contrato subsiste en su integridad.

Se prevé por el art. 1457 del cód. civ. italiano que en el contrato se hubiere fijado un término que deba considerarse esencial en interés de una de las partes, para el cumplimiento de la obligación de la otra parte. Dice el dispositivo que si no se ha pactado lo contrario o si existiere uso en contrario, no obstante haber vencido dicho término, puede el contratante acreedor exigir el cumplimiento de la obligación, siempre que dé noticia de ello a la parte deudora dentro de tres días. Agrega el dispositivo que si ello no ocurre, el contrato se entenderá resuelto de derecho aunque no se hubiese pactado expresamente la resolución.

Adviértase que el acreedor pide el cumplimiento tardío de la obligación dentro de tres días contados a partir del vencimiento, por lo que al acreedor le corresponde probar que exigió el pago dentro de dichos tres días. MESSINEO (28) hace notar que este plazo de tres días no se ha establecido en beneficio del deudor en mora, por lo que éste no es admitido a purgar la mora, o sea a cumplir tardíamente. Este es sólo un derecho reservado al acreedor.

Con respecto al término esencial, el cód. del Perú contiene el art. 1254, inc. 2º, en que no se necesita interpelación o requerimiento para constituir en mora al deudor, "cuando de su naturaleza y circunstancias resultare que la designación de la época en que había de entregarse la cosa, o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación".

Otro modo de resolución del contrato con prestaciones recíprocas es por el incumplimiento de una de las partes, pero no se pide por el acreedor la resolución, sino que se requiere al deudor por escrito, para que cumpla con su obligación dentro de cierto término, apercibiéndolo que sino lo cumple el contrato se entenderá resuelto de pleno derecho, o sea extrajudicialmente. Ese término no puede ser inferior a 15 días. El acreedor no quiere pedirle al juez la resolución, sino que considera que conviene darle al deudor una oportunidad de

27 Manual de D. Civ. y Com., t. IV, B. Aires, 1955, s. 137, Nº 11, D), p. 524.

28 Manual de D. Civ. y Com., t. IV, B. Aires, 1955, s. 137, Nº 11, E), p. 525.

cumplir. Todo lo expresado se encuentra contenido en el art. 1454 del cód. civ. de Italia, que previene:

"A la parte incumplidora, la otra podrá intimarle, por escrito, que cumpla dentro de un término conveniente, bajo apercibimiento de que, transcurrido inútilmente dicho término, el contrato se entenderá, sin más, resuelto".

"El término no podrá ser inferior a 15 días, salvo pacto en contrario de las partes o que, por la naturaleza del contrato o de acuerdo con los usos, resulte conveniente un término menor".

"Transcurrido el término sin que se haya cumplido el contrato, éste quedará resuelto de derecho".

Como se observa, también puede estipularse dentro del contrato que éste no quedará resuelto de derecho por el incumplimiento de cierta obligación, sino que el acreedor de ella tendrá derecho a darle un término de gracia al deudor no mayor de cinco o menos días, a fin de que cumpla la prestación. No habrá más que la rescisión o resolución automática, si el término contractualmente señalado y dado, hubiere vencido sin que el deudor hubiere pagado la obligación.

Casos especiales de resolución del contrato en el cód. italiano son:

1) El del arrendador que puede pedir la resolución, si el arrendatario no destina al servicio de la cosa los medios necesarios de ella, o si cambia de manera estable el destino económico de la cosa. Es lo mismo que cuando el cód. peruano en el art. 1529, incs. 1º y 3º, autoriza la rescisión del contrato si el arrendatario no introduce capitales bastantes, o si da un destino diferente a la cosa. (Véase art. 1618, cód. Italia).

2) Niega la resolución de la transacción por incumplimiento, si la relación preexistente se extinguió por novación, a no ser que se hubiere convenido el derecho de resolución. (Véase art. 1976 cód. civ. Italia).

3) En el mutuo, el art. 1820 del cód. civ. italiano, si el mutuario no cumple la obligación de pagar los intereses convenidos, el mutuante puede pedir la resolución del contrato. Nosotros no tenemos un dispositivo como éste. Sin embargo, siempre se pacta que si deben los intereses correspondientes a determinados plazos, procede que el mutuante cobre el principal del préstamo. Si ello no se estipula, el contrato debe durar el término contractualmente estipulado.

Otra causal de resolución del contrato con prestaciones recíprocas está cuando ocurra la imposibilidad de la prestación por causa no imputable al contratante-deudor. La obligación que era posible, tórnase imposible por **casus**; ello libera a dicho contratante-deudor.

Empero, la parte que por ese hecho se ha liberado de cumplir su prestación, no tiene derecho a la contra-prestación y debe restituirla si ya la ha recibido, conforme a las reglas de la repetición de lo indebido. La resolución se opera por falta de causa de la obligación, ya que en estos contratos con prestaciones recíprocas, la obligación de una parte tiene por causa la obligación de la otra parte. Lo que se deja relacionado se encuentra en el art. 1463 del cód. civ. italiano, que declara:

"En los contratos con prestaciones recíprocas, la parte liberada por la imposibilidad sobreviniente de la prestación debida no podrá pedir la contra-prestación y deberá restituir la que ya hubiese recibido, de acuerdo con las normas relativas a la repetición de lo indebido"

Sólo en los contratos que transfieren el dominio de una cosa determinada o que constituyen o transfieren derechos reales, la pérdida de la cosa por causa no imputable al enajenante no exime al adquirente de pagar su obligación, aun cuando la cosa enajenada no le hubiere sido entregada a dicho adquirente. Lo dice el art. 1465 del cód. civ. italiano. La misma solución tenemos nosotros, pero con respecto a la venta cosas inmuebles, por efecto del art. 1172 de nuestro cód. civ., ya que aunque no le hubiere sido entregado al comprador, éste es ya dueño de él y le corresponderá su desmejora o su pérdida, estando obligado a pagar su precio, no obstante que nada ha recibido, siempre que la desmejora o pérdida no se deba a causa imputable al vendedor.

Otro supuesto legal de resolución del contrato con prestaciones recíprocas, pero en que las prestaciones son de ejecución continuada, o de ejecución periódica, o también de ejecución diferida, es el de la dificultad de la prestación pactada, a consecuencia de un radical cambio de situación, por lo que dicha prestación se hubiere hecho excesivamente onerosa o gravosa en relación a lo que costaba dicha prestación cuando el contrato fue concluido o perfeccionado. Esta resolución es por aplicación de la cláusula "**rebus sic stantibus**".

Ya lo había en el derecho alemán (véase BGB s. 242) (29). Ahora, el art. 1467 del cód. civ. italiano dispone:

29 Los germanos no tienen en su BGB una norma específica como la del 1467 del cód. civ. italiano, pero sus jueces extraen la doctrina de la imposibilidad jurí-

“En los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato, con los efectos establecidos en el art. 1458”.

dica del §. 242 del BGB, que dice: “ El deudor está obligado a efectuar la prestación según lo exigen la buena fe y la intención común de las partes, determinada por los usos y costumbres”. Nótese la semejanza con el art. 1328 del cód. civ. peruano, que se mantiene realmente inane para nuestra jurisprudencia. No existe imposibilidad física, porque la obligación se puede cumplir de cualquier modo y a cual-

“La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entrara en el álea normal del contrato”.

“La parte contra quien se hubiere demandado la resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato”.

quier costo, pero no se le puede exigir al deudor un esfuerzo que lo extermine económicamente. V. HE-DEMANN, D. de Obligaciones, vol. III, §. 20, N° I, p. 167 ss.; LARENZ Karl, Derecho de Obligaciones, t. I, §. 20, p. 310 ss. En verdad, no se puede exigir al deudor un esfuerzo superior al correspondiente a la obligación. El acreedor que exija una prestación en la que no existe equivalencia con la que ha recibido, vulnera la buena fe.

DERECHO Y REALIDAD SOCIAL

La experiencia que se adquiere en el ejercicio profesional de la abogacía y en la administración de la justicia, así como en la aplicación de ciertas leyes de especial significación colectiva, revela la existencia de dos fenómenos que no deben seguir pasando inadvertidos a la atención de las Escuelas de Derecho: por un lado, la inoperancia práctica de un gran número de figuras e instituciones jurídicas, cuya enseñanza académica absorbe muchas horas de estudio y dedicación en las aulas; y por otro, el divorcio frecuente entre la ley teórica, tal como se enseña en las Facultades, y su funcionamiento real.

Sería presuntuoso y quizá temerario generalizar estas apreciaciones a todos los campos del Derecho; y, en todo caso, mayor autoridad tienen, para suscribir las o desmentirlas, quienes, como profesores, abogados o magistrados, se mueven, dentro del Derecho, en el campo de su especialidad. De mí sé decir que tales apreciaciones son válidas en lo que atañe al Derecho Familiar y a otras áreas de la ley civil y procesal.

Al cabo de veintidós años de regentar en varias universidades la cátedra de Derecho de Familia y de algunos más de ejercer la profesión de abogado, pienso que puede ser un poco excesivo, pero de ningún modo descabellado, proponer la siguiente hipótesis como materia de una investigación:

a) Para un sector mayoritario de la población del Perú, las normas del Libro II del Código Civil carecen de vigencia; su vida familiar está regida por reglas ancestrales ajenas al orden legal oficial y a veces opuestas a él;

b) Para el sector incorporado al ordenamiento legal del país, aproximadamente una tercera parte de las figuras del Libro II no tiene operancia en la vida cotidiana. Tal es el caso de los esponsales, la dote, la impugnación de la paternidad legítima, la legitimación por declaración judicial, la adopción menos plena, la

investigación judicial de la maternidad, la destitución de la patria potestad, las fundaciones familiares, la división de la herencia como bien de familia y ciertas curatelas. Otro tercio tiene una vigencia tan limitada que, por lo menos en algunos casos, su eliminación —que no propongo, sino dentro de los términos de la hipótesis— no causaría mella ni desmedro en las relaciones humanas tal como éstas se desenvuelven en la vida real. Probablemente, éste es el caso de figuras como las donaciones **propter nuptias**, los bienes reservados, la adopción, el hogar de familia, y acaso también la separación de bienes durante el matrimonio, la tutela, ciertas curatelas y el consejo de familia. Y sólo el resto: condiciones para contraer matrimonio, celebración y prueba del mismo, deberes y derechos que nacen de él, régimen de gananciales, separación de cuerpos y divorcio absoluto, filiación legítima e ilegítima, legitimación por subsiguiente matrimonio, patria potestad y alimentos, tiene vigencia real y generalizada.

La investigación no se ha hecho, y mientras no se haga, la hipótesis es apenas una posibilidad. Pero la simple circunstancia de que la posibilidad no aparezca absurda debería preocupar al legislador y al catedrático —que da y enseña, respectivamente, la norma teórica—, lo mismo que al magistrado que la aplica y al sociólogo que la detecta y la sigue en los vericuetos de la vida real; e inducir a unos y otros a averiguar, cruda y fríamente, si hasta el presente hemos calificado la excelencia de un Código por lo mucho que se parece a “monumentos legislativos” de otros países, ofrecidos, alabados y aceptados como patrones a imitar, o por lo mucho que debieran dar cauce y contener respuesta a las necesidades y exigencias del medio humano al que pretenden regir.

Un segundo fenómeno, cercanamente emparentado con el anterior, puede ser comprobado todos los días por quienes piden justicia y quienes la administran: la distancia, a veces abismal, que media entre la ley

teórica, tal como se enseña en las universidades, y su funcionamiento real.

Naturalmente, el abogado en ejercicio no es siempre un buen definidor en esta causa: para él, con frecuencia, el juez se ha apartado del Derecho tantas veces cuantas sentenció en su contra en los pleitos que su bufete defendió. Para el juez, el abogado se equivocó cuantas veces tuvo él que declarar improcedente o infundada la demanda.

Pero las Escuelas de Derecho, donde se formaron los unos y los otros, los abogados y los jueces, ¿qué testimonio pueden dar al respecto? ¿qué juicio pueden hacer del fenómeno? ¿y qué medidas pueden sugerir o proponer para afrontarlo?

¿Es que, realmente, se da en la práctica tal discrepancia?

En el supuesto de que se dé, ¿qué magnitud reviste?

¿Cuáles son, en todo caso, sus causas? ¿Es que la norma teórica no responde a la realidad que pretende regir, y entonces el juez, que “no puede dejar de administrar justicia por deficiencia de la ley”, se ve forzado a adecuarla para hacerla operante; o es, por el contrario, que factores de insuficiencia profesional o francamente extrajurídicos tuercen, en la vida diaria, la intención de la ley? ¿Se trata de una práctica saludable, generadora de justicia por encima y aun a pesar de la ley escrita; o de una práctica viciosa que hace en la vida real escarnio de la norma y su justicia?

Las preguntas están hechas. Las respuestas todavía no están dadas. No obstante, la ley se sigue promulgando y la vida con frecuencia la sigue desmintiendo.

Importantes como son, **per se**, los fenómenos mencionados, lo son mucho más como síntoma de una inquietante verdad, que las universidades —porque el problema no es sólo de las Escuelas de Derecho— no sólo no deberían seguir soslayando, sino que están perentoriamente obligadas a investigar y resolver: el divorcio entre la universidad y el país; la ausencia de aquélla en el enfoque serio de la problemática nacional; la falta o insuficiencia de datos que al respecto deberían acopiar las universidades y de soluciones que, en muchos casos, éstas podrían ofrecer o sugerir desde un plano de seriedad en la investigación, madurez en el criterio y altura —no exenta, por fortuna, de pasión— en el trato científico y téc-

nico; la escasa vinculación entre los trabajos universitarios —tesis, monografías, syllabus de asignaturas, temas de seminario y otros semejantes— con la realidad concreta del Perú, o, por lo menos, la casi nula influencia que tales trabajos parecerían tener en el tratamiento de esos problemas por el Poder Público y por los sectores privados de la comunidad.

A este propósito, quizá resulte pertinente traer a colación dos generalizados juicios relativos a la universidad. Uno viene, principalmente, formulado desde afuera: la universidad está enteramente politizada; de ahí su fracaso. El otro fluye, automáticamente, de los labios de todo alumno que llega al trance de bachillerato: no hay ya tema de qué ocuparse, todos han sido agotados por generaciones de graduados anteriores...

Me atrevo a sostener que las dos afirmaciones son inexactas. Lo cierto es que jamás o muy pocas veces, por desgracia, se ha hecho Política en la universidad. Lo cierto es que casi no hay tema, al menos en el campo del Derecho, que no siga, para los efectos de una tesis por ejemplo, tan virgen como cuando la norma se dictó.

Por cierto que todo es, a la postre, cuestión de saber qué alcance y significación damos a los términos que empleamos. Porque si por “política” entendemos llenar de inscripciones las paredes dentro y fuera de los locales universitarios, capturar algún edificio, echar al adversario dentro de la pila o hacer otras demostraciones semejantes de fervor juvenil, entonces es evidente que se ha hecho en muchas universidades demasiada “política”. Más si por ésta entendemos la elaboración seria de esquemas ideológicos con los cuales confrontar los de la realidad actual y a los cuales adecuar la búsqueda, estudio y propuesta de una realidad futura, entonces casi nunca se ha hecho, por desgracia también, política en la universidad.

En cuanto a las tesis de bachillerato —para no mencionar sino el ejemplo más manido y trillado de la vida diaria de una Escuela de Derecho—, hay dos maneras de hacerlas: Una consiste en leer, fichar, ordenar y cuando mucho glosar las opiniones que, acerca del tema elegido, han emitido quince o veinte tratadistas europeos, cinco o seis latinoamericanos y los dos o tres peruanos que al respecto hayan escrito algo; añadir a eso el ingrediente de alguna reflexión personal; y concluir proponiendo varias enmiendas en la legislación vigente, a sabiendas de que tales conclusiones no habrán de ser acogidas y ni siquiera

conocidas por quienes podrían tenerlas en cuenta. De estas tesis hay la mar; casi no han dejado, en efecto, tema alguno sin tratar o maltratar; y casi todos nos hemos graduado con ellas y hasta brillantemente a veces. Algunas han merecido el honor de su publicación en revistas especializadas; varias han sido el punto de partida para posteriores investigaciones meritorias o, por lo menos, para el inicio de una especialización de bufete; y, salvo una que otra excepción, jamás ha servido ninguna para algo que adecúe el ordenamiento legal del país a los requerimientos de la realidad y la justicia.

Hay otra manera de hacer una tesis de Derecho: consultando libros, ciertamente; pero aplicando, sobre todo, el esfuerzo a la comprobación del modo y forma cómo funciona la ley en la vida real, de los casos en que la norma carece de realidad o en que la realidad carece de norma; de las causas por las que esto ocurre; y de las vías y medios a utilizar para que no siga ocurriendo. Tesis de este tipo exigen menos horas en la biblioteca copiando opiniones ajenas, que en la realidad del núcleo humano, urbano o rural, detectando y siguiendo las pistas por las que discurre la vida de los hombres y buscando los caminos y vericuetos en los cuales se pierde la norma. Desde el punto de vista de estas tesis, casi no hay tema que no siga virgen en el campo del Derecho.

No se trata de hacer anécdota del asunto. La coyuntura revolucionaria —en el sentido serio y profundo de la expresión— que vive el país es demasiado grave para reducirla a los términos de una críti-

ca epidérmica. El fenómeno del divorcio entre la universidad y el país es preocupante, no sólo a la vista de la función social de la universidad, sino de la necesidad imprescindible de que el devenir social —aun y con mayor razón en sus momentos de crisis— encuentre cauces jurídico-legales por los cuales discurrir con fluidez, y no muros que la realidad haya luego de derribar con violencia. Todo orden social, y por lo tanto también un orden nuevo, cualquiera que él sea, necesita, tarde o temprano, de un orden legal. Es mejor que sea temprano, que no tarde. Cuando la realidad no encuentra cauces suficientes, destruye los injustos y con frecuencia arrasa con los otros. El Derecho no debe ir a la zaga, sino a la vanguardia del cambio social: previendo y contribuyendo a orientar sus rumbos, echando abajo, es verdad, falsos dogmas y mitos levantados y enraizados a espaldas de la realidad, pero imaginando, al mismo tiempo, con audacia, instituciones y figuras, teorías y cauces, metas y normas. Lo que se opone al Derecho no es el cambio, sino la injusticia. Lo que incumbe a las Escuelas donde el Derecho se enseña no es sólo ni principalmente formar profesionales de bufete, defensores del interés privado —lo cual no es ilícito, pero es insuficiente hasta parecer mezquino—, sino actores conscientes del cambio social, para quienes no se sobrestime la significación de lo jurídico en la problemática global del país hasta el punto de deformar su visión, pero quienes no subestimen tampoco el irremplazable papel que tiene el valor supremo de la Justicia en la construcción de un mundo nuevo.

EL CENTRO PENITENCIARIO DEL ESTADO DE MEJICO

1. **El contexto nacional.** Para la comprensión cabal de lo que significa el Centro Penitenciario del Estado de México en el penitenciarismo de este país, en forma tal que sea posible valorar su naturaleza y proyecciones, es pertinente situarlo dentro de un doble conjunto de circunstancias: por una parte, la situación histórica y actual del régimen de ejecución de penas privativas de libertad en México; por otra parte, el conjunto de medidas y sistemas para el tratamiento de los delincuentes adoptados y puestos en marcha, en un periodo inferior a tres años, durante la presente administración del Gobernador, Lic. Juan Fernández Albarrán, quien ha realizado una verdadera revolución en el sistema de ejecución de penas.

Una y otra vez, en reiteración sin pausa, se ha insistido en apuntar el desastroso estado de las prisiones mexicanas y la imperiosa necesidad de reformarlas. Ya Fray Jerónimo de Mendieta calificó a nuestras cárceles de “jaulas” e “inhumanas”, y el ministro Llave, en un mensaje dirigido al Congreso de la República en 1823, describió el pésimo estado de los reclusorios. Refiriéndose a la Cárcel de Corte que funcionó en la ciudad de México desde principios del siglo XIX, Peña indicó que era “verdadero barrio de los milagros en París, una sentina inmundada de miseria”. También en el siglo pasado, Mariano Otero, uno de los grandes creadores del amparo, observó: “Nuestro sistema de prisiones es la combinación más diestra que el genio del mal hubiera podido inventar para pervertir a los hombres”. La promiscuidad y la indisciplina en las prisiones fueron puestas de manifiesto por Antonio Martínez de Castro, principal redactor del Código Penal de 1871. Demetrio Sodi puntualizó algunos de los nefastos resultados del sistema implantado en la Penitenciaría del Distrito. José Natividad Macías, diputado constituyente que sufrió prisión en

esta Penitenciaría, exclamó sobre ella, en 1917, “que es fatal, infernal, detestable, que merece que se destruya, aunque se pierdan los millones que se gastaron”. Franco Sodi, episódico director de la actual Cárcel Preventiva de la ciudad de México, escribió: “Nuestras cárceles, como tanto se ha repetido, son centros de infamia, escuelas de crimen, escaparates donde se exhiben todas las miserias físicas y morales imaginables, ejemplos de indisciplina, mercados en los que operan próspera e impunemente los traficantes del vicio”. Según Quiroz Cuarón, “nuestras prisiones corresponden a la prisión cloaca, a lugares de corrupción total, que degradan y embrutece al hombre”. (1)

El desalentador panorama trazado a lo largo de un siglo evoca, fuertemente, las descripciones de cárceles que hiciera el infatigable e insigne penitenciarista inglés John Howard, en su obra, publicada en 1777, acerca del estado de las prisiones en Inglaterra y Gales, con observaciones preliminares e informe sobre algunas prisiones extranjeras. La situación nacional en este terreno no se modificó, a pesar de las normas contenidas en la Constitución Federal de 1857 (en que se conservó la pena de muerte, sin perjuicio de abolirla cuando el país contara con un genuino

1 Acerca de estos comentarios y de la situación penitenciaria de México, oír. nuestros trabajos *Represión y Tratamiento Penitenciario de Criminales* (México, 1962), pp. 212-218, y *El Artículo 18 Constitucional* (UNAM, 1a. edición, México, 1967), pp. 66-69. Véase también la síntesis de Porte Petit en su discurso de clausura del Congreso Nacional Penitenciario de 1952, en *Conclusiones del Congreso Nacional Penitenciario* (Biblioteca Jurídica, Ediciones del Gobierno del Estado de México, volumen IV, Toluca, 1953), pp. 21-27.

sistema penitenciario) y en la de 1917, reformada en 1964-1965, para perfeccionar las disposiciones acerca de ejecución de penas. (2).

2. **El contexto estatal.** Situemos ahora al Centro Penitenciario dentro de su circunstancia, a la luz del novísimo sistema de tratamiento de los delincuentes implantado en el Estado de México y sin igual, hasta ahora, en nuestro país, tanto por lo que respecta al plano federal como por lo que toca a los estatales.

a) El 23 de abril de 1966 se expidió la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado de México. (3)

b) El 1º de enero de 1967 se puso en marcha el Centro Penitenciario del Estado, en una fase de programación y preparación que culminó el 15 de junio del mismo año, fecha en que ingresaron a este Centro sus primeros reclusos.

c) El 30 de diciembre de 1967 se promulgó la Ley de Rehabilitación de Menores, que junto con el Código Tutelar de Menores, de Michoacán, constituye el más moderno Derecho mexicano referente a menores infractores.

d) A principios de 1968 inició sus funciones la Escuela de Rehabilitación, creada para instrumentar, en

2 Sobre el problema durante los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, cfr. Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857* (Talleres de "La Ciencia Jurídica", México, 1899), t. III, pp. 271, 406-407, 456-465. Acerca de los debates en 1916-1917, cfr. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente* (México, 1922), t. I, pp. 644-667 y 698, y t. II pp. 36-55. En cuanto a las reformas de 1964-1965, nos remitimos a la síntesis hecha en nuestro citado volumen, *El Artículo 18 Constitucional*, pp. 53-62.

3 En la actualidad sólo los Estados de Veracruz (1947) y Sonora (1948) poseen ordenamientos semejantes, en tanto que el Distrito Federal carece de él, no obstante los diversos proyectos formulados. Para el Distrito Federal, han existido, por lo menos, cuatro proyectos: de Abarca, de Vela, de Porte Petit-Quiróz Cuarón-Fernández Doblado, y de una comisión presidida por el mismo Porte Petit. Este último proyecto, de 1967, es el más reciente. Además, existe un proyecto de Código de Ejecución de Penas para el Estado de Michoacán, de Gilberto Vargas López. Acerca de la Ley para el Estado de México, cfr. García Ramírez, *Nuestra más reciente Ley Ejecutiva Penal*. Derecho Penal Contemporáneo, 1968, No. 24, pp. 15-36.

la práctica, el tratamiento de los menores infractores.

e) En mayo de 1968 se instauró, por vez primera en la república mexicana, en el Centro Penitenciario, el tratamiento preliberacional intenso postulado por el Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes (Londres, 1960), a base de permisos de salida de fin de semana. (4)

f) El 15 de julio de 1968 comenzó la construcción del primer establecimiento penal abierto de la república mexicana, anexo al Centro Penitenciario y diseñado conforme a las más avanzadas recomendaciones técnicas acerca de este tipo de establecimientos, desconocidos en la práctica penitenciaria mexicana, no obstante haber surgido desde 1891 en Witswill, Suiza, extendiéndose posteriormente a numerosos países en todos los continentes, con excelentes resultados, de los que da testimonio —por ejemplo— el hecho de que tan sólo en New South Wales, Australia, existen alrededor de veinte instituciones abiertas.

g) El 5 de julio de 1968 quedó constituido y reglamentado el Patronato para Liberados, con participación de representantes gubernamentales, del sector privado (empresarios, obreros, propietarios del campo y campesinos), de la prensa y de organismos profesionales: Academia Mexicana de Ciencias Penales y Colegio de Abogados del Estado de México. (5)

h) El 13 de agosto de 1968, el Congreso local aprobó el establecimiento del sistema de remisión parcial de penas, original para México y que ofrece, inclusive, aspectos novedosos para los demás países. La redención de penas por el trabajo existe en España y Bulgaria; en España, a través del artículo 100 del

4 El Congreso sostuvo que el tratamiento preliberacional forma parte del adiestramiento y tratamiento generales a que se debe someter al recluso. Como formas de aquél, citó, entre otras: permisos de salida de duración variable y autorizaciones para trabajar fuera de la institución. Cfr. Second United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. Report prepared by the Secretariat (United Nations, New York, A/CONF. 17/20), p. 64.

5 Sobre el tema, cfr. nuestro trabajo *Asistencia a Reos Liberados* (Ed. Botas, 1a. edición, México, 1966). Además del Patronato del Estado de México, hoy día funcionan en el país el del Distrito Federal (el primero de todos, regulado por el reglamento de 5 de julio de 1963) y el del Estado de Puebla.

Código Penal, la orden de 24 de febrero de 1945 y el Reglamento del Servicio de Prisiones; en Bulgaria, merced al artículo 23 del Código penal de 1951. En ambos países (así como en el Estado de Zacatecas, en México, desde 1956) se bonifica a los reclusos de buena conducta un día de prisión por cada dos de trabajo. En el Estado de México, en cambio, además de trabajo y buena conducta se requieren participación en actividades educativas y, lo que es más importante, porque apareja un juicio profundo de personalidad, la resocialización del reo, en forma tal que no presente peligrosidad social (6).

3) **Sistema penitenciario.** Conforme a la Ley de Ejecución de Penas y a los reglamentos internos, en el Centro Penitenciario se sigue el sistema progresivo técnico. Progresivo, porque se divide en etapas (7), a saber: de estudio y diagnóstico, de tratamiento —a su vez subdividida en fase de tratamiento en clasificación, preliberación y semilibertad— y de reintegración. Técnico, porque se apoya en el estudio individual de los reclusos (8). El estudio individual se realiza en la fase de observación, una vez que el

sujeto ha sido sentenciado, para precisar su tratamiento. Este sistema, que permite en todo momento la actualización de estudios y la modificación del tratamiento, se inspira en experiencias similares bien conocidas, como las del Centro de Observación de Rebibbia, en Italia, y los Centros de Recepción de los Estados Unidos. El estudio individual y el tratamiento, cuyos resultados se consignan en un expediente "tipo" en México, dividido en las secciones pertinentes, abarca los aspectos médico general y criminológico, psiquiátrico, psicológico, socioeconómico, laboral y pedagógico.

Es indispensable mencionar que en el Centro Penitenciario del Estado de México funciona, también por vez primera en nuestro país, un Consejo Técnico similar a los comités de clasificación de algunas prisiones norteamericanas, organismo que examina en sesiones semanales de clínica criminológica los casos individuales y asuntos de interés general para la institución. Dicho Consejo está integrado por los siguientes funcionarios: director, subdirector, jefe y subjefe de vigilancia, administrador, supervisor de trabajo, jefe del servicio médico, médico interno, psiquiatra, psicólogos, trabajadores sociales y jefe de instrucción. A las sesiones concurren, sistemáticamente, expertos y asesores ajenos al personal del Centro Penitenciario; generalmente se trata de penalistas, criminólogos y psiquiatras distinguidos, con amplio conocimiento de los problemas penitenciarios.

Una de las principales bases del sistema penitenciario en general y del tratamiento de los reclusos, es la clasificación de éstos, cuyos lineamientos fundamentales están consignados en el artículo 18 de la Constitución Federal. Así, existen dependencias completamente separadas para procesados y sentenciados, varones y mujeres. Los servicios generales para estas últimas se encuentran, a su vez, separados de los correspondientes a varones. No obstante que la actual capacidad del Centro Penitenciario es de 800 personas, en ningún momento ha excedido la población de 600 reclusos en total, ni de 300 en los sectores de procesados y sentenciados, respectivamente. Con ello se acogen las recomendaciones contemporáneas de la ciencia penitenciaria, que prefiere establecimientos correccionales pequeños, donde es posible llevar a cabo un verdadero tratamiento individualizado, y además se protege la clasificación, que sería imposible si se saturara o rebasara la capacidad de alojamiento del Centro.

6 Existen otros antecedentes, más o menos remotos, de este sistema, consistentes en conmutación o reducción de pena con base en el arrepentimiento y la enmienda del recluso, conforme al Código penal español de 1822, de donde pasaron al proyecto de Código penal para el Estado de México, de 1831, y al Código penal de Veracruz, de 1834.

7 Montesinos, Maconochie y Crofton fueron los fundadores en este campo. Sin embargo, la prioridad cronológica corresponde al coronel español Montesinos, quien introdujo el régimen progresivo en el presidio de San Agustín, en Valencia, en 1835. En torno a estos temas, son fundamentales para la bibliografía en español las obras de Cuello Calón, *La Moderna Penología* (BOSCH, Barcelona, 1958), Ruiz Funes, *La Crisis de la Prisión* (Jesús Montero, editor, La Habana, 1949) y Bernaldo de Quirós, *Lecciones de Derecho Penitenciario* (UNAM, México, 1953).

8 Ambito en el que fueron creadores, además del ilustre César Lombroso, el argentino José Ingenieros y el belga Vervaeck, instituyendo en 1907, en sus respectivos países, laboratorios de antropología penitenciaria. De esta forma se extendió hacia diversos continentes la obra iniciada por Lombroso en Pésaro. Vervaeck instaló su laboratorio en la prisión de Minimes, en noviembre de 1907, en tanto que el filósofo y criminólogo latinoamericano Ingenieros fundó el Instituto de Criminología de la Penitenciaría de Buenos Aires el 6 de junio de 1907.

La clasificación interna, independientemente de la que se apoya en situación jurídica y sexo, atiende a los siguientes criterios: antecedentes penales (por pabellones), peligrosidad y conducta (por pabellones), delito cometido (por secciones) y edad del sujeto (por celdas). Para los efectos de alojamiento clasificado, el Centro Penitenciario cuenta con pabellones de clasificación, tanto en el sector de procesados como en el de sentenciados, con un pabellón de observación y con un pabellón de tratamiento en segregación.

Por lo que respecta al tratamiento preliberacional, que se extiende a reclusos a quienes falte, salvo casos excepcionales, no más de un año para obtener libertad absoluta o condicional (on parole), en el curso de cuatro meses se han concedido cerca de cien permisos de salida de fin de semana, sin que se haya presentado ninguna evasión. Los beneficiados con estos permisos laboran en la construcción del establecimiento abierto y son, automáticamente, candidatos a residir en esta nueva institución, en régimen de semilibertad.

4. Elementos para el tratamiento. En los 113,985 metros cuadrados que el Centro Penitenciario abarca, se encuentran las instalaciones materiales que son el sustento físico del tratamiento, fundado en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes (Ginebra, 1955). (9)

La atención médica es general, que comprende asimismo la odontológica y psiquiátrica, que engloba al departamento de psicología. Además de los consultorios necesarios para estos servicios, la clínica del

9 Un panorama sobre los diversos aspectos del Centro Penitenciario se puede ver en la revista "Criminalia" de la Academia Mexicana de Ciencias Penales (año XXXIV, 1968, Nº 5), a través de los siguientes trabajos: Fernández Albarrán, *El Centro Penitenciario del Estado de México* (pp. 232-234); Garrido, *La Penitenciaría del Estado de México* (pp. 235-236); García Ramírez, *Hacia la reforma penitenciaria en México: el Centro Penitenciario del Estado de México* (pp. 237-247); Sánchez Galindo, *Constitución de un grupo piloto* (pp. 248-254); Gutiérrez Quinto y Cedillo Ortiz, *Selección de personal de vigilancia* (pp. 255-260); Gómez Núñez, *El trabajo* (pp. 261-267); Vázquez Chávez, *La educación* (pp. 268-271); Vilchis Hernández y Monares García, *El Servicio médico* (pp. 272-275); y Díaz Ortiz y Duvigman Flores, *El trabajo social* (pp. 276-279).

Centro cuenta con salas para enfermos que deben permanecer aislados, así como con recámaras para el médico de guardia (el servicio se presta ininterrumpidamente) y la enfermera de guardia.

La oficina de trabajo social, cuyo principal cometido es el establecimiento, mantenimiento y mejoramiento, en su caso, de las relaciones del recluso con personas convenientes del exterior, controla la visita familiar personal, que se recibe en una sala especial y en un jardín anexo, y la visita íntima, que se concede al recluso, en forma también semanal, con su esposa o, en caso de no haber matrimonio (situación frecuentísima en ciertos sectores de la población mexicana), con la mujer con quien ha tenido unión concubinaria estable, similar a la matrimonial. Jamás se concede visita íntima con prostitutas o amigas ocasionales. Tanto la visitante como el visitado son sometidos a cuidadosos exámenes clínicos y de laboratorio, para descartar la existencia de enfermedades transmisibles, especialmente venéreas.

La educación no abarca simplemente la enseñanza académica primaria, que tiene carácter obligatorio en el país, sino también ha sido planeada y se aplica con clara conciencia del tipo especial de alumnado al que está dirigida. Así pues, la educación asume también estas otras perspectivas: ética, social, artística, física, higiénica y laboral. Para ello, se cuenta con el concurso de profesores especializados en tratamiento de infractores en la Escuela Normal de Especialización. Para el cumplimiento de las tareas educativas, a las que están inmediatamente conectadas las recreativas, se cuenta con la escuela "Sor Juana Inés de la Cruz", la biblioteca "Angel María Garibay" y el auditorio "Ignacio Ramírez", que tiene 420 butacas. Además, existen campos para la práctica de fútbol, básquetbol, vóleibol y atletismo.

En el renglón de trabajo, que es constitucionalmente obligatorio para los sentenciados (10), es oportu-

10 La obligatoriedad del trabajo para los sentenciados se colige de la interpretación correlacionada de los artículos 5º y 18º constitucionales; aquel, en la medida en que establece que sólo será obligatorio el trabajo penal, y el segundo, en cuanto prescribe que la readaptación social se obtendrá con base en el trabajo, entre otros elementos. Es errónea, pues, la información contenida en el estudio *Trabajo Penitenciario*, de las Naciones Unidas (Nueva York, 1955 ST/SOA/SO/5), p. 2, donde se indica que México no considera el trabajo de penados como una

no mencionar que la asignación a labores se hace tomando en cuenta los deseos, aptitudes, capacidad y necesidades del recluso. En el Centro Penitenciario tienen ocupación útil y remunerada todos los internos sentenciados, proporción insólita en la práctica penitenciaria mexicana. Las áreas de trabajo son: a) industrial y semiindustrial (fábricas de mosaicos, tabique y tubo, carpintería, sastrería y tapicería); b) agrícola (hortalizas y jardinería); c) pecuaria (cunicultura y porcicultura); d) de servicios (cocina, panadería, lavandería, tortillería y mantenimiento); e) artesanal (artículos tejidos de lana, algodón o palma, y trabajos de madera incrustada); y f) comisiones (auxiliares en biblioteca, espectáculos, etc., pero no en funciones administrativas ni autoritarias).

El principal mercado de la producción es el gubernamental. El salario tiene este destino reglamentario. 50% para la familia del recluso, 20 % para la reparación del daño causado por el delito, 10% para la formación de un fondo de ahorros del recluso (para ello, se han abierto cuentas de ahorro a cada interno en una institución bancaria; los intereses se acreditan en favor del recluso), 10% para sostenimiento de la institución y 10% para gastos menores del interno.

5. Docencia e investigación. El Centro Penitenciario funciona también como instituto de docencia e investigación. Aquella se imparte principalmente (aunque no exclusivamente, pues también ha cubierto a alcaides de cárceles distritales y a profesores destinados a la escuela del Centro) a los miembros del cuerpo de vigilancia, en diversas disciplinas: jurídicas, sociales, naturales y prácticas. Al respecto, es oportuno apuntar que en la república mexicana no existe, desde 1951, ninguna escuela para personal de prisiones, por lo que el Centro Penitenciario se vio en la necesidad de implantar su propio sistema de docencia (11). Además —cosa inusitada en el país— se hi-

obligación, sino como un derecho. “La Constitución de México garantiza explícitamente a los reclusos el derecho a trabajar sin que sea una obligación y, a este respecto, México es un caso único entre los Estados que suministran información sobre el particular” *ibídem*).

- 11 La escuela de capacitación del personal de prisiones, cuyo currículum comprendía tres años de estudios, se abrió en 1949, bajo los auspicios de la Universidad Nacional Autónoma de México, que confió la dirección de la escuela a la penitenciarista española Victoria Kent. En el Centro Penitenciario se

zo selección técnica de los aspirantes a celadores aplicando baterías de tests psicológicos a cada candidato: entrevista, Paven, Machover, Rorschach y Bender.

El Centro Penitenciario ofrece fértil campo a la investigación, considerando la variada criminalidad del Estado de México, donde existen tanto sectores altamente industrializados, como zonas de agricultura rudimentaria. Se han desarrollado investigaciones (cuyos resultados no podríamos consignar ahora, dada la breve extensión de este trabajo, eminentemente descriptivo) acerca de tendencia y ritmo de los delitos (es impresionante observar el fuerte predominio de los de violencia entre reclusos del Centro: homicidio y parricidio: 41.72%, lesiones: 8.14%, y violación: 11.3%), biotipología de los delinquentes y léxico delincuencial. En la actualidad se está llevando a cabo una investigación sobre genética, en forma semejante a las investigaciones efectuadas entre delinquentes recluidos en prisiones de Inglaterra, con intervención de médicos especialistas del Departamento de Genética del Hospital de Pediatría correspondiente al Centro Médico Nacional del Instituto Mexicano del Seguro Social. (12)

6. Comentarios. En este último apartado de nuestro trabajo nos limitaremos a transcribir, en apretada sín-

ha diversificado la naturaleza de los cursos permanentes y periódicos: se comprenden desde conferencias sobre peligrosidad y agresividad, hasta cursillos intensivos en torno a problemas de relaciones industriales, organizados, estos últimos, en coordinación con el Centro Nacional de Productividad.

- 12 Ante los porcentajes de delitos violentos, muy elevados sin duda, resulta reducido el 21.19%, proporción que alcanzan, sumados, los responsables de robo, abigeato, fraude, daño en propiedad ajena, despojo y abuso de confianza. De 275 sentenciados, 50 lo estaban a más de veinte años de prisión, y sólo 18 a dos años o menos. En cuanto a antropometría, la media de estatura es de 1.64-1.66 metros, y la de peso, 60-68 kilos. Predominan los sujetos de entre 23 y 38 años, y el mayor número relativo se agrupa entre los 30 y los 32 años. Por otra parte, los estudios de genética, en que se investiga el síndrome cromosómico YY, por parte de los doctores Salvador Almendares y Leonora Bueutello, tienen antecedentes en Inglaterra, Estados Unidos y Australia, sin olvidar los estudios sobre gemelos monozigóticos y dizigóticos desarrollados, desde hace cerca de cuatro décadas, por Lange, Legras, Kranz, Strupfl, Rosanoff, Handy y Plessott.

tesis, algunos de los comentarios que sobre el Centro Penitenciario del Estado de México han formulado expertos mexicanos y extranjeros.

Por lo que toca a opiniones de juristas y criminólogos nacionales, consignemos: es un “modelo sin par igual hasta hoy en la República” (Dr. Raúl Carrancá y Trujillo); es ésta “la primera vez que en una prisión mexicana funciona un sistema penitenciario” (Revista **Derecho Penal Contemporáneo**); es “un Centro Penitenciario modelo que es orgullo de México” (Dr. Juan José González Bustamante); es una obra que “puede orientar a otros penales en la conquista de sus altos objetivos” (Dr. Luis Garrido); “en el Centro Penitenciario del Estado de México se trabaja seriamente, con muy buena orientación técnica” (Dr. Alfonso Quiroz Cuarón); este Centro Penitenciario “es modelo y el primero en la república mexicana con dirección, organización y administración técnicas” (Lic. Javier Piña y Palacios); es el “más adelantado y admirable Centro Penitenciario que existe en el país” (Dr. Samuel Máñez Puente); en el Centro Pe-

nitenciario “se cumplen por primera vez en México, los anhelos de una justa política criminal en la ejecución de las penas” (Lic. Luis Fernández Doblado).

En lo que hace a comentarios de expertos extranjeros, el Dr. Julio Altmann Saythe, autor de numerosas obras jurídicas y antiguo Director General de Prisiones del Perú, señala que el Centro Penitenciario “es único en la América Latina, un modelo que se debe imitar, ya que se ha situado en una posición de verdadera vanguardia en este campo penitenciario, por sus sistemas, organización, personal, etc.”. El Prof. K. O. Shatwall, director de la Facultad de Derecho y del Instituto de Criminología de la Universidad de Sydney, Australia, ha escrito que este Centro es “uno de los mejores que he visto, en cualquier país. Los programas de trabajo, educación y recreo son excelentes, lo cual se advierte, además, a través de la general ausencia de tensión en la atmósfera de la penitenciaría”. Idéntico fue el comentario formulado por el Dr. Israel Drapkin, Director del Instituto de Criminología de la Universidad de Jerusalén.

ALGUNOS ASPECTOS PRINCIPISTAS DE UN NUEVO DERECHO

Las consideraciones que siguen se sitúan dentro del campo de la Filosofía del Derecho, por ello las referencias al Derecho Positivo son mínimas. La finalidad que se persigue es tratar un tema espinoso y difícil como es el correspondiente al llamado "nuevo Derecho", el cual presenta no pocos obstáculos desde que su contenido está dibujándose hace muy poco tiempo. Como en todo terreno científico, este tema no puede abordarse únicamente como una simple reforma de la legislación, sino que se debe buscar las razones principistas que motivan el cambio y que al mismo tiempo han de posibilitar su desarrollo. En base a estas consideraciones es que nos formulamos ciertas preguntas básicas que han de orientar el desarrollo de nuestro estudio. ¿Por qué se habla de un nuevo Derecho?. Si tiene sentido esa expresión, ¿cuáles serían las líneas posibles de su estructuración? Y volvemos a recordar que estamos ubicados en la perspectiva de la Filosofía del Derecho.

En primer lugar, vamos a detenernos en causas de tipo filosófico; desde luego que ellas no excluyen las motivaciones de tipo científico como los descubrimientos de la sociología o la economía, sino que en cierto modo las suponen, máxime si en nuestra época la Filosofía no puede trabajar sin el conocimiento de los logros de la ciencia positiva.

Para comenzar, es preciso referirse a una tendencia que parece esencial al Derecho: su **conservadorismo**. Entre las varias finalidades que cumple el Derecho, está la correspondiente a mantener un equilibrio de las relaciones humanas, exento de todo conflicto. Así Kelsen piensa que el Derecho es una técnica de organización social destinada a suprimir los conflictos de intereses. Visto el Derecho desde esta perspectiva, resulta lógico que busque crear en las relaciones humanas un estado **permanente** de paz social, don-

de una ruptura signifique a lo más dos cosas: o bien un estado anormal que la legislación positiva puede reparar (caso de los delitos del Código Penal), o en su defecto que puede ser resuelto pacíficamente (caso de beneficios sociales que son reconocidos por un Tribunal del Trabajo, aunque reconozco que este procedimiento no siempre es pacífico...). Así tenemos que el Derecho por su especial finalidad tiende siempre a crear una situación estable y, lógicamente, duradera. ¿Podríamos imaginarnos una sociedad donde su organización jurídica sea inestable, esto es, que no se sepa si dentro de dos días tal o cual acto no sea ya delito castigado por las leyes? Es claro que sería imposible. Pero el desarrollo de la existencia humana y las consiguientes concepciones de la realidad de hoy, han introducido una serie de elementos que chocan contra esta característica, y obligan por lo tanto a una revisión profunda del Derecho, por ello es preciso tomar todo el peso a esta afirmación, pues ella no importa un mero reajuste de ciertos dispositivos de un código o el cambio de una ley por otra, sino que imponen una nueva perspectiva que ha de tener consecuencias hoy en día no vislumbradas.

Hemos hablado de concepción de la realidad. Pensemos por un momento cuál ha sido esta concepción en la cual se apoyaron sistemas jurídicos como el romano, el napoleónico o cualquiera de los llamados clásicos. Era una concepción de la inmovilidad, donde lo permanente se entendía como la verdadera esencia de lo real. En el fondo, estamos hablando de la concepción metafísica que ha partido de Parménides. El Ser es lo que no cambia. Recordemos las primeras formulaciones del Derecho Natural y hallaremos la confirmación: se ha hablado de derechos imprescriptibles e inalienables; se mencionaba una naturaleza propia de las cosas la que no podía ser violada sino

protegida, así los derechos humanos (no nos referimos a las “Declaraciones de...” sino a los derechos referibles al hombre). Incluso las estructuras sociales de esas épocas se consideraban inmutables así el llamado “derecho divino de los reyes”. Pero en nuestra época este modo de encarar las cosas ha sido objeto de un cambio radical. Por efecto de una clara aceleración del tiempo humano (es imposible detenernos en este punto por su extensión), y por las hipótesis científicas que han resultado más operativas y por tanto más eficaces, la realidad desprende una interpretación dinámica donde lo inmutable resulta imposible gracias a lo cual las formas cambiantes suben a primer plano. La Filosofía pura ha intentado interpretar este giro de perspectiva, sea por el camino del evolucionismo creador o dialéctico (Bergson, Teilhard de Chardin o Marx), o por el dinamismo en sí (caso de Whitehead) o en fin por los actuales intentos del estructuralismo.

Como bien lo señala Foucault, las teorías de cualquier ciencia o conocimiento humano y por lo tanto del Derecho, sólo son posibles dentro de un “zócalo epistemológico” determinado; lógicamente, cambia ese “zócalo” y cambia la concepción científica. En este sentido, sólo podemos pensar ciertas cosas si existen las condiciones de pensamiento necesarias; pongamos por ejemplo, un concepto absoluto de la propiedad (“uso y abuso”) es posible dentro de un universo fijo, donde hay sustancias permanentes y por ende relaciones entre las sustancias igualmente permanentes. Mas dentro de un universo dinámico, donde todo cambia, las relaciones entre las cosas serán igualmente dinámicas y modificables. En el caso de nuestro estudio, creemos que este “zócalo epistemológico” del Derecho ha cambiado de una concepción inmutable a una **concepción dinámica y relacionante**.

Hemos mencionado la palabra relacionante y ello implica grandes significados. La concepción actual de las cosas agrega una nueva nota a su constitución, pues ellas ya no se definen únicamente por su consistencia sino también, y para muchos **únicamente**, por las relaciones que tiene con las demás cosas. Volvamos al ejemplo de la propiedad; si hoy queremos definirla no lo podemos hacer exclusivamente por la relación con el titular del derecho (el propietario), sino que debemos recurrir al papel que cumple respecto de los demás hombres, es decir, y comprendo que a muchos esto suene como herejía, el titular del derecho no es una persona sino una estructura de relacio-

nes humanas que inciden sobre un bien determinado, donde una tendrá cierta preferencia sobre las demás pero jamás será exclusiva. Este sistema de relaciones no termina aquí, pues el conjunto mismo de relaciones, en cuanto ellas son interactuantes, es capaz de crear una nueva realidad diferente de sus componentes. Un ejemplo simple, una sociedad anónima tiene derechos que no puede tener uno de sus componentes aislados.

Si ahondamos más esta revisión breve de conceptos, llegaremos a uno básico sin el cual el Derecho no tendría sentido alguno: el concepto del hombre. Es preciso reconocer que si hay Derecho es para normar las relaciones humanas. Aquí la pregunta básica: ¿cómo concebimos hoy al hombre?, diciéndolo con más profundidad, ¿cuáles son las concepciones del hombre que laten bajo nuestros sistemas jurídicos?. Un estudio exhaustivo de este tipo ha de proporcionar innumerables sorpresas. Hay razones para pensar en un “nuevo derecho” pues nuestro concepto de hombre se ha ido enriqueciendo notablemente en nuestros días. Pongamos un caso, las relaciones humanas han tenido un modelo muy claro dentro de las actuales legislaciones de todo el mundo, en la antropovisión liberal donde la voluntad personal, inspirada en la idea de libertad, constituía una fuente de derechos que las leyes sólo podían proteger. Es el caso de los contratos que, como bien dice Friedmann, ya no dependen tanto de la voluntad de las partes sino que van adquiriendo un estatuto cada vez más institucionalizado, pues proviene no de la voluntad individual sino de la voluntad de un grupo. Este es un punto importante de la concepción del hombre actual: tiene una doble vertiente de acción, una como ser individual y otra como perteneciente a un grupo, con el agravante que el grupo cada vez se independiza y gana terreno en una consideración autónoma, como es el caso de los países socialistas donde el individuo se conecta con el estado a través del sindicato, del koljóz.

Hay todavía otra concepción del hombre que ha de influir en una revisión de los conceptos de Derecho. Como derivado de la concepción dinámica de la realidad, el hombre también aparece como un ser dinámico, pero con una característica fundamental, su dinamismo se traduce en una **posibilidad**. Es decir, el hombre no surge completo en la realidad sino como una potencia que debe alcanzar su plenitud y a través, como ya vimos, de las relaciones humanas. Es-

ta consideración vuelve al hombre como muy difícil de encuadrar dentro de una estructura jurídica que tenga una tendencia conservadora que supone más bien una visión estática del hombre.

Las consecuencias de lo ya descrito se van evidenciando poco a poco. Si los supuestos epistemológicos del Derecho están en franca modificación, ello implicará una revisión profunda de las concepciones jurídicas. Desde luego que los estudiosos del Derecho han intentado encarar el problema y los esfuerzos son muchos, por lo cual intentamos una escueta revisión de estos intentos.

Creemos que esos intentos, desde nuestro punto de vista, pueden ser agrupados hasta en tres grupos, desde luego reconociendo que toda clasificación tiene un simple valor didáctico y que es por esencia incompleta. Veamos estos tres grupos:

a) **Fundamento lógico-científico:** la ciencia positiva ha intentado lograr una estructura universal de validez y operatividad del conocimiento, que garantice el máximo rigor científico. En gran parte parece haberlo conseguido mediante las estructuras axiomático-simbólicas que por su carácter puramente formal, tiene el anhelado valor universal. Para muchos autores la revisión o re-estructuración del Derecho tiene en esta metodología (pues fundamentalmente es eso: metodología) la vía de solución. Cabe mencionar en este punto el intento de Kelsen quien sin llegar a una formalización estricta de la ciencia jurídica, ha intentado construir una "ciencia pura" significando por tal un saber organizado y sobre todo, desprovisto de implicancias ajenas al Derecho mismo como han sido los supuestos morales. Depurado el Derecho, se procede entonces a una estructuración rígidamente lógica, donde es evidente el modelo axiomático pues se parte de una norma fundamental aceptada por convención o por hipótesis (que puede ser en el Derecho Positivo la Constitución), de la cual se derivarán todas las demás normas jurídicas. ¿Qué concede entonces validez al sistema de derecho? Simplemente la conexión lógica entre las normas particulares y la fundamental. De este modo se evita ligar lo jurídico a concepciones del mundo que pudieran tener implicancias ideológicas, esto es, que exigieran respetar una filosofía de corte medieval por ejemplo, o llevar a defender un orden económico determinado. Lo jurídico logra su máxima pureza pero es preciso reconocer que también queda desprovisto de todo contenido concreto. ¿Por qué valdrá una norma legal?

Por un hecho muy simple: por haber sido promulgada siguiendo lo señalado en la llamada norma fundamental. No puede soslayarse el peligro real que trae esta concepción: se cae en un mero positivismo que en el fondo puede justificar cualquier tipo de organización jurídica, una que hasta viole lo más elemental de la persona humana como fueron las leyes de discriminación racial en la Alemania nazi; según este hecho, serían leyes que obligarían por haber sido promulgadas y estar relacionadas con la norma fundamental (pero hipotética) de la concepción nazi. Los resultados ya los conocemos.

Deberíamos mencionar también ciertos intentos de aplicar los resultados de la lógica-matemática, que convierte en cierta manera al Derecho en un sistema del todo formalizado y con perspectivas de reemplazar a los jueces por computadoras electrónicas, pues es sabido que todo sistema de conocimientos capaz de formalizarse puede ser operado por un cerebro de este tipo. Imaginemos un sistema tal: un demandante presenta su escrito a una máquina la cual responde al cabo de diez segundos con una sentencia, que es notificada a otras máquinas para ser ejecutada. Sin hacer funcionar la imaginación de tal manera, consideramos preciso hacer algunas consideraciones sobre los alcances de estos intentos.

Nadie puede negar con seriedad que la formalización lógica ha traído un rigor insustituible al conocimiento, pero que al mismo tiempo precisa de un análisis previo a la aplicación concreta. En el caso del Derecho esta labor resulta fundamental pues si bien este saber tiene una estructura eminentemente axiomática, toda norma jurídica sea pura o correspondiente al Derecho positivo, supone ciertos valores que desbordan el campo lógico. En este sentido toda norma tendría dos dimensiones: una, correspondiente al sistema lógico-axiomático pues ella debe encuadrar, efectivamente, dentro de un conjunto normativo mucho más amplio y donde existe una conexión lógica. No podemos pensar, por lo menos en teoría, que en el Perú se den normas desvinculadas de los códigos o la constitución; ese ligamen resulta necesario. Pero al lado de esta propiedad, la norma jurídica supone una segunda relación, esto es, que aparte de su significación lógica posee otra significación que sería de carácter axiológico. Esta situación vuelve a esta norma muy compleja, de tal manera, que la aleja del ideal puramente formal o matemático que sirve de base a la metodología lógica. Podemos afirmar en con-

clusión que una norma jurídica tiene por lo menos dos aspectos: el axiológico y el lógico. Y creemos que el primero es el fundamental, al que se subordina el segundo que viene a ser metodológico. La razón estriba en que la norma jurídica tiene que referirse (su relación semántica, en términos lógico-matemáticos) a la conducta humana y ésta se realiza por una elección de fines. Cuando el legislador promulga una ley, desea en el fondo que la conducta humana se oriente hacia un tipo específico de comportamiento, el cual articulado con las demás leyes que promulgan lo mismo, llegan a crear un medio humano donde lo jurídico da forma a las diversas conductas. Esta situación lleva a conclusiones importantes en la Filosofía del Derecho, pues en última instancia se está postulando un cierto substancialismo en el contenido de la norma jurídica; efectivamente, si el aspecto lógico aunque necesario no resulta decisivo, la mayor significación queda asignada al contenido axiológico el cual ya señala una consistencia ontológica, que aunque esté referida a una conducta presente o futura, no queda disuelta en simples convencionalismos. Con todo es preciso aclarar que al mencionar el término "substancialismo" no estamos defendiendo en modo alguno ninguna vuelta al aristotelismo, sino señalando tan sólo un finalismo que resulta **consistente por sí mismo**.

Por todo lo dicho, el procedimiento de fundamentación lógico-científico adquiere una importancia ligada al aspecto de estructuración del sistema jurídico pero que sin embargo no absorbe toda la consistencia del Derecho el cual desborda este aspecto por presentar una densidad ontológica que de ninguna manera es puramente formal. La solución lógica es más que nada metodológica y servirá al nuevo derecho para estructurarse en ciencia, pero no para proporcionar de modo directo los contenidos jurídicos que norman la conducta humana.

b) **Convencionalismo jurídico:** pese a que parte de este tema ya lo hemos mencionado en los párrafos anteriores, es conveniente completar su consideración. Parte de la influencia de esta doctrina proviene del positivismo jurídico y de la inclusión del Derecho en el ámbito de las ciencias sociales. Quizás resume la tesis fundamental, la frase que sostiene que "el Derecho es una técnica de organización social", la cual antes que buscar valores como la justicia por ejemplo, se limita a evitar los conflictos de intereses. Esta actitud tiene una importancia que es preciso reconocer pues ha liberado al Derecho de las vinculaciones

con teorías que sostenían la existencia de normas inmutables, que podían ser determinadas en fórmulas exactas. Estamos hablando de algunas maneras tradicionales de entender el Derecho Natural, donde el punto básico residía en sostener que ciertos derechos eran inmodificables como ha sido durante mucho tiempo la concepción individualista del derecho de propiedad o la no intervención del estado en la libre industria, e incluso el llamado "derecho divino de los reyes". Desde luego que estas concepciones tenían una clara tendencia a estancar el derecho por su creencia de que el orden ideal había sido ya descubierto. El movimiento que denominamos nosotros como "convencionalismo jurídico" ha permitido romper estas barreras y ha liberado una pluralidad de interpretaciones de lo jurídico que ha sido sumamente eficaz. Por otro lado, ha conseguido una mayor flexibilidad del Derecho que le ha permitido, adaptarse a las cambiantes situaciones sociales, económicas y culturales.

Pero una tal interpretación posee no pocos peligros, pues en el fondo llega a justificar cualquier consideración acerca de los derechos humanos, llegando al relativismo que en materia jurídica es sin lugar a dudas un serio peligro. En el fondo es el extremo opuesto del absolutismo conservador que considera ya establecidos los derechos fundamentales. Creemos que esta posición olvida que el Derecho tiene una relación fundamental con ciertas situaciones humanas, que deben ser normadas según ciertos fines que se van haciendo evidentes con el desarrollo de la historia. Un convencionalismo o positivismo puro tiene que prescindir de este tipo de relación y quedar ligado tan sólo a la voluntad del legislador, la cual bien pronto se volverá insuficiente por un exceso de variabilidad que sólo podrá ocasionar trastornos en la vida social.

Tampoco el Derecho puede reducirse a una mera técnica de organización social. Es este un influjo del positivismo de las ciencias sociales que hoy por hoy es uno de los más peligrosos. Hay una cierta ceguera al creer que los métodos científicos son capaces de producir resultados inmejorables por su sola y simple aplicación. Los problemas se solucionan inmediatamente. Es preciso hacer notar entonces que este prejuicio tecnocrático encubre una concepción, conciente o no, de tipo mecanicista o conductista que asemeja las realidades humanas al funcionamiento automático de las computadoras electrónicas. Olvida esta concepción que toda ciencia que trabaja con ob-

jetos humanos debe tener en cuenta la libre elección que puede hacer un hombre, lo cual implica poder diferir unas respuestas e incluso resistirse a las motivaciones que se le presentan. Claro que algunos podrán hablar de un nuevo concepto de técnica pero en este caso no será nunca el que está en uso en la ciencia actual. Con todo ¿habrá una técnica jurídica inspirada en la naturaleza humana y que por consiguiente las respete? Pero en verdad ésta es una pregunta que no se ha planteado ni el positivismo ni el convencionalismo.

c) **Practicismo:** existe también otra tendencia a reformar el Derecho que es menos doctrinaria, y que se inspira en las necesidades concretas de la sociedad. No ha elaborado una teoría fundante del Derecho sino que constituye una respuesta inmediata a problemas concretos. Quizás convenga ejemplificar algo esta situación. En la práctica el legislador, no siempre el investigador del derecho, tiene que afrontar situaciones concretas que exigen una reforma de la legislación, así en nuestro medio hemos tenido la Ley de Reforma Agraria, el Código Tributario y el Decreto Ley sobre la Universidad Peruana, todos los cuales presentan reformas promovidas por los problemas que esos sectores ofrecían. Pero aquí surge la cuestión crítica: todas las reformas presentan criterios diferentes, pues mientras unas tienen un claro sentido estatista-socializante, otras representan una cierta transacción entre socialismo y liberalismo, mientras que las demás eligen un camino bastante cientifista. Entonces la concepción unitaria del sistema jurídico se resiente y en muchos casos deja de existir. Aquí la razón de muchas reformas fracasadas, pues una reforma para tener éxito necesita funcionar dentro de un contexto unitario; es fácil comprender que una ley individual para funcionar precisa de conexiones con otras. Un sistema jurídico es un todo indivisible y correlacionado, o como se dice en la actualidad, es una estructura. Si falta la unidad, resulta imposible un funcionamiento eficaz. Tal vez esta es la razón oculta del fracaso de muchas reformas en el Perú, pues la reforma aislada es buena pero dentro de un sistema diferente resulta frustrada. Una ley socializante exige un contexto del mismo tipo, de lo contrario no sólo es inoperante sino que se convierte a la larga en motivo de constantes disturbios tanto en la legislación como en las soluciones de los tribunales, que en el fondo no son contradictorias sino que son el reflejo de la falta de unidad del sistema. La organi-

zación jurídica de un país debe ser un todo coherente en sus pretensiones y en sus principios.

Es evidente que una renovación del Derecho en función de los problemas actuales no puede seguir este camino, pues en realidad implica una dosis inaceptable de improvisación. Se necesita por el contrario realizar un proceso diferente y mucho más complicado. Es preciso inventariar la problemática del país con el fin de tener la base empírica que deberá normar la reforma; luego es preciso dar un paso que a muchos investigadores resultará incomprensible pero que exige en el peor de los casos algunas reflexiones previas a la reforma jurídica. Nos estamos refiriendo a la opción ideológica. Aunque muchos pensadores hablan de la independencia de pensamiento, ello en la práctica resulta casi imposible; el mundo está regido en nuestra época por una lucha ideológica que abarca todos los campos y por consiguiente es inevitable encarar el problema; puede ser que no sea preciso llegar a una elección pero si es útil determinar los alcances de cada problema y de cada solución. Hay muchos investigadores que por no hacer esta determinación previa llegan a conclusiones que son simplemente un conglomerado de diversas orientaciones, y ello sin darse cuenta claramente de lo que hacen. Finalmente, hechas estas consideraciones previas recién es posible pensar la organización jurídica, que a su vez necesita de un plano de principios jurídicos y otro de normas positivas, todo desde luego buscando la unidad del sistema como tantas veces lo hemos mencionado anteriormente. Un puro practicismo sólo conduce a soluciones híbridas, ineficaces desde el momento en que fueron formuladas.

Llegamos por último a la parte tal vez más difícil de este estudio. ¿Cómo sentar las bases de una revisión del Derecho? Por supuesto está lejos de nuestra intención presentar un panorama acabado por cuanto ello en verdad es imposible, dado que muchas escuelas de estudiosos lo intenta en nuestros días y con resultados simplemente parciales, nunca definitivos; con mucho es un problema que requiere un mayor tiempo de maduración. Nuestro intento es modesto pues se limita a algunas consideraciones que pueden servir de motivos de reflexión y no más.

La primera consideración que deseamos hacer se refiere al carácter del Derecho. Al comienzo de nuestro trabajo lo calificamos como poseedor de una tendencia conservadora (entendiendo bien el sentido de la palabra, nunca como una calificación peyorati-

va que señala una actitud retrógrada) por razones perfectamente justificables. Frente a la necesidad de transformación del Derecho, se plantea la necesidad de un cambio de perspectiva; no defendemos la anulación de esta tendencia conservadora porque señala valores ciertos, sino la apertura de otra orientación que llamaremos **prospectiva**. Significa este calificativo que el Derecho no solamente debe tender a **mantener** una paz social o el imperio de la justicia, sino que debe proyectarse hacia los futuros cambios que se pueden auscultar en la sociedad humana. En este sentido bien se puede hablar de una técnica de transformación de carácter jurídico. Hasta el presente los cambios sociales se producen con mucho adelanto a las consideraciones jurídicas, las cuales por lo común actúan a posteriori. Cabe pensar entonces en una actitud de presentar el cambio social y adelantar la normatividad jurídica para encauzar la situación que está en proceso de realización.

Las consideraciones anteriores resisten la objeción de que los cambios sociales futuros son imprevisibles y que por tanto el Derecho prospectivo caería en un simple campo de ciencia-ficción. Hoy en día los cambios sociales han dejado de ser espontáneos para convertirse en intencionales. Cuando se escucha hablar de revolución social se está precisamente en esta situación. La tarea del nuevo Derecho como muchos la han comenzado ya, reside pues en pensar el Derecho que se precisa para la futura sociedad ya transformada, lo cual permite a su vez poseer un modelo al cual apuntar. Pero esta perspectiva no se agota aquí, cabe preguntarse lo siguiente ¿no existirá un Derecho que norme las transformaciones sociales mismas? No estamos hablando en este momento del modelo jurídico de la futura sociedad, sino de normas jurídicas aplicables al **proceso** mismo de transformación. Es claro que dentro de este proceso hay conflictos de intereses, caducidad de derechos antiguos, expropiaciones, crisis, situaciones todas que presentan problemas de interacción humana. Allí cabe hablar de un Derecho. ¿Qué puede hacerse y qué debe no hacerse? Se podría objetar que una situación de cambio es por esencia inestable y que por ello no cabe pensar en derechos, pero podemos pensar también que no todos los cambios son violentamente revolucionarios y que estos procesos que bien pueden ser calificados de estados transitorios, son por ello capaces de ser normados jurídicamente, aún con normas de derecho positivo. Pero aún en casos de una revolución violenta por completo, el Derecho puede ac-

tuar aunque ya no desde el ángulo del derecho positivo, pues cabe declarar ciertos principios jurídicos que es necesario respetar incluso para que la revolución pueda ser efectiva y no caótica.

Todo lo que hemos dicho implica tal vez nuevas direcciones en la investigación, pues por ejemplo el jurista tendrá que partir muchas veces de un descontento substancial ante el orden social y jurídico imperante (es claro que ésta es fundamentalmente una labor de investigador, pero que no excluye al juez quien en las legislaciones positivas cada vez en mayor grado, tiene el poder de crear derecho de alguna manera), lo cual lo llevará a pensar en modelos que rectifiquen las situaciones que deben ser superadas. Pero aquí nace la pregunta capital que puede guiarnos en la búsqueda de los principios directrices de la nueva investigación jurídica: ¿cuál es el fundamento principal de esta investigación? Consideramos nosotros que reside como ya dijimos en una concepción del hombre. Para comprender este punto no olvidemos el plano en que nos hemos situado, y es éste el correspondiente a la Filosofía del Derecho; desde esta perspectiva enlaza con la Antropología Filosófica. El Derecho como todas las demás ciencias sociales, puede también ser llamado ciencia del hombre, pues sin lugar a duda que él constituye la base fundamental. La Antropología Filosófica, nacida de la urgencia contemporánea de autocomprenderse que sienten los seres humanos, profundiza el sentido de la humanidad y por esta senda ha logrado comprobar que nuestra noción de hombre actual, si bien problemática y oscura en muchos aspectos, se ha enriquecido en cuanto a sus necesidades y fines por alcanzar. La compenetración de estas dos ramas del saber, Antropología Filosófica y Filosofía del Derecho, han de constituir un matrimonio fecundo en nuevas concepciones. Tal vez todo estudioso de la Filosofía del Derecho precise conocer cuáles son las actuales ideas que sobre el hombre se tienen para poder renovar la investigación del Derecho. ¿Qué aportes podrían señalarse al respecto? Detengámonos un momento en este punto.

La situación concreta y real del hombre aparece como una situación enajenada, tanto por lo caótico de la actual cultura como por la injusticia y, tema que nos toca directamente, el subdesarrollo. La Antropología Filosófica descubre esta situación y la entrega a las ciencias para su solución. El Derecho tiene que enfrentar (desde el nivel en que nos hemos

colocado en este artículo) la tarea de un proceso que suprima esa alienación que impide que el hombre sea efectivamente un ser humano. Si tomamos aquí el tema del subdesarrollo, la tarea es más clara ¿qué organización jurídica contribuye a superar esta situación? Recordemos que muchas críticas a nuestro Código Civil inciden en su orientación marcadamente individualista y resulta que los esfuerzos para evadir el subdesarrollo se orientan hacia una labor cada vez más socializante, ¿puede entonces nuestro Código Civil encajar dentro de esta nueva perspectiva y des-enajenar a nuestro pueblo? La respuesta no puede venir sin un estudio previo.

Otra dimensión del hombre radica en su aspecto social, el “para otro” o como dicen algunos personalistas, “el ser con otro”. El Derecho tiene que abordar este tema que recién se halla en sus inicios pues hasta el Derecho Soviético no incorpora del todo esta orientación. Una lectura de la Constitución Soviética y aún de la correspondiente a China Comunista, descubren algo no siempre esperado: que muchos elementos de sus articulados son todavía individualistas (por ejemplo sostienen que cada persona debe poseer una casa, un automóvil y una cuenta en un banco...), es pues evidente que esta dimensión humana está en sus comienzos en cuanto a incorporación a la doctrina jurídica. Conviene mostrar un ejemplo en este punto, y escogemos el caso de la llamada “empresa comunitaria de producción”. Es éste uno de los puntos socializantes del personalismo donde se sostiene que toda empresa de producción comercial o no, debe ser una obra de una comunidad de trabajadores, gerentes, capitalistas, sin que ningún grupo tenga prerrogativa alguna y la obra final resulte de un esfuerzo conjunto de todos. El sentido de esta institución no ha sido comprendido del todo pues recordamos un proyecto de ley presentado a nuestro fenecido Parlamento donde dicha forma de empresa se convertía en una simple cooperativa, y lo que era más grave, constituía una forma **voluntaria** de asociación cuando en el fondo lo que se requería era una **forma única** de empresa de producción. Es además este caso un ejemplo de cómo una institución inspirada en postulados diferentes a los de un sistema jurídico concreto, se deforma y termina por aceptar una modificación ajena a su naturaleza.

Esta dimensión social ha permitido una ampliación enorme de las funciones del estado, pues no sólo es ahora un protector de los derechos individuales sino

que es promotor económico y social, organizador activo de toda la vida nacional hasta los límites del intervencionismo. ¿Podemos hablar aún del “Estado de Derecho”? Ahora tendría un sentido muy diferente al que se le solía aplicar, el cual llevaba una connotación liberal: cada uno puede exigir sus derechos pues están protegidos por el estado. Pero en un estado que acepta la condición social del hombre, evidentemente que no puede limitarse a ser un protector de derechos individuales sino que deberá llegar a los sociales. Aquí otra aclaración; hablar de derechos sociales suena a protección del salario del trabajador y a indemnización por tiempos de servicio, pero esa expresión tiene un sentido muy diferente. Derechos sociales son los correspondientes a la sociedad, sea ésta el estado o las sociedades intermedias (sindicatos, asociaciones de profesionales). ¿Tenemos un derecho organizado con principios y métodos para desarrollar esta vertiente humana? Hasta ahora han sido considerados con un matiz individualista que va poco con el carácter social. Este es un punto clave del “nuevo derecho”.

Podríamos hablar en este aspecto de un derecho tri-dimensional: los derechos del individuo, los derechos del grupo intermedio, y finalmente los derechos de la sociedad como tal. En este último punto se abre una doble perspectiva pues tenemos la sociedad nacional y la internacional. Por supuesto que no hablamos del antiguo Derecho Internacional en el último caso, que en el fondo se limita a normar simples relaciones entre estados independientes, sino que cabe una consideración distinta: hay una sociedad total humana, la cual no puede reconocer sistemas jurídicos diferentes ni límites de fronteras. Hay aquí un asomo del derecho de gentes de Grocio.

En conclusión final, el nuevo derecho debe estar fuertemente unido a las nuevas concepciones del hombre, no por una simple y transitoria moda sino para descubrir en ellas lo fundamental que debe ser normado por las relaciones jurídicas. Hoy tenemos nuevos fines y nuevas necesidades humanas que lógicamente requieren ser aceptados y protegidos para una mejor realización del hombre en cuanto ser humano. Estas consideraciones permiten visualizar el Derecho como vinculado al desarrollo humano en todos sus aspectos, claro que no faltará quien diga que ésta ha sido una orientación permanente del Derecho, pero en verdad no en la forma como es considerado el desarrollo hoy en día: apuntando al futuro y rea-

lizado por todo el grupo social y no por individualidades; indudablemente que se está ante una perspectiva diferente. Es el carácter prospectivo de que hablábamos. Dentro de este desarrollo humano, el Derecho tiene la finalidad de lograr una cooperación pacífica de todos, salvando resistencias y obstáculos. Debe proporcionar los moldes según los cuales la cooperación pueda ser exigida y realizarse dentro de lo justo. Así se puede conseguir un equilibrio tanto en los momentos de crisis del desarrollo como en la futura sociedad. Equilibrio pacífico de desarrollo humano parece ser la meta del nuevo Derecho.

Por último, toda esta tarea prospectiva del nuevo derecho exige un complemento final: un criterio de juicio sobre sus logros. Este es un tema que pertenece exclusivamente a la Filosofía del Derecho, la cual se convierte así en un instrumento de análisis sumamente precioso, pero en verdad el camino sólo está por comenzar. ¿Cuáles son los criterios suficientes a tal empresa? Creemos que en este punto la reflexión axiológica se vuelve fundamental. Con todo es necesario hacer aclaraciones pues hablar de axiología

para muchos implica referencias a Scheler a quien ya se le considera algo superado. En verdad una axiología si bien reconoce su deuda con este pensador, no tiene por qué enmarcarse dentro de sus moldes de pensamiento. Cabe pensar en una axiología específicamente jurídica como lo postula Bogolini por ejemplo. Esta es una forma de superar el simple positivismo o el mero cientifismo. Un marxista sostendrá que el derecho científico de occidente cae en los negros lindes del idealismo y hablará de reemplazarlo por un derecho revolucionario, pero ¿qué significa esta nueva concepción del derecho? Opinamos que simplemente es la introducción de otros fines dentro de la ciencia jurídica, y si mencionamos fines estamos hablando sin darnos cuenta de valores. Quizá ésta es la diferencia que marca la distinción entre tantos sistemas jurídicos: la estimativa que yace tras del aparato conceptual o científico. Pero también la axiología requiere una renovación dentro de lo jurídico, desde luego que no estamos sosteniendo una negación de todo trabajo anterior sino postulando que la realidad humana, base de lo jurídico, ha sufrido un enriquecimiento que es preciso reconocer.

LA REFORMA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

1. INTRODUCCION

Habiendo expuesto públicamente el Ministro de Hacienda los lineamientos generales para una “Reforma de Administración Pública” que el Gobierno se propone realizar, la Universidad Católica ha considerado la posibilidad de ofrecer una contribución institucional al respecto, ya que el Gobierno ha manifestado que recibe las sugerencias que cualquier ciudadano estime conveniente formular acerca de este proyecto de reforma.

Esta contribución de la Universidad Católica responde a uno de los fines de la Universidad como es el de poner sus conocimientos a disposición de la comunidad nacional cuando con ello pudiese contribuir al desarrollo integral del país.

En este sentido consideramos que la reforma de la Administración Pública constituye un instrumento indispensable para el desarrollo del Perú y es por ello que la Universidad debe presentar al país sus planteamientos en cuanto ellos signifiquen un aporte realista para el logro de una reforma de la administración que sea integral y completa.

En razón de todo esto, la Universidad ha constituido un grupo de trabajo conformado por profesores de las unidades académicas en las cuales se efectúan estudios de ciencias administrativas.

El grupo de trabajo ha emitido el informe que aparece a continuación, de orden estrictamente técnico, prescindiendo de opiniones políticas e ideológicas.

El informe es de carácter general y sintético, no entra en consideraciones de detalle, debido a la premura del tiempo.

Consta de las siguientes partes:

1. Introducción
2. Fundamentos y alcances de la propuesta gubernamental de Reforma de la Administración Pública.
3. Diagnóstico de la Administración Pública actual.
4. Plan de Reforma de la Administración Pública.

2. FUNDAMENTOS Y ALCANCES DE LA PROPUESTA GUERNAMENTAL DE REFORMA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Comentarios

La normatividad, entendida como “plantilla general” para la “creación, modificación, supresión o transformación de todas las entidades públicas”, constituye el primero y único principio de la Reforma Administrativa planteada por el Ministro de Hacienda.

La visión reseñada, lamentablemente es incompleta. Omite algunos aspectos del problema y, por ello mismo, las soluciones propuestas resultan parciales conspirando contra los propósitos enunciados por el propio Ministro de Hacienda.

La Universidad Católica considera que, en el problema administrativo, deben considerarse, básicamente, cuatro aspectos relativos a:

1. personal;
2. organización;
3. implementación;
4. procedimientos garantías.

El aspecto humano del problema administrativo no se reduce tan sólo a la ausencia de capacitación funcional y, por ende, no se solucionará únicamente con la creación de una Escuela Nacional de Capacitación Administrativa que, sin duda, se requiere con urgencia. El problema es mucho más complejo y heterogéneo. A nuestro juicio es un problema psicológico, económico y, finalmente, técnico.

Hay que enmendar la actitud de la administración respecto de los propios agentes de la administración. El servidor público no puede ni debe ser sólo un frío instrumento de las decisiones de la jerarquía administrativa, y, por ende, tecnificado en la medida que aquélla lo requiera. Es una persona con un rol y una función importante, en la proporción en que contribuye a la tarea del Estado. Desde este punto de vista, debe permitírsele participar en el quehacer del Estado, creando en todos los niveles de la administración, cauces que integrándolo en la misión de la repartición exciten su iniciativa, generen su mística, le identifiquen con la tarea que realiza y robustezcan su sentido de responsabilidad. La mística indispensable a la reforma y al proceso administrativo sólo puede asentarse sobre un sistema de participación fluida que dé a la persona la consideración debida y al funcionario o empleado la oportunidad de servir aportando y creando, en el campo propio de su función.

Por otro lado, precisa dignificarse la función administrativa. En ello debe seguirse una política permanente y múltiple. Debe rescatarse para ella la responsabilidad que le han arrebatado las censurables como inevitables deficiencias propias a toda administración, el sistemático e interesado afán de menoscabar el significado del Estado cuando no el simple interés de menuda política.

La dignificación importa, por un lado, una real moralización administrativa que impida la impunidad del mal servidor y, por otro, el desarrollo de una política que le otorgue, dentro y fuera de la administración, la respetabilidad y consideración sociales que se merece. Para este propósito, es urgente crear mecanismos y normas objetivas de selección y promoción de personal que destierren la influencia o el favoritismo políticos o de otra índole, que desalientan o corrompen al buen funcionamiento. Sancionar, en una palabra, normas que consagren, verazmente, la carrera administrativa. Simultáneamente es premioso dignificar económicamente la función administrativa y establecer niveles de remuneración racionales y proporcionales a la función, responsabilidad y antigüedad. Nada de todo ello podrá lograrse, sin embargo, sin una nueva categorización que evite diferencias de remuneración en sectores, niveles y funciones que poseen el mismo o semejante rol, dentro de la vida del Estado.

2.1. ASPECTO HUMANO

2.1.1. La participación

2.1.2. Dignificación

2.1.3. Capacitación

Finalmente, hay que tecnificar la administración pública; crear sistemas de preparación y perfeccionamiento del personal. Excusa, precisarse nuestra coincidencia con la anunciada creación de la Escuela Nacional de Capacitación de la Administración Pública. Pero, debe, señalarse que no basta. La reforma que se pretende debe ir acompañada de un intenso esfuerzo de perfeccionamiento y modernización de métodos y sistemas administrativos que exigirán una campaña masiva de capacitación administrativa en los próximos años.

La Universidad Católica juzga que sólo con la dación de un nuevo Estatuto del Servicio Civil que recoja preocupaciones como las aquí esbozadas y dé a los funcionarios la estabilidad, dignidad y capacitación que requieren, puede augurarse éxito a los esfuerzos iniciados por reformar la administración nacional.

2.2. ASPECTO ESTRUCTURAL

Es en el aspecto de la estructura orgánica de la administración donde suele ponerse siempre mayor énfasis. Nada más justificado. La exposición del Ministro de Hacienda ha incidido reiteradamente sobre él y ha destacado la necesidad de dictar Leyes de Bases y Leyes Orgánicas como medio de reestructurar la administración nacional. La normatividad, sin embargo, no agota las exigencias que plantea una nueva estructura administrativa.

Las normas de organización administrativa deben establecerse en forma que jerarquizándose debidamente señalen funciones, características y roles de los grandes sectores de la Administración Nacional, establezcan luego las reglas que gobiernen las entidades de cada sector en forma específica, y, finalmente, definan los sistemas administrativos que dan unidad, coherencia y armonía internas a toda la administración nacional al par que facilitan el control y la fiscalización públicos.

Las leyes de Bases definen las áreas que corresponden a la administración central, descentralizada y autónoma; establecen los mecanismos de comunicación y coordinación dentro de la independencia o autonomía que les corresponde y sancionan las reglas de creación, supresión o modificación de las entidades públicas. Evitan, sin duda, que el repentismo, la improvisación o el interés circunstancial creen instituciones que sólo serán eficaces en la medida en que respondan a una concepción coherente e integral.

Las leyes orgánicas —en todos los sectores de la administración— al par que definir competencias específicas establecen una nítida distinción entre los niveles de decisión política y de acción administrativa a fin de que los órganos posean la flexibilidad, continuidad y especialización requeridos por un sistema administrativo adecuado. Es en este aspecto, precisamente, donde debe ponerse mayor énfasis, ya que la reestructuración institucional que se plantea no puede consistir sólo en una reubicación de instituciones, sino en un reordenamiento interno y general de ellas. De igual forma debe cuidarse el establecimiento de cauces que hagan posible la marcha administrativa con relativa prescindencia de las alteraciones políticas que se produzcan en el seno de las instituciones.

La Ley del Sistema Administrativo hará posible la necesaria coherencia interna en aspectos que como la Planificación, Presupuesto, Contabilidad, Per-

sonal y Racionalización administrativa, Abastecimientos y Coordinación jurídico-administrativa son comunes a toda la administración nacional. Un régimen de independencia política, dada la naturaleza técnica de sus funciones, y además compatible con la jerarquía que poseen, parece aconsejar constituya responsabilidad ministerial de un funcionario sin cartera o del Premier del Consejo de Ministros. Cualquiera que fuera el criterio a seguir, es evidente que un régimen de esta índole garantiza a plenitud a la administración y a los administrados, la coherencia, orden y uniformidad que evitará cualquier tipo de arbitrariedad personal o institucional en lo puramente administrativo.

Aspecto de trascendente importancia es el relativo a la implementación de los diversos sectores y órganos de la Administración Nacional. Una equivocada y arbitraria política en la distribución de los recursos públicos los ha fortalecido o debilitado más allá de los requerimientos impuestos por las necesidades del país y de su desarrollo.

El financiamiento de las instituciones públicas debe sujetarse a una escala de prioridades rigurosamente compatible con las exigencias del desarrollo nacional. Los órganos de la administración, en armonía con sus roles sectoriales o intersectoriales, deben recibir un financiamiento capaz de permitirles el cumplimiento de su misión con eficacia. De no ser así, el desorden institucional es inevitable por el crecimiento o fortalecimiento inorgánico de las dependencias públicas y todo esfuerzo de reforma se esteriliza.

De forma semejante, la investigación científica, la asesoría técnica, la capacitación y especialización de personal así como la creación de la necesaria infraestructura legal debe sujetarse a las prioridades del desarrollo nacional a fin de que el país marche a la búsqueda de la solución de sus problemas en un proceso de equilibrada evolución.

La implementación, en suma, debe responder a todo un diseño previo del desarrollo nacional y servir como cauce forzado para regular el ritmo y el dinamismo institucional armonizando, en lo posible, con la marcha de la realidad nacional.

La Exposición del Ministerio de Hacienda ha tocado también tangencialmente el problema de los procedimientos administrativos aún cuando no ha ofrecido ninguna solución concreta al respecto.

Ninguna reforma será eficaz si no se acomete la tarea gigantesca de establecer, reformar o suprimir ciertos procedimientos administrativos. El desorden y la injusticia administrativa vigentes provienen del exceso y, paradójicamente de la ausencia de verdaderas normas de procedimiento administrativo. El esfuerzo plausible que significó la dación del D.S. 006-SC de 1967 ha resultado estéril al permitir la vigencia simultánea de todos los procedimientos incompatibles con él. Reconociendo la imposibilidad de establecer un mismo y semejante procedimiento administrativo, no puede dejar de señalarse que es aceptable la idea de normas generales que constituyan seguridad mínima para el administrado e impidan la burla impune de sus derechos al par que la inmoralidad y la corrupción administrativas, desde este punto de vista, es necesario estudiar los procedimientos vigentes, simplificarlos y darles dinamismo y efectividad al par que sancionar legislativamente, si es el

2.3. IMPLEMENTACION

2.4. PROCEDIMIENTOS Y GARANTIAS ADMINISTRATIVOS

caso, un sistema de normas generales de procedimiento que establezca condiciones, requisitos y plazos mínimos para el despacho de los asuntos administrativos.

La administración y los administrados han reclamado con insistencia la creación de garantías procesales que la reforma propuesta no ha mencionado. En este aspecto, parece ya oportuno el establecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa tantas veces postergada. La controversia judicial, con su pesada y lenta maquinaria, no ampara debidamente los derechos del Estado ni de los administrados. En un Estado que pretende y debe ser dinámico, es indispensable la acción de mecanismos que resuelvan, con criterio jurídico y especializado, controversias que a diario surgen en la administración. La jurisdicción contencioso-administrativa, además de solucionar un grave problema, aseguraría, un nuevo cauce de fiscalización que agilizará los órganos administrativos y dará plenas garantías a los administrados.

3. DIAGNOSTICO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA ACTUAL

El tercer párrafo en la exposición del Señor Ministro de Hacienda involucra el análisis crítico o diagnóstico de la administración pública, tendiendo a identificar las limitaciones y defectos que posteriormente se propondrá corregir.

Las seis causas desarrolladas en la exposición ministerial, unidas a lo expuesto en el primer párrafo introductorio —sobre la necesidad urgente de la reforma administrativa—, pueden ser reordenadas para un mejor análisis de acuerdo a los conceptos básicos que desenvuelven.

La situación crítica de la administración pública en el Perú, se atribuye a deficiencias, inadecuación, ausencia o excesiva complejidad en los siguientes aspectos:

- a) normas
- b) funciones
- c) distribución del poder
- d) personal
- e) burocratización

Organizado el diagnóstico de esta forma, existen dos comentarios que deben hacerse: primero, si el total de los elementos tenidos en consideración es suficiente para perfilar una visión global de la situación y segundo, si el contenido mismo del análisis crítico es adecuado y suficiente.

3.1. LOS ELEMENTOS DEL DIAGNOSTICO

Indudablemente los cinco elementos reseñados anteriormente constituyen una base sólida para interpretar el funcionamiento de la administración pública. Sin embargo, hay aspectos que escapan a esta clasificación. Entre ellos podríamos sugerir se tuviera en consideración los siguientes:

3.1.1. La inadecuada distribución de recursos

Sin una evaluación sistemática es imposible precisar si existe escasez de recursos dentro de la administración. La infraestructura material, los recursos financieros, los de organización, el sistema de comunicaciones y otros elementos instrumentales, aparecen ostensiblemente como insuficientes e inadecuados frente a las tareas de complejidad e importancia crecientes asumidas por la administración. No obstante, sin una evaluación como la ante-

riormente señalada será imposible deslindar si lo que existe es insuficiencia o escasez de recursos o, si se trata de una inadecuada asignación y distribución de los mismos, básicamente por falta de prioridades.

La inexistencia de una programación orgánica en el uso de los recursos resume las características de este factor.

De acuerdo a la teoría administrativa más general, el funcionamiento ordenado de la administración de los asuntos públicos requiere la existencia de un sistema social organizado formalmente, con una nítida demarcación de roles y status y fines claramente definidos, eficiente y dotada del conocimiento requerido, adiestrada para funcionar en una manera impersonal y bajo condiciones casi de anonimato. Complementariamente, el incremento de actividades del Estado exige de estas burocracias la internalización de conceptos como la descentralización administrativa, la integración del técnico o especialista que no es necesariamente un funcionario simple y, la aparición de nociones de democratización interna.

Estos procesos de ajuste en el seno de las burocracias reciben fuerte rechazo y pueden incluso originar serios enfrentamientos entre el nivel político responsable de las decisiones y el medio burocrático. La politización de distintos niveles que en forma hipertrofiada invade la administración, es un elemento adicional que crea condiciones poco aparentes para el imperio de la norma y el orden en sustitución de los criterios universalistas, e impersonales que deberían garantizar la eficiencia administrativa.

El comportamiento de la sociedad administrativa considerado en sí mismo, así como en sus relaciones con el sistema político, aparece disfuncional. Se hace patente el desconocimiento de los procesos anteriores a este dinamismo e incluso se puede afirmar como elemento negativo del diagnóstico la ausencia de estudios sistemáticos de Sociología Administrativa en el sector de la vida pública peruana.

Existe un desconocimiento total de los procesos gracias a los cuales se elaboran y se adoptan las decisiones al interior de la administración pública. Genéricamente se asume que la naturaleza deficiente de la sección administrativa o la falta de racionalidad en los procesos decisorios, se deben a deficiencias de la norma o a interferencias extrañas. Lo que no se comprende es que el escaso respeto o la distorsión de la norma escrita, así como la presencia de factores externos de variada naturaleza (políticos, económicos y sociales), no son hechos circunstanciales o eventuales sino elementos constantes en un proceso cuya mecánica se desconoce. La necesidad de un estudio acucioso y su interpretación para permitir un mejor control sobre el proceso de toma de las decisiones, debería modificar sin duda el coeficiente de importancia que actualmente se le asigna a otros aspectos menos complejos cuales son las normas y el esquema organizacional.

El análisis de este aspecto está contenido en dos puntos del diagnóstico, bajo los rubros de "Falta de normatividad" e "Inexistencia de una jerarquía de leyes". El primer aspecto acredita la necesidad de un esquema regulador permanente para la creación de servicios públicos en forma coherente, mientras el segundo critica la falta de un criterio de jerarquización legisla-

3.1.2. Inexistencia de una burocracia funcional

3.1.3. Mecánica de la toma de decisiones

3.2. EL CONTENIDO DEL DIAGNOSTICO

3.2.1. Normas

tiva. Ambos aspectos son reales y contribuyen, especialmente el primero, al desorden que la propia legislación administrativa ha introducido en el país. Al mismo tiempo, mencionar lo anterior no es agotar el problema de la deficiencia acusada por las normas que rigen la administración pública. Convendría enfatizar la falta de fines orgánicos de la administración que sólo será posible en la medida que un plan nacional discrimine entre metas y objetivos en el largo plazo, organizar alrededor de ellos la acción del Estado y sistematice dicha estructura en un cuerpo coherente de normas. Al mismo tiempo y de acuerdo con la concepción evolutiva del derecho, debe considerarse como aspecto inevitable en el diagnóstico la obsolescencia potencial de la norma y la necesidad de que existan mecanismos de sustitución y “aggiornamento” que garanticen la erradicación de situaciones como las presentes en que aspectos adjetivos e inclusive sustantivos de la vida administrativa se encuentran supeditadas a legislación anacrónica.

3.2.2. Funciones

Bajo el epígrafe “Defectuosa Definición Funcional” el diagnóstico resume la caótica organización del sector público. Convendría simplemente recordar que el resultado de esta dispersión no es sino el subproducto de la peculiaridad irremplazable del desarrollo nacional. La incorporación al Estado de nuevas funciones y la creación de los organismos pertinentes, son hechos históricos aislados que en su momento carecieron de la perspectiva de largo alcance que hiciera posible una integración funcional. Tal vez ahora un nuevo enfoque de las actividades de conjunto que incorporen las de responsabilidad directa del Estado y los sectores de preocupación de la vida pública sobre el sector privado permitan reorganizar la estructura general dentro de un enfoque coherente e integrador como parece serlo la visión sectorial propuesta.

3.2.3. Distribución del poder

Criticando la “inadecuada descentralización”, el diagnóstico precisa acertadamente el abuso que se ha venido cometiendo del término autonomía, así como la anarquía de la legislación regulatoria de las entidades autárquicas, configurantes del actual sub-sector público independiente. A ese respecto, independientemente de la necesidad de la ley orgánica que ya ha sido propuesta en la exposición del Señor Ministro de Hacienda, convendría enriquecer el diagnóstico precisando que no se trata solamente de sistematizar la desconcentración y la descentralización funcional, sino que se exige regularizar la anarquía existente en la descentralización territorial ocasionada en gran medida por la indefinición del ámbito regional. En diversas circunstancias a lo largo de nuestra Historia Republicana se han generado procesos de centralización y descentralización. La figura misma de los consejos departamentales y en su momento de los senados y asambleas regionales han expresado la segunda de estas tendencias mientras el fortalecimiento del gobierno central y la supresión de órganos intermedios entre él y el gobierno central ilustran la tesis contraria. Con el advenimiento de la etapa contemporánea que obligó a un fraccionamiento y redistribución de las funciones de los ministerios ejecutivos, surgieron también entes híbridos, autárquicos que integraban atribuciones de naturaleza funcional con jurisdicción territorial.

Derivada de lo anterior es posible aislar como aspectos complementarios que deben ser considerados en el diagnóstico la ausencia de definición de

los niveles y funciones propios a la descentralización autárquica y a la auténtica descentralización autónoma. Igualmente, la ausencia de normas que definen mejor las relaciones y el control jerárquico del gobierno central sobre las entidades del sub-sector público independiente.

El diagnóstico menciona un “inadecuado nivel de capacitación” subrayando la importancia del elemento humano, mencionando tangencialmente la conveniencia de institucionalizar y acreditar la carrera administrativa. Si bien lo anterior es correcto, existen dos comentarios fundamentales: en primer lugar, el supuesto de una carrera administrativa acreditada e instituida exige primero una definición de si lo que conviene al país es efectivamente mantener la utopía de un servicio civil profesional que en su concepción primigenia fue mal copiado. En segundo lugar, y cualesquiera sea la respuesta al punto anterior, debe anotarse que no es suficiente con requerir para el personal administrativo capacitación adecuada, lo que podría obtenerse si se continuase adelante con el proyecto insinuado de crear una escuela superior de administración pública, sino que debe también tenerse en cuenta los aspectos de reclutamiento y selección, los mecanismos de promoción y remuneración y la determinación de condiciones permanentes (sea bajo el esquema de funcionariado de servicio civil u otro) que otorgase atractivo y confianza en el servicio público.

A título de resumen el diagnóstico menciona “la complejidad en los procedimientos y tramitaciones” que habrían dado una imagen de burocratización e ineficacia. En efecto lo que se ha buscado aquí es circunscribir en pocas palabras el hecho central que expresa todas las deficiencias antes anotadas. Cuando la burocracia no logra estructurarse orgánicamente, cuando factores externos influyen sobre ella, cuando se produce inadecuación entre los medios disponibles y los fines buscados se origina la burocratización en la que son características centrales la comunicación deficiente o inconexión entre los participantes, y la falta de racionalización adecuada. Pero debe reiterarse que la morosidad, la falta de pasión del funcionario en el desempeño de la tarea que le es asignada, la superación de las rutinas y el papeleo administrativo no son, sin embargo, únicamente problemas de organización y mejores métodos. Como se ha señalado anteriormente se requiere una adecuada interpretación y conocimiento de la sociedad administrativa, no en abstracto sino muy por el contrario en el caso concreto de la sociedad administrativa peruana con sus peculiaridades e idiosincrasias insustituibles.

Los “requisitos” que, según la exposición del señor Ministro de Hacienda, deben reunir las leyes orgánicas de Ministerios y de Instituciones Públicas Descentralizadas que se proyecta dictar como instrumentos de la Reestructuración Administrativa, constituyen aspectos meramente formales a cumplirse en todo esquema de reorganización. Es oportuno reiterar aquí dentro de nuestro ordenamiento jurídico el calificativo de “orgánica” sólo significa una referencia al contenido integral o sistemático de una ley, pues, todas las leyes tienen igual jerarquía. La dación de leyes de “bases” y “orgánicas” cuyas disposiciones prevalecieron sobre las leyes comunes y la prohibición de que pueda ser derogadas por la cláusula abrogatoria general que contiene toda ley nueva, requiere una enmienda constitucional que establezca una auténtica

3.2.4. Personal

3.2.5. Burocratización

4. EL PLAN DE REFORMA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

jerarquía de las fuentes del Derecho Administrativo y que comprenda, asimismo, una clara definición de los alcances de la “potestad reglamentaria” del Poder Administrador.

4.1. EL CONCEPTO DE SECTORIALIZACION DE LA POLITICA DE ACCION PUBLICA

Como señala el señor Ministro de Hacienda en su exposición, la clara identificación y definición de cada uno de los sectores de actividad pública es un elemento indispensable para que la organización gubernamental sea racional y adecuada. Sin embargo, se requiere una definición precisa, no sólo económica sino jurídica de lo que se denomina “sector” y la delimitación de las atribuciones y competencia de cada uno de los órganos que conforman el órgano, complejo ministerial o una entidad descentralizada. En el aspecto jurídico la Reforma Administrativa no debe limitarse a dictar normas organizativas, sino también debe comprender, y de manera principal, la dación de las normas materiales necesarias, pues, sin normas de conducta carecen de sentido las de organización.

4.2. LA NUEVA ESTRUCTURA MINISTERIAL

Las anotaciones precedentes demuestran que no es posible formular una opinión seria sobre la redistribución de los órganos administrativos dentro de los Ministerios, pues ella estaría condicionada al análisis previo de las funciones y servicios que actualmente realiza cada órgano y de las que en todo caso competiría a cada uno, por lo que nuestro análisis tiene que limitarse al aspecto genérico de la nueva nomenclatura ministerial que se propone, partiendo de un acuerdo tácito sobre las funciones y servicios que se estima esquemáticamente debe cumplir el Estado Peruano en el momento histórico presente, sin desconocer que existen rasgos comunes en el espacio y en el tiempo a todas las organizaciones estatales modernas.

La nomenclatura Ministerial prescinde de la clasificación de las actividades de la Administración Pública generalmente aceptada, que distingue las actividades llamadas “jurídicas”, “de conservación”, “de función pública” a “servicios generales” o “gobierno general” que son propias del Estado, quien tiene monopolio de su ejercicio frente a las actividades llamadas de “fomento”, servicio público o servicios sociales, las que en principio no hay inconveniente en que también las realice el sector privado, salvo el aspecto general de Policía.

De acuerdo al referido criterio estimamos que los Ministerios pueden ordenarse en dos grupos:

Grupo I.— Ministerios que realizan funciones públicas o de Gobierno general: Defensa, Relaciones Exteriores y Culto; Interior; Hacienda y Economía. De este modo quedarían resueltas las hesitaciones acerca de la subsistencia del Ministerio de Justicia y Culto y se separaría las funciones de Hacienda y Economía que no son coincidentes.

Grupo II.— Ministerios que prestan servicios sociales; Industria y Comercio, Educación, Salud, Trabajo, Agricultura, Energía y Minas, Transportes y Comunicaciones, Construcción y Vivienda (cabe anotar a este último que las construcciones no responden al concepto de sector, pues si se trata de la Industria y Comercio y si se refiere a la obra pública ésta tiene caracteres propios en cada caso que requieren de la debida especialización).

El término “autonomía” debe interpretarse en su estricto significado. Autarquía y autonomía son dos formas de descentralización, y ésta, conjuntamente con la desconcentración, constituyen dos principios básicos de la organización administrativa impuestos por la división del trabajo, a la que el Estado de Derecho ha dado rango de categoría jurídica a través del principio de competencia, cuya esencia radica en la titularidad de las funciones atribuidas al órgano de un ente. De otro lado, el empleo indistinto de los términos “centralizar” y “descentralizar” desde los puntos de vista jurídico, político y administrativo, o en su sentido estático o dinámico, hace necesario precisarlos y diferenciarlos en cada caso. Volviendo a la palabra “autonomía” ella ha sido usada en sentido amplio como capacidad de autodeterminación, pero en sentido estricto significa la posibilidad de dictar normas jurídicas pese a la existencia de un ordenamiento jurídico superior; “autarquía”, en cambio, implica la aptitud o competencia para realizar actos administrativos concretos, por lo que la interpretación del término autonomía en el sentido de responsabilidad financiera” corresponde al concepto de autarquía desde el punto de vista presupuestario.

Tampoco debe confundirse descentralización con desconcentración, pues esta última se refiere a la existencia de órganos inferiores dentro del mismo organismo o ente público. Por consiguiente, sólo puede hablarse de autonomía en sentido estricto con relación a los Gobiernos Regionales o Departamentales, y, en cierta medida, a los Gobiernos Locales. Los demás entes descentralizados son autárquicos y, por ende, no están subordinados jerárquicamente a ningún otro órgano administrativo, sino que reciben directamente sus atribuciones de la ley. Otra cualidad de los entes descentralizados puede ser la denominada auto-gobierno que caracteriza a las entidades autárquicas territoriales y que consiste en la elección de sus autoridades por los propios administrados, mientras que en las entidades autárquicas funcionales el principal motivo de la descentralización es de carácter técnico y financiero.

La “explicación” de los cuadros presentados, publicada posteriormente, indica con claridad que el proyecto de sectorialización no significa que el sub-sector público independiente será “suprimido”, ni “incorporado” al Gobierno Central, sino que estará “vinculado” a los respectivos sectores.

Concordamos en que la frase “autonomía” administrativa, económica y financiera, utilizada como fórmula ritual para subrayar la autarquía de las personas jurídicas de derecho público interno, no puede significar que el Estado se desatienda de la forma como persiguen sus fines, dado el carácter público de éstos, ni que se crea una mal entendida “autonomía” ciertos grupos de presión gobiernen paralelamente. Por consiguiente, la actuación de las entidades descentralizadas debe estar sometida a control legislativo, judicial, administrativo o mixto siendo indiscutible el predominio universal que ha adquirido el control administrativo al que se agregan formas de ingerencia difícilmente reconducibles a la categoría de controles y que constituye la vigilancia administrativa.

El diagnóstico advierte que las leyes que crean las entidades descentralizadas acusan muchas veces una imprecisión conceptual y terminológica que imposibilita encuadrarlas en alguna de las categorías formales que el Derecho Administrativo reconoce como prototipo de organización sistemática. Empero

la clasificación que ofrece el Cuadro II, dividiéndolas en Organismos Descentralizados de Gobierno General y Empresas Públicas, peca de simplista. Reconocemos la dificultad que existe para agrupar el “bosque” de entidades descentralizadas, pues además de sus múltiples facetas, algunas de ellas presentan características sui-generis por razones democráticas e históricas, como las Universidades o por sus características técnicas como los Seguros Sociales; pero estimamos que debe aplicarse el criterio funcional con más precisión distinguiendo las siguientes clases de entidades descentralizadas: entes autárquicos institucionales que realizan funciones propias del Poder Público; entes que prestan servicios públicos o establecimientos públicos; y entidades de gestión económica o empresas públicas propiamente dichas.

Para concluir debemos referirnos al aspecto de Justicia Administrativa, cuya falta en la exposición se hace sentir, y que comprende tanto los recursos administrativos como la necesidad de un sistema contencioso-administrativo indispensable para garantizar la eficacia de la acción pública; no sólo como garantía individual, sino también social contra los abusos o desviaciones de poder.

Sólo nos falta agregar que la fuerza centrífuga que crea dentro de la Administración la aplicación de los principios de descentralización y desconcentración, así como el de competencia, los que podrían poner en peligro el principio básico de toda organización que es el de unidad, hace necesario considerar el establecimiento de relaciones de coordinación inter-sectorial que podrían realizarse a través de ministros sin cartera, pues la experiencia ha demostrado la inoperancia de los Comités inter-ministeriales.

Lima, noviembre de 1968.

Miguel Althaus,
Guillermo Figallo,
Hélan Jaworski,
Valentín Paniagua.

EL CENTRO DE ESTUDIANTES ANTE EL PLAN DE ESTUDIOS

Presentamos a continuación un resumen de los aspectos más importantes del Memorando que sobre la reforma del plan de estudios de nuestra unidad académica ha presentado el CENTRO FEDERADO DE DERECHO. Razones de espacio impiden publicarlo en su integridad. Asimismo, no se incluye el resultado de las encuestas que sobre evaluación académica de cursos y profesores se realizó a fines del año pasado.

El Derecho ha dejado de ser sinónimo de Derecho Civil. Hoy comprende infinitud de campos. En parte por eso se ha sostenido que el plan de estudios de la Facultad resultaba anacrónico y no respondía a las necesidades del momento. Este anacronismo del plan de estudios, sólo consideraba la formación del abogado privalista, defensor de intereses particulares. Inclusive la imagen que las personas ajenas al Derecho tienen del abogado es casualmente ésa.

Admitiendo que en la actualidad es cada día mayor la necesidad de abogados publicistas, la Facultad ha creído conveniente adaptar su plan de estudios a dicho requerimiento. Hay que anotar, también, que existen aspectos mismos del Derecho Privado que dentro de la formación tradicional del abogado no eran contemplados, en parte porque se trata de disciplinas nacidas en los últimos tiempos y también porque se ocupan de áreas de la actividad humana donde recientemente ha incursionado el Derecho. La formación de las generaciones de abogados que nos han precedido se hizo en forma casi exclusiva dentro del ámbito del Derecho Civil, razón por la cual, muchas veces, ciertos fenómenos sociales son imposibles de comprender por estos abogados que indefectiblemente se remitirán al Derecho Civil para amparar sus opiniones. Es más, nosotros mismos, muchas veces, notamos esa incipiente deformación profesional. Las causas de esta deficiencia son múltiples, pero fundamentalmente se deben al hecho de que el Derecho Público no cuenta con especialistas y es una rama de nuestra profesión bastante ignorada. Queremos dejar en claro, sin embargo, que no estamos desconociendo que la mentalidad jurídica la da el Derecho Civil. Si cabe la comparación, podríamos decir que el Derecho Civil es al Derecho como la aritmética es a las matemáticas. Es la parte más orgánica y coherente de la ciencia jurídica, y también la que nos da las herramientas, el punto de apoyo o de referencia con que vamos a abordar otras ramas.

Aceptado como está que la formación jurídica no puede circunscribirse al ámbito del Derecho Privado, más aún, en países como el nuestro donde es impostergable efectuar profundos cambios socioeconómicos, para los cuales se

requiere de personas técnicamente preparadas, capaces de afrontar la gran tarea de estructurar la nueva armazón jurídica, las autoridades de la Facultad han contemplado la posibilidad de modificar el plan de estudios. una modificación que haga ver al alumno nuevas posibilidades de actividad y no, como era hasta hace poco, un plan concebido exclusivamente para la preparación de abogados de estudio particular.

I. EL PROYECTO FERNANDEZ SESSAREGO

En 1965, la Facultad solicitó al Dr. Carlos Fernández Sessarego un estudio sobre la enseñanza que venía impartiendo con miras a su eventual reforma. En la revista de la Facultad de Derecho, del año pasado, se publicaron las bases para la estructuración académica, materia del informe.

El proyecto Fernández Sessarego aborda el problema de la reforma de la Facultad con un criterio integral, es decir, afronta los problemas en su totalidad sin limitarse a proponer un nuevo curriculum o plan de estudios.

Constituye un enfoque coherente y orgánico de lo que podría ser una Facultad de Derecho en el futuro. Presumiblemente nuestro país requiere de una Facultad de Derecho de este tipo. Sin embargo, creemos que por el momento el proyecto es inaplicable en toda su extensión porque no se tiene los recursos para montar una organización intelectual tan perfecta. Al hablar de recursos nos estamos refiriendo básicamente al elemento humano capaz de llevar adelante el plan; en pocas palabras, no hay en el país profesores para dictar todas la materias que se contemplan. Y es el profesor el que hace el curso y no el curso el que hace al profesor. No obstante, debemos ver el proyecto Fernández Sessarego como un ideal que alcanzar.

Creemos que sus siete diversas especialidades, que pueden ser más según el grado de especialización a que quiera llegar la Facultad con sus alumnos, pueden ser reunidas en cuatro grandes grupos. Recordemos que la vida puede especializar a cualquier alumno mucho más de lo que la Facultad puede prever. No obstante, creemos que una primera actitud que constituiría un índice de la orientación que en el futuro el alumno le va a dar a su carrera es el tipo de actividad a la cual piensa dedicarse fundamentalmente. Así, creemos que las siete especialidades previstas en el proyecto Fernández Sessarego pueden ser agrupadas en 4 grandes sectores, a saber:

- a) Servicio público
- b) Actividad privada
- c) Ciencias penales
- d) Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Siguiendo el anterior criterio podemos analizar las especialidades previstas en el proyecto Fernández Sessarego y determinar a qué sector de actividad pertenecen y, por tanto, cuáles son afines entre sí. Un primer grupo está constituido por las especialidades en Derecho Administrativo, Derecho del Desarrollo y Derecho Diplomático. Las tres pertenecen al sector del servicio público. Un segundo grupo está formado por las especialidades en Derecho Privado y Derecho de la Empresa, ambas correspondientes al sector de la actividad privada. El tercer grupo, naturalmente, lo conforman, las ciencias penales y, por último, está la especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

que, en nuestro concepto, es una especialidad con caracteres tanto de servicio público como de actividad privada.

Analizaremos a continuación algunos aspectos importantes en cada uno de los conceptos componentes de esta división.

Veamos con algún detenimiento las especialidades orientadas al servicio público que prevé el proyecto Fernández Sessarego. Ocupémonos en primer lugar de la especialidad en Derecho internacional y Diplomático. Esta especialidad formaría a los futuros diplomáticos del país. En la actualidad dicha formación está en manos de la Academia Diplomática. Nosotros no creemos que a nivel de cierto tipo de funcionarios es conveniente una preparación básica integral, que dé una perspectiva amplia y global. La especialización en sí la deben adquirir con el tipo de trabajo que efectúen. No obstante, hay que dejar claramente establecido que en el Perú el único sector de la administración pública que prepara a sus futuros funcionarios es el Ministerio de Relaciones Exteriores. Fuera de este caso, no existe en el país una escuela nacional para formar administradores. Estos se tienen que formar en las universidades, razón por la cual éstas, cada día en mayor grado, están previendo en sus currícula cursos propios de la administración pública. Al hablar de las disciplinas orientadas al servicio público debemos mencionar en segundo término a la especialidad denominada Derecho del Desarrollo. Esta vendría a formar a la especialidad denominada Derecho del Desarrollo. Esta vendría a formar un abogado orientado a la planificación, el que, integrando equipos de trabajo con otros profesionales, se aboque al estudio de adecuadas soluciones a los problemas que genera el acelerado y a veces desordenado desarrollo económico. Hay que anotar, también, que si se observa los cursos propios a esta especialidad se comprobará que guardan una íntima relación con los estudios de las carreras de economía y sociología. Es más, creemos que en parte puede haber una duplicidad y hasta una invasión del radio de acción o influencia de tales carreras. La función planificadora, en puridad, no corresponde al abogado. Pensamos, sin embargo, que el abogado puede asesorar en esta tarea, para la cual no requiere especializarse.

También, al hablar de las especialidades previstas en el proyecto Fernández Sessarego orientadas al servicio público, hay que referirse a aquella denominada Derecho Administrativo. Es conocido que cada día la ingerencia del Estado es mayor en la vida de la nación. Es por esto que se hace imprescindible un mayor conocimiento de la ciencia de la administración. Creemos que las dos especialidades antes mencionadas, esto es, la especialidad en Derecho Internacional y Diplomático y la especialidad en Derecho del Desarrollo, pueden subsumirse en la especialidad más amplia que es el Derecho Administrativo. En nuestro concepto, podemos hablar de la especialización en Derecho Administrativo, dentro de la cual habría dos formas subalternas o de aplicación práctica que serían las especializaciones en Derecho del Desarrollo y Derecho Internacional y Diplomático. Y no sólo podríamos hablar de estas dos formas de llevar a la práctica el Derecho Administrativo, sino de muchas más dependientes del lugar donde, en última instancia, se ejerza la profesión. Tal vez ya en el futuro se desprendan formas más específicas y restringidas de especialización. Sin embargo, creemos que por el momento lo más prudente y rea-

a) Servicio público

lista sería contemplar tan sólo la especialización en forma genérica en las ciencias de la administración. Si la Facultad logra formar un departamento dedicado a esta especialidad, debía también contemplar la posibilidad de que la nueva Oficina de Orientación Profesional entre en contacto con las entidades del sector público. Este contacto abarcaría fundamentalmente dos aspectos. De un lado, podría escuchar la opinión de dichas entidades en lo relativo a la estructura del plan de estudios ya que son éstas quienes mejor pueden opinar sobre las necesidades que la realidad presenta. De otra parte, se podría conseguir cierta forma de convención con estas entidades, de tal manera que los alumnos que egresan del Departamento de Administración tengan cabida en las respectivas planas de funcionarios de dichas entidades. Si esta coordinación se lleva a cabo en forma satisfactoria, se podría inclusive establecer un orden de méritos según el cual se iría colocando a los alumnos en las distintas dependencias estatales de conformidad con el grado de importancia que éstas guardan entre sí.

b) Actividad privada

Las especialidades denominadas Derecho Privado y Derecho de la Empresa que contempla el proyecto Fernández Sessarego convenimos en agruparlas en lo que denominamos actividad privada. El proyecto las separa, asignándole a la primera la función de defender los intereses privados en los Tribunales de Justicia, y a la segunda la tarea de asesorar la constitución y desarrollo de las empresas, así como, llegado el momento, la de asumir un rol director en las mismas. Estas dos versiones del abogado privatista ya se dan hoy en la realidad. De tal manera que en puridad, el proyecto Fernández Sessarego está en lo cierto cuando las toma como especialidades. No obstante, en nuestra opinión, esta especialización debe generarse en la vida profesional. No vemos la necesidad de que la Facultad haga un distingo entre los abogados que vayan a recurrir en lo futuro al Poder Judicial en defensa de intereses privados, y aquéllos que permanezcan en el bufete asesorando empresas. Para el primer caso, vale decir, para la especialidad en Derecho Privado, el proyecto incide notablemente en la enseñanza del Derecho Civil. En el caso de la especialidad en Derecho de la Empresa, se contempla preferentemente el Derecho Comercial y la Contabilidad. Sin embargo, en ambos hay cursos tales como Legislación Industrial, Bancaria y de Quiebras. En nuestra opinión estos dos grupos debían reunirse en una sola especialidad, la que comprendería tanto el campo del Derecho Civil como el del Derecho Comercial. Pero además se debe incidir en la enseñanza de toda esa variada gama de nuevas ramas del Derecho —Legislación Aeronáutica e Industrial, por ejemplo— para la cual se reclama cada día mayor número de abogados. En rigor, nuestra opinión es en el sentido de que la idea del proyecto Fernández Sessarego de crear las especialidades en Derecho Privado y Derecho de la Empresa no es viable por el momento. Sin embargo, una primera aproximación a esta idea sería la creación previa de un Departamento de especialistas en Derecho Privado. Acá también le toca cumplir un rol preponderante a la Oficina de Orientación Profesional. Convendría que ésta entre en contacto con los estudios de abogados —lo que ya se está haciendo— y con los departamentos legales de las empresas. La íntima relación entre la Facultad y estos centros de trabajo contribuiría a que las autoridades pudiesen reajustar continuamente el plan de estudios en concordancia con las necesidades que la realidad y la vida van planteando.

Hay una especialidad prevista por el proyecto Fernández Sessarego que en nuestro concepto presenta características propias a la actividad privada y también al servicio público. Nos estamos refiriendo a la especialización en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Los especialistas en materias laborales pueden cumplir indistintamente funciones dentro de la Administración Nacional o en el Sector Privado, ya sea que se dediquen a crear las normas e impartir justicia o, de otro lado, a intervenir en la solución de conflictos laborales a favor de una de las partes. Hay que anotar, también, que hoy en día el especialista en Derecho Laboral existe y que, por tanto, el proyecto Fernández Sessarego está en la realidad al hablar de esta rama del Derecho como una especialidad. Nosotros sin embargo, no creemos por el momento justificada la creación de un departamento exclusivamente para la formación de técnicos en cuestiones laborales. Sobre el punto nos referiremos más adelante, al proponer y fundamentar el plan de estudios que creemos más adecuado para la Facultad.

c) Derecho del Trabajo

Toca por último mencionar a la especialidad denominada Ciencias Penales que contempla el proyecto Fernández Sessarego. Ya hace mucho que el Derecho Penal se separó del resto del Derecho. Y es que la seriedad y la responsabilidad que implica la defensa o el juzgamiento de casos donde está de por medio la vida o el honor de las personas, obliga a los que se abocan a ello a dedicar la totalidad de su tiempo, energía y conocimientos. Estamos plenamente de acuerdo con el Proyecto Fernández Sessarego en el sentido de crear la especialidad en Derecho Penal. Al hablar de especialistas en Derecho Penal no nos estamos restringiendo, como parecería, a la idea del abogado defensor en causas penales. Comprendemos, dentro de este concepto, a técnicos y estudiosos de la criminología, a funcionarios especializados en la ciencia penitenciaria y a aquellos alumnos que tienen en mente seguir la carrera judicial. Se dirá, sin embargo, que en este último caso es igualmente necesaria una formación sólida en Derecho Privado. Es real en principio tal aseveración. El que pretende seguir la carrera judicial requiere tanto Derecho Civil como Penal. Sin embargo, conviene aclarar que como cursos obligatorios se llevan durante toda la carrera siete de Derecho Civil y sólo dos de Derecho Penal. Es más, en lo que hemos denominado especialidad en Derecho Privado se tratan, sobre todo, campos nuevos y novedosos de la legislación y no necesariamente disciplinas afines al Derecho Civil. Es por eso que estimamos que la formación de un jurista, de un profesional dedicado a la carrera judicial, requeriría estudios de esta especialidad. Asimismo tenemos que referirnos ahora, al igual que los párrafos anteriores, a la Oficina de Orientación Profesional. Esta debería entrar en contacto con el Poder Judicial y con las autoridades penitenciarias, de tal forma que los alumnos orientados hacia esta especialidad tengan cabida en dichas instituciones.

d) Ciencias penales

En resumen, el proyecto Fernández Sessarego sostiene que en la hora actual todas las especialidades previstas son necesarias, pero dado que ponerlas en funcionamiento requiere de recursos que no es dable por el momento poseer, se posterga esta puesta en marcha. Nosotros no coincidimos plenamente con esta opinión. Como se ha visto durante el transcurso del desarrollo de este escrito, creemos que el proyecto ha exagerado un poco el grado de especialización. Esta opinión, en nuestro particular punto de vista, se halla respal-

dada por la simple confrontación con la realidad. En el Perú no hay la cantidad de especialistas que se necesitan para el dictado de todos los cursos previstos en el proyecto y, de otra parte, la realidad del país todavía no requiere de tal variedad de especialidades. Inclusive estimamos que habría cierta duplicidad o interferencia con otras especialidades que se dictan en la actualidad en las Facultades de Economía y Ciencias Sociales de la Universidad. Por todas estas razones hemos considerado que lo más adecuado sería contemplar 4 especialidades, ya sea conformando éstas como departamentos autónomos o simplemente mediante el sistema de cursos efectivos.

II. LA ENSEÑANZA DE LAS CIENCIAS SOCIALES EN LA UNIVERSIDAD

La falta de coordinación entre las facultades de Derecho, Ciencias Sociales y Ciencias Económicas, es un problema que se debe plantear en toda su importancia. Tal vez en el futuro, cuando todas las Facultades de la Pontificia Universidad Católica funcionen en un mismo lugar, se logre acabar con esta desarticulación que existe entre las diversas Facultades que se dedican a la enseñanza de las Ciencias Sociales. Esta interrelación entre las Facultades permitiría una mayor elasticidad de los planes de estudios, una más íntima conexión entre profesionales afines —sociólogos, economistas y abogados— y la posibilidad de graduarse especializándose en sectores de las ciencias sociales que se hallan en los límites o comprenden aspectos de más de una de las tres carreras.

Es nuestra intención hacer una breve referencia a los departamentos de especialización que hay en las Facultades de Ciencias Sociales y Ciencias Económicas, la interferencia o duplicidad que éstos podrían tener con las especialidades previstas en el proyecto Fernández Sessarego y, en última instancia, con la misma enseñanza que se imparte hoy en la Facultad de Derecho. Tampoco quisiéramos dejar de tratar este problema con respecto al proyecto de plan de estudios que al final hemos de esbozar.

Ciencias Económicas

Tomemos como punto de partida el plan de estudios de Ciencias Económicas. Este contempla tres especialidades: economía, administración de empresas y contabilidad. Los tres programas no difieren mayormente a pesar de que a partir del tercer año se dividen en especialidades. Básicamente, lo que se hace es acentuar en un caso la enseñanza de la economía —concretamente los tópicos macroeconómicos—, en el otro los temas relativos al mercado y la producción, y en el último la contabilidad.

En relación a las especialidades previstas en el Proyecto Fernández Sessarego la formación impartida en Ciencias Económicas tendría puntos de evidente contacto con Derecho de la Empresa (fundamentalmente la especialidad de Administración de Empresas) y con Derecho del Desarrollo (básicamente en lo que respecta a la especialidad de Economía). Igualmente, debemos anotar la evidente importancia de la macroeconomía para las actividades jurídicas orientadas al servicio público. Asimismo se hace cada vez más clara la necesidad de conocimientos de Contabilidad y Balances para diversas áreas del Derecho.

Ciencias Sociales

En lo que respecta al Plan de Estudios de Ciencias Sociales, éste incluye Departamentos para la formación de sociólogos, economistas, politólogos y antropólogos.

Encontramos puntos de contacto entre la especialidad de Sociología y el área del Derecho del Desarrollo del proyecto Fernández Sessarego. Igualmente, la necesidad de conocimientos de metodología sociológica y de las ciencias sociales en general, se hace cada día más evidente, especialmente para aquellos abogados (en ciertos casos pueden integrar equipos polivalentes) que se dediquen a tareas de planificación y desarrollo. En el Plan de Estudios que después proponemos, consideramos esa necesidad.

Reconociendo la cada vez mayor importancia de la Antropología en las tareas de desarrollo, creemos que algunas ramas del Derecho no pueden ignorar las conclusiones a que arriban sus estudios. Al final de este trabajo proponemos un curso sobre antropología cultural peruana.

En lo que respecta a la especialidad de Economía del Desarrollo, es evidente su contacto con su similar especialidad de Ciencias Económicas, teniendo aquí vigencia las observaciones realizadas anteriormente.

La especialidad de Ciencias Políticas se ocupa del estudio del fenómeno político y la teoría política, procurando la formación de funcionarios y expertos en esta área. Son fácilmente apreciables los contactos de esta especialidad con los estudios jurídicos (por ejemplo, el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo). Se dan cita aquí, el Derecho, la Sociología, la Economía, la Historia y la Filosofía Social.

Si agrupamos las especialidades de Derecho Administrativo, Derecho Internacional y Diplomático y Derecho del Desarrollo del Proyecto Fernández Sessarego, vemos que en su aspecto de formación de funcionarios públicos, tiene evidentes contactos con el ramo similar del Departamento de Ciencias Políticas y de Ciencias Sociales.

Si convenimos en reconocer la importancia de una Facultad de Derecho para la formación de funcionarios públicos debemos apreciar que, en nuestro caso, se ha desatendido este aspecto, seguramente por la excesiva importancia otorgada hasta hace poco a la actividad privada.

Las otras áreas de que se ocupa el Departamento de Ciencias Políticas no pueden tampoco ignorar su evidente conexión con campos propios del Derecho.

Para finalizar este comentario que venimos haciendo de las Facultades que se dedican a la enseñanza de las Ciencias Sociales en la Universidad —Ciencias Sociales, Ciencias Económicas y Derecho —quisiéramos en forma de resumen enumerar las conclusiones y que podemos arribar:

Conclusiones

1. En el futuro estas tres Facultades podrían permanecer como cuerpos docentes autónomos si así se quiere, pero teniendo necesariamente cierta interconexión sea, por ejemplo, a través de un Consejo Directivo común o en cualquier otra forma.
2. Los planes de estudios deben ser estudiados en conjunto, y en el futuro, estando todas las Facultades de la Universidad en el mismo lugar, podrán dictarse cursos en común, evitándose de esta forma la repetición de éstos y la duplicidad de esfuerzos.

3. Las especialidades de cada una de las Facultades deben ser estudiadas en relación con las existentes en todas las demás para de este modo evitar las posibles interferencias.
4. Las especialidades en que hemos convenido para estas tres unidades académicas, después de ver las ya existentes en dos de ellas y las propuestas para la tercera por el Proyecto Fernández Sessarego, son las que siguen:
 - a) Administración de empresas.
 - b) Contabilidad.
 - c) Economía (1).
 - d) Sociología.
 - e) Antropología.
 - f) Ciencias Administrativas (2).
 - g) Política (3).
 - h) Ciencias penales.
 - i) Derecho privado (4).

III. PROPUESTA DE NUEVO PLAN DE ESTUDIOS

Presentamos lo que estimamos constituiría un buen plan de estudios. Hemos de ir exponiendo año a año los currícula respectivos, y haciendo, simultáneamente, el correspondiente comentario.

a) Primer año.—

Proponemos el programa siguiente:

1. Introducción a las Ciencias Jurídicas.
2. Constitución General y Teoría del Estado.
3. Derecho Penal General.
4. Derecho Civil I.
5. Derecho Civil II.
6. Derecho Procesal Civil I.
7. Derecho Romano I.
8. Derecho Notarial y Registral.

- 1 Comprendería las especialidades de Economía de CC.EE. y Desarrollo Económico de CC. SS.
- 2 Comprendería las especialidades en Derecho Administrativo, Derecho del Desarrollo y Derecho Diplomático y Consular del Proyecto Fernández Sessarego y el área pertinente del Departamento de Ciencias Políticas de CC. SS.
- 3 Que comprendería el estudio de la teoría política y el fenómeno político.
- 4 Comprendería las especialidades en Derecho Privado y Derecho de la Empresa del Proyecto Fernández Sessarego. Involucraría también al igual que la denominada especialidad en Ciencias Administrativas, gran parte de la especialidad en Derecho del Trabajo del Proyecto Fernández Sessarego. En el caso de la especialidad en Derecho de la Empresa, integrada a la más amplia especialidad llamada Derecho Privado, habría cierta conexión con la Administración de Empresas.

9. Contabilidad.

10. Seminario de Introducción y las Ciencias Jurídicas.

El programa del curso de Introducción a las Ciencias Jurídicas no debe ser modificado en lo fundamental. Debe dársele, sin embargo, mayor énfasis a ciertos temas que son tratados a modo de introducción en todos los cursos, como, por ejemplo, el tópico sobre las fuentes del Derecho. Además, debe hacerse una enumeración detallada y minuciosa de todas las disciplinas o ramas del Derecho, sus relaciones, conexiones e implicancias, para finalizar explicando la forma que se dictan en la Facultad. Por último, el tema relativo a la metodología del aprendizaje jurídico, programado por el proyecto Fernández Sessarego y contemplado en el plan de estudios de la Facultad, a nuestro entender no requiere constituir un curso especial. Creemos que el Seminario de Introducción a las Ciencias Jurídicas cumple esa función o, en su defecto, debe cumplirla, es decir, ir poniendo al alumno en contacto con las fuentes del Derecho y enseñándole a investigar y estudiar. Insistimos sí en que este Seminario recurra continuamente a las exposiciones tanto orales como escritas. El primer tipo de exposición constituye la primera oportunidad que se le ofrece al alumno de estar frente a un auditorio, y el segundo lo obliga a llevar a cabo pequeñas redacciones, aprendizaje sumamente útil para el futuro abogado.

El curso de Teoría del Estado y Derecho Constitucional General debe dictarse con más intensidad, de tal forma que en la parte relativa a constitucional comparado se pueda analizar mayor número de sistemas.

Nuestro proyecto ha programado simultáneamente el dictado de dos cursos de Derecho Civil. Uno sobre el Título Preliminar y el Libro de Personas y otro sobre el Acto Jurídico.

Una de las características del programa que estamos proponiendo es la enseñanza del Derecho Civil en los primeros años por considerarlo fundamental para la posterior comprensión de otras materias. Y dentro del Derecho Civil está el Acto Jurídico como recurso medular y privilegiado para comprender toda la parte obligacional. Creemos que su enseñanza debe programarse lo antes posible. Llevando Acto Jurídico en primero se puede dictar Obligaciones en segundo y Contratos en tercero. De esta forma los tres cursos medulares de toda formación jurídica serían conocidos más temprano, lo que contribuiría a que muchas otras materias, que para entenderlas se requiere tener la estructura mental que dan éstos, podrían ser entendidas a cabalidad, como, por ejemplo, el acto administrativo o los contratos administrativos. Cabría hacer la objeción de que en primer año el alumno no está preparado para recibir un curso tan conceptual como Acto Jurídico, que se trata de la materia más difícil de toda la carrera, etc. Creemos que dicho curso no se aprende en un año, cualquiera que éste sea. Su grado de abstracción es tal que lo que queda después de un año de enseñanza es un esqueleto y una serie de datos. A este esqueleto, complementado con el que da el curso de Obligaciones, se le van insertando poco a poco las otras partes del Derecho. Pero toma mucho tiempo descubrir el esqueleto, sus articulaciones y la forma en que se han de ir colocando las partes. Por eso creemos que el curso de Acto Jurídico debería ser enseñado repetidas veces, en primer año se dictaría como un curso autónomo.

mo. En segundo se haría un breve resumen de él conjuntamente con el dictado del curso de Obligaciones. En tercer año, al estudiar Contratos se volvería a hacer una referencia al Acto Jurídico, así como al curso de Obligaciones. Y, finalmente, en el mismo tercer año habría un Seminario de Derecho Civil centrado en el Acto Jurídico, las Obligaciones y los Contratos. Sugerimos, en consecuencia, que las horas dedicadas a estos cursos sean intensificadas notablemente siendo deseable que los profesores de los cursos respectivos entren en estrecha coordinación.

El curso de Derecho Procesal Civil debe comprender el estudio de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Teoría General del Proceso. No vemos razón para que se postergue su enseñanza hasta el segundo año. Cuanto antes se enseñen los cursos de procedimiento mayor será la posibilidad del alumno de desenvolverse en un Estudio o un Departamento Legal, y llevar a cabo, consecuentemente, una práctica efectiva.

En cuanto a Derecho Romano creemos que resulta imposible que se lleve en un año. Asimismo, su gradual supresión o, mejor dicho, su sustitución por la alusión al origen romano de las respectivas instituciones jurídicas que cada profesor deberá ir haciendo, sugerido por el proyecto Fernández Sessarego, la encontramos inconveniente, pues priva al alumno de una visión de conjunto y de la debida perspectiva histórica. Este primer curso de Derecho Romano se ocuparía de la parte histórica, las personas y los derechos reales.

Los mismos comentarios que hicimos para Procesal Civil son válidos para Derecho Registral y Notarial. Es un curso eminentemente práctico que no requiere ningún conocimiento previo. Su empleo es ineludible para todo aquel que practica y, en general, para cualquier forma de trabajo en oficina. Conveniría sí que primero se dicte la parte relativa a notarial y después registral, no a la inversa como se viene haciendo, ya que el primero define la terminología que se va a emplear en el segundo. Sugerimos, también, se cuide evitar el exceso de detalles que no hacen sino distraer la atención de los aspectos medulares.

Con relación a Contabilidad hay que dejar establecidos dos puntos. En primer lugar, que es un curso básico para cualquier actividad, y que creemos llegado el momento que su estudio se considere seriamente y no como un mero aspecto formal que debe ser cumplido. Hay que agregar, seguidamente que, en nuestro concepto, su enseñanza debe ser previa a los cursos de economía, ya que muchos conceptos microeconómicos —como por ejemplo la liquidez y solvencia de una empresa— al igual que macroeconómicos la forma de contabilizar el ingreso y el producto nacional, por ejemplo— requieren un conocimiento previo de balances y cuentas de resultados. Su estudio podría incluir temas de introducción legal, definición de cuentas, estudio de libros y elementos de interpretación de estados financieros, costos y auditoría.

Otorgamos carácter opcional a los cursos de Sociología del Derecho y Doctrina Social de la Iglesia.

b) Segundo año.—

Proponemos el programa siguiente:

1. Derecho Constitucional del Perú
2. Derecho Administrativo I

3. Derecho Civil III
4. Derecho Procesal Civil II
5. Derecho Procesal Civil II.
6. Derecho Penal Especial
7. Derecho Laboral I
8. Economía I
9. Derecho Romano II
10. Historia del Derecho Peruano
11. Seminario de Derecho Penal

En cuanto a Derecho Administrativo, son varias las modificaciones que sugerimos. Tradicionalmente este curso ha sido dictado en forma deficiente. Más aún, su contenido es tan extenso que se ha convertido en algo usual acabar el año sin concluir su dictado o, en su defecto, ocuparse de materias tan importantes como los contratos administrativos, la expropiación, el presupuesto o el régimen laboral de los empleados civiles del Estado en forma apresurada durante el último mes de clases. Si se quiere intensificar la enseñanza del Derecho Público en la Facultad y ponerlo al nivel y en la misma categoría del Derecho Privado, lo primero que hay que remediar es la situación lamentable del Derecho Administrativo. Ya hemos anotado que cada día es mayor la importancia que va adquiriendo el Estado en la vida de la nación. También manifestamos que la Facultad debía contemplar la formación de profesionales orientados a la administración pública. Pero bajo ninguna circunstancia se podrá conseguir lo anterior si es que antes no se ha logrado dar una buena formación en Derecho Administrativo. Cómo podemos hablar de modificar la estructura del Estado si, ignorando el Derecho Administrativo, desconocemos la administración pública peruana? ¿Para qué programar cursos avanzados donde se plantean problemas de desarrollo y planificación si no sabemos cómo funciona el Estado peruano?... y como éstas hay muchas incongruencias más. Hemos convenido en desdoblar la materia en tres cursos de dictado anual. Está demás decir que el número de horas de cada uno de éstos no tiene que ser necesariamente igual a las que se emplean cuando el dictado es en un año. La finalidad de haberlo dividido en tres años es que su enseñanza se efectúe con posterioridad a ciertos cursos de Derecho Civil cuyo conocimiento previo es imprescindible.

Para el primer curso hemos programado las materias relativas a la organización de la administración pública, el poder de policía y los bienes sujetos al dominio público.

Este curso podría incluir temas de introducción (concepto de Estado, fuente de Derecho Administrativo, etc.), temas generales sobre entidades autárquicas y autónomas y un análisis de la administración Peruana.

Debemos destacar la evidente vinculación de esta materia con el Derecho Constitucional que debería reflejarse en la estructuración y dictado de ambos cursos.

En nuestra sugerencia de plan de estudios figuran dos cursos de Derecho Civil para el segundo año. Situación lógica dentro de nuestro concepto de que

éste es fundamental para la comprensión de otras materias y que, por tanto, debe ser enseñado lo antes posible.

Para el segundo año sugerimos se dicte el curso de Derechos Reales. su enseñanza en tal sentido ya está contemplada por el curriculum de la Facultad. De otra parte, también programamos para este año Derecho de Obligaciones, ya que Acto Jurídico, el requisito previo a su dictado, en nuestro proyecto figura enseñándose en primer año.

Al haber programado en el primer año el curso de Procesal Civil relativo a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Teoría General del Proceso, es pertinente la enseñanza del segundo curso de Procesal —Juicio Ordinario— en el segundo año. Reiteramos lo que sostuvimos anteriormente: cuanto antes se dicten los cursos de precedimiento, más efectiva podrá ser la práctica por parte de los alumnos.

Sobre Derecho Penal Especial sólo tendríamos que hacer una anotación. Es un curso muy extenso, por lo cual generalmente nunca se llega a acabar. Convendría tener en cuenta este inconveniente para asignarle, de ser posible, unas horas más.

El plan de estudios que proponemos nos trae una novedad con la incorporación de un curso de Derecho Laboral en el segundo año. Esta innovación obedece a diversas razones. La creciente importancia que para cualquier actividad ha cobrado el Derecho del Trabajo nos lleva a pensar que su enseñanza no puede estar circunscrita a la parte relativa al derecho laboral individual. Las autoridades de la Facultad, considerando la extensión del Derecho del Trabajo, han desdoblado su enseñanza en cuatro cursos. El primero, como ya se dijo, se ocupa del derecho laboral individual. El segundo, del contrato colectivo de trabajo y de las asociaciones y sindicatos. El tercero, de los procedimientos, tanto contenciosos como no contenciosos. Y el cuarto, de los seguros y la seguridad social. Nosotros creemos que no sólo el primero de los nombrados sino más bien los tres primeros deben constituir materias obligatorias, dejando el último en calidad de curso opcional. En el supuesto que se estime una exageración tres cursos obligatorios de Derecho Laboral, consideramos se podrían reducir a dos. Mantener el primero como Derecho Individual del Trabajo, y en el segundo, que se ocupe del Derecho Colectivo del Trabajo, tratar brevemente los seguros sociales y algo de procedimientos. Muchas de las razones que dimos con relación al Derecho Administrativo son válidas para el Derecho Laboral.

Hemos programado para el segundo año un curso de Economía. En la Facultad se dictan en forma obligatoria dos cursos de Economía y posteriormente uno de Contabilidad. Nosotros hemos manifestado que primero se debe dictar Contabilidad, facilitando así la futura comprensión de los cursos de Economía. Creemos que por falta de coordinación tradicionalmente el segundo de los cursos ha repetido lo dictado por el otro el año anterior. Y es que existe la idea que tratándose de una Facultad de Derecho la enseñanza de Economía es un lujo informativo que no requiere de mayores exigencias. Nosotros pensamos en forma diametralmente opuesta. Además, su estudio intenso y en forma orgánica va a constituir la base para la futura comprensión de tres cur-

sos que con carácter de opcionales hemos programado para cuarto y quinto. Son cursos donde confluyen problemas jurídico-económicos. A uno de ellos lo hemos denominado Legislación Bancaria y se ocupa de los principales problemas monetarios, las leyes orgánicas de los bancos estatales y la legislación de la banca comercial y las compañías de seguros. Otro se ocupa de problemas de comercio internacional, aranceles y políticas cambiarias. Y un tercero relativo a las finanzas públicas. Teniendo en cuenta esta proyección futura de los dos cursos iniciales de Economía, hemos creído oportuno dedicar el primero a la enseñanza de la Microeconomía y el segundo a Macroeconomía.

El curso de Microeconomía debería incluir un análisis de sus definiciones básicas y una introducción histórica, seguidas de conceptos elementales como los de valor, oferta y demanda, equilibrio, mercado, precios, capital, renta, etc.

El segundo curso de Derecho Romano se ocuparía de toda la parte obligacional, la familia y las sucesiones. El Seminario de Derecho Penal se preocupará, tal como lo viene haciendo ahora, de presentar casos prácticos para ser analizados por los alumnos.

El curso de Derecho Canónico lo consideramos materia opcional para los últimos años.

Sugerimos el programa siguiente:

c) Tercer año.—

1. Derecho Administrativo II
2. Derecho Procesal Penal
3. Derecho Civil V
4. Derecho Civil VI
5. Derecho Procesal Civil III
6. Derecho Laboral II
7. Economía II
8. Derecho Internacional Público
9. Derecho Agrario
10. Seminario de Derecho Civil

Tal como anotamos líneas antes, el curso de Derecho Administrativo debería ser desdoblado en tres cursos. Este curso versaría fundamentalmente sobre el acto administrativo, lo contencioso administrativo y la expropiación.

Está demás anotar que el seminario de Derecho Público —Constitucional y Administrativo— programado en el currículum de la Facultad ya no tendría razón de ser, al haberse intensificado notablemente la enseñanza del Derecho Administrativo.

En el caso de los dos cursos de Derecho Civil programados para el tercer año se ha seguido el criterio, reiteradas veces expuesto, de que esta disciplina debe ser enseñada lo antes posible. Uno de los cursos, al igual que lo consignado en el currículum de la Facultad, se ocupa de los contratos. El otro es el curso de Familia que se dicta en cuarto año.

Con relación al tercer curso de Derecho Procesal Civil, convenimos en que éste debe incluir los juicios especiales, los procedimientos no contenciosos y, además, la ley procesal de quiebras.

El segundo curso de Derecho Laboral comprendería la materia que en la actualidad, con carácter de opcional, se dicta con el título de Derecho Colectivo de Trabajo.

El curso de Macroeconomía, dedicado a los grandes conceptos que fundan una estructura económica, podría incluir temas de contabilidad nacional, dinero, modelos de crecimiento y desarrollo económico, intervención del Estado, consumo, ahorro e inversión, comercio internacional, etc.

El caso de Derecho Agrario merece mención aparte. Si bien en teoría este curso, debería figurar como materia opcional, por su carácter especializado y restringido al ámbito rural, su obligatoriedad se justifica dada la especial realidad peruana. El curso debería, dentro de lo posible, darle mayor énfasis a la legislación de aguas, ya que, como es conocido, es éste uno de los problemas medulares del país.

El Seminario de Derecho Civil programado en el currículum de la Facultad para ser dictado en cuarto año en nuestro proyecto se consigna en tercer año. La razón es muy simple. Las materias de Derecho Civil contempladas en el plan de estudios de la Facultad para los cuatro primeros años son las mismas que las contenidas en nuestro proyecto para los tres primeros. Creemos que en este Seminario se debe incidir en la redacción de pequeños contratos y demandas.

d) Cuarto año. —

Proponemos el siguiente grupo de cursos obligatorios.

1. Derecho Administrativo III
2. Derecho Civil VII
3. Derecho Comercial I
4. Derecho Laboral III
5. Derecho Internacional Privado
6. Derecho Tributario I

El tercer curso de Derecho Administrativo se ocuparía fundamentalmente de contratos. Teniendo la base de Obligaciones y de Contratos, cursos previos de Derecho Civil, este curso puede ser de sumo interés. También, teniendo ya conocimientos de derecho del trabajo, se vería el régimen laboral de los empleados civiles del Estado. Además, se estudiaría el presupuesto, y previo al estudio de éste, se haría una introducción sobre la administración fiscal y sus órganos.

Al haberse dictado en tercero Derecho de Familia, la enseñanza de Sucesiones procede tal como lo hemos programado.

El primer curso de Derecho Comercial sería igual al que se viene dictando en la Facultad, es decir, básicamente centrado en las Sociedades Mercantiles.

El tercer curso de Derecho Laboral versaría sobre procedimientos, tanto contenciosos como no contenciosos. En realidad, vendría a ser la materia que en la actualidad se dicta con carácter opcional con la denominación de Derecho Administrativo y Procesal del Trabajo.

No vemos razón alguna para postergar la enseñanza de Derecho Internacional Privado hasta el quinto año, de tal forma que en nuestro proyecto lo hemos consignado en el cuarto año.

El caso del Derecho Tributario, en nuestro concepto, es similar al de Derecho Administrativo y Derecho Laboral. Tradicionalmente, la formación del abogado se fundamentaba en la enseñanza del Derecho Civil, el Comercial, el Penal y los procedimientos. se hacía, también, una referencia breve a las nacientes disciplinas jurídicas: Laboral, Administrativo y Tributario. Ya el estudio más detallado de ellas era más bien materia de especialización. Nosotros creemos que estas tres ramas del derecho constituyen estudios con plena autonomía y que su enseñanza debe impartirse con mayor intensidad. Es así que hemos programado dos cursos de Derecho Tributario con carácter de obligatorios. El primero se ocuparía del tributo, la relación jurídica tributaria, el impuesto y el sistema tributario peruano. El segundo se dedicaría a estudiar con detenimiento los impuestos al capital y a la renta. Esto es, el predial, el patrimonial, el sucesorio y el impuesto único a la renta.

No encontramos justificada la inclusión, con carácter de materias obligatorias en el currículum del cuarto año, las prácticas de Penal y Procesal Civil. Creemos, más bien, que éstas debían constituir cursos efectivos o, en el futuro, cuando haya departamentos de especialización, materias obligatorias de acuerdo a la especialidad escogida.

Sugerimos el programa siguiente:

e) Quinto año.—

1. Derecho Comercial II
2. Derecho Tributario II
3. Filosofía del Derecho

El segundo curso de Derecho Comercial sería el mismo que se dicta actualmente en la Facultad, vale decir, centrado fundamentalmente alrededor de los títulos valores. Sobre Tributario, ya manifestamos que debía comprender el estudio detenido de los impuestos que gravan el capital y la renta.

El curso de Filosofía del Derecho es el mismo que se lleva ahora en tercer año. Como ya hemos expresado, se trata de un curso de reflexión y crítica que de preferencia debe ser llevado en el momento en que más completa se encuentra la formación del futuro profesional.

En concordancia con el proyecto Fernández Sessarego opinamos en el sentido de que el Derecho Minero constituye más bien una materia de especialización. Le hemos, pues, dado carácter de curso opcional.

Finalmente, tenemos el caso de las prácticas de Derecho Civil y Derecho Comercial. Ambas, al igual que en los casos de las prácticas de Penal y Procesal Civil consignadas para el cuarto año, estimamos deben ser materias opcionales. Por estas razones vamos a programar entre los cursos electivos dos prácticas, una de Penal y Procesal Penal y otra que hemos denominado

de Derecho Privado. Esta última versaría sobre derecho civil, comercial y procesal civil. En el futuro, de existir departamentos de especialización, la primera de las nombradas sería obligatoria para la especialidad en Ciencias Penales y la segunda para las que se orienten al Derecho Privado.

f) Cursos electivos.—

Agotado ya el tema de los cursos comunes y obligatorios toca ver ahora las materias opcionales. A continuación, consignamos una relación de las materias que podrían tener dicho carácter en el plan de estudios de la Facultad.

1. Derecho Penal Privativo
2. Criminología
3. Medicina Legal
4. Derecho Penitenciario
5. Derecho Tutelar de Menores
6. Práctica de Derecho Penal y Procesal Penal
7. Legislación Urbana y Municipal
8. Sociología
9. Comercio Internacional
10. Finanzas Públicas
11. Legislación Bancaria
12. Legislación de la Seguridad Social
13. Legislación Industrial
14. Legislación Aeronáutica
15. Derecho Minero
16. Práctica de Derecho Privado (Civil, Comercial y Procesal Civil)
17. Derecho Comparado
18. Antropología
19. Derecho Canónico
20. Doctrina Social de la Iglesia.

Los cinco cursos están ya programados con carácter de opcionales en el plan de estudios de la Facultad. La práctica de Derecho Penal es la que el actual plan de estudios consigna como materia obligatoria para el cuarto año. Legislación urbana y municipal es un curso también contemplado como materia opcional en el currículum de la Facultad y que deberá versar, naturalmente, sobre problemas de derecho municipal, zonificación, planificación y vivienda.

El curso de Sociología, es fundamentalmente el que figura en el programa de la Facultad con el nombre de Sociología del Desarrollo. Al haberlo eliminado de primer año, las materias que éste comprendía, esto es, el problema del derecho como fenómeno social sujeto a cambios deben ser incorporadas a este curso. Igualmente, el curso debe tocar necesariamente los tópicos relativos a la metodología de las ciencias sociales, puesto que ellas van a constituir las mejores herramientas para el futuro profesional que se oriente a la solución de problemas de planificación y desarrollo. Al ampliar notable-

mente el contenido que su dictado debe ser anual. Además estimamos que entre este curso y el que se ha programado bajo la denominación Derecho y Planificación podría haber interferencia y duplicidad de enseñanzas. Todas estas razones nos llevan a sugerir, como ya hemos hecho líneas arriba, que se dicte un curso anual, el que denominaremos Sociología, centrado fundamentalmente sobre los problemas vigentes de Desarrollo y Planificación, que absorba a las dos materias programadas en el plan de estudios de la Facultad. La tendencia moderna en la enseñanza se orienta hacia los cursos de contenido intenso, aunque pocos, y no más bien a la multiplicidad de materias ligeras.

Seguidamente, hemos programado tres cursos avanzados sobre tópicos donde incide el derecho y la economía. En el plan de estudios de la Facultad figuran como materias opcionales Derecho Tributario, Microeconomía e instituciones Financieras. al primero, como se ha visto, lo hemos programado como materia obligatoria. Los otros dos serían sustituidos por tres cursos a los que hemos denominado Comercio Internacional, Finanzas Públicas y Legislación Bancaria. El primero se centraría básicamente sobre problemas arancelarios, tasas cambiarias, la balanza de pagos y los productos principales de exportación, el segundo, sobre la incidencia de los impuestos y la deuda pública; y el último, sobre problemas monetarios y crediticios dentro del marco de nuestro sistema financiero.

El curso de Comercio Internacional podría abocarse al estudio de temas como términos de intercambio, aduanas, balanza de pagos, mercado de divisas, exportación e importación del Perú y América Latina, etc., haciéndose especial referencia a la integración latinoamericana y al papel de los organismos de crédito internacionales.

Finanzas Públicas podría incidir sobre la renta nacional política financiera y tributación y crédito público. Es evidente aquí, la confluencia de diversos aspectos de Derecho Administrativo, Derecho Tributario y Economía.

Legislación Bancaria tendería a cubrir aspectos de la estructura crediticia de nuestro país en sus diferentes aspectos.

El programa para el curso de Seguridad Social sería básicamente el que se está empleando para dicha materia en la actualidad. Lo mismo debemos manifestar con relación al curso de Legislación Industrial. También hemos contemplado como materia opcional el curso de Legislación Aeronáutica programado en el plan de estudios de la Facultad. Derecho Minero, como ya señalamos, constituye más bien una materia de especialización.

Sobre la práctica de Derecho Privado habría que hacer ciertas anotaciones. Hemos reunido lo que ahora constituye las prácticas de Derecho Procesal Civil, Civil y Comercial en un solo curso anual de unas tres horas semanales. Creemos que si la idea de la Facultad es ir paulatinamente marchando hacia la formación de especialidades, no se justifica este curso con carácter obligatorio. Además, estimamos que integrando en una sola materia los tres cursos medulares del Derecho Privado, se lograría darle al alumno una visión de conjunto.

El curso de Derecho Comparado ya se encuentra formando parte del plan de estudios de la Facultad en calidad de materia opcional.

Creemos que para aquellos profesionales que se van a dedicar a programas de desarrollo es conveniente conocer las conclusiones a que llegan las investigaciones antropológicas, sobre todo, en lo referente al fenómeno cultural peruano. También sería de utilidad para aquéllos que se dediquen a la investigación en el terreno de la criminología. Este curso, naturalmente, debería ser dictado por un especialista que, de preferencia, participe o esté en contacto con las últimas investigaciones que se realizan en el país.

El curso de Derecho Canónico es la materia programada en el plan de estudios de la Facultad para el segundo año, y que nosotros hemos creído conveniente que se lleve en totalidad de opcional.

Finalmente hemos consignado un curso de Doctrina Social de la Iglesia. Al hablar del plan de estudios de primer año hicimos referencia al curso de Teología. Dijimos que éste constituía una reiteración de algo muchas veces enseñado en la Facultad de Letras y que más bien creíamos conveniente se dictara un buen curso de Doctrina Social de la Iglesia, al cual se asista en razón de su calidad y no por ser obligatorio. Este curso se centraría en el análisis de la encíclicas y, consecuentemente, en los principales problemas sociales contemporáneos.

El sistema de cursos electivos es, a nuestro entender, una etapa transitoria a la futura formación de departamentos de especialización. Creemos que estando todavía muchas materias en experimentación hay que esperar que se consoliden. Pero una vez que su dictado empiece a realizarse regularmente y se vaya manifestando la aceptación de los alumnos, cabría pensar en la formación de pequeños departamentos de especialización. La razón es que los cursos afines se complementan unos a otros. Así, por ejemplo, si un alumno escoge todos los cursos de una determinada especialidad se habrá logrado que adquiera una formación sólida en cierto sector del saber jurídico.

Como reiteradas veces lo hemos afirmado, creemos que se deben formar tres departamentos de especialización que serían Ciencias Penales, Ciencias Administrativas y Derecho Privado. Al frente de éstos, como manifiesta el proyecto Fernández Sessarego, deberá haber profesores a medio tiempo y tiempo completo. Y a medida que se vayan afirmando más los departamentos, se podrá intensificar los estudios en cada uno de ellos, al igual que la investigación. Por el momento, cada jefe de departamento orientaría las tesis de los alumnos.

1. CIENCIAS PENALES

En el futuro podrían ser cursos obligatorios para los alumnos del Departamento de Ciencias Penales, los siguientes:

1. Derecho Penal Privativo
2. Criminología
3. Medicina Legal
4. Derecho Penitenciario
5. Derecho Tutelar de Menores
6. Práctica de Derecho Penal y Procesal Penal.

Creemos, al igual que el proyecto Fernández Sessarego, que además de estos cursos obligatorios para la especialidad de ciencias penales, se podría prever que los alumnos escojan dos o tres materias más.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado con respecto al Departamento de Ciencias Políticas de la Facultad de Ciencias Sociales, los siguientes podrían constituirse en cursos obligatorios de un Departamento de Ciencias Administrativas:

1. Legislación urbana y municipal
2. Sociología
3. Comercio Internacional
4. Finanzas Públicas
5. Legislación Bancaria
6. Legislación de la Seguridad Social.

Al igual que lo dicho anteriormente para Ciencias Penales, estimamos se podrían contemplar dos o tres materias más que escogerían los alumnos. Las materias programadas como obligatorias para la especialidad en Ciencias Administrativas son todas de orden práctico. En el supuesto que este departamento y el de Ciencias Políticas de la Facultad de Ciencias Sociales se integrasen, cabría comprender en el plan de estudios de la Facultad de Derecho para el ciclo doctoral, los cursos de teoría política que se llevan en ciencias políticas. De todos modos, de formarse en la Facultad una especialidad en Ciencias Administrativas se deberá coordinar con el Departamento de Ciencias Políticas la estructuración de los planes de estudios y la provisión de docentes.

Como cursos obligatorios para lo que podría constituir más tarde la especialidad o el Departamento de Derecho Privado se sugieren los siguientes:

1. Legislación Industrial
2. Derecho Minero
3. Legislación Aeronáutica
4. Práctica de Derecho Privado (Civil, Procesal Civil y Comercial)
5. Legislación Bancaria
6. Legislación de Seguridad Social

Como se habrá observado, Legislación Bancaria y Legislación de Seguridad Social constituyen materias obligatorias tanto para los especialistas en Derecho Privado como para aquéllos en Ciencias Administrativas, y es que se trata, en ambos casos, de cursos donde tienen igual ingerencia el sector privado y el sector público.

En ninguna de las tres especialidades se han tomado como cursos obligatorios los siguientes:

1. Derecho comparado
2. Antropología
3. Derecho Canónico
4. Doctrina Social de la Iglesia.

2. CIENCIAS ADMINISTRATIVAS

3. DERECHO PRIVADO

Derecho Comparado, como es obvio, no constituye un curso de especialización. Es más bien, en nuestro concepto, un curso que en el futuro podría dictarse en el ciclo doctoral. Con Antropología habría que ver la tónica y la orientación que se le da al curso. Es de suponer, sin embargo, que en el futuro vaya a constituir un curso obligatorio para la especialidad en ciencias penales y presumiblemente, también, para ciencias administrativas.

Derecho Canónico y Doctrina Social de la Iglesia en ningún caso podrían ser agrupados en alguna de las tres especialidades.

NOTA: Este trabajo fue preparado antes de la promulgación del D.L. 17437 que modifica la estructura de la universidad peruana.

JURISPRUDENCIA COMENTADA

Aun cuando la jurisprudencia no tiene el carácter de fuente de nuestro derecho positivo, los fallos reiterados y uniformes de los tribunales sobre casos análogos, particularmente los de la Corte Suprema de la República, significan un criterio valedero en la interpretación de la ley, por la reconocida sujeción en las decisiones de los juzgadores a sus dictados y por la actitud que motivan en los abogados y estudiosos del derecho. Hay evidentemente en la jurisprudencia fórmulas vivificantes de las normas, pues éstas encuentran en aquella constante adecuación para regir situaciones mudables o distintas a las originalmente vigentes.

Destacada así la función que cumple la jurisprudencia, queda señalada también la importancia de comentar científicamente y constructivamente la interpretación de la ley que compromete.

La Facultad de Derecho de la Universidad Católica ha estimado una necesidad ocuparse de este cometido, sensiblemente desatendido por consideraciones diversas. Y para este efecto ha aprovechado el interés de distinguidos alumnos, quienes con la dedicación y honestidad propias, requeridas por este quehacer, vieron los primeros comentarios sobre algunas ejecutorias de singular gravitación forense.

I — DESAHUCIO POR VENCIMIENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

SENTENCIA DE LA CORTE SUPERIOR

Expediente 2919/67

Procede del 12º Juzgado Civil

Lima diecinueve de abril de 1968

VISTOS; y CONSIDERANDO : Que, si bien en la cláusula cuarta del contrato de fojas dos se estipula que el plazo de arrendamiento es por un año, y que en caso de que el inquilino desee prorrogarlo por un período igual se obliga al aumento de cien soles mensuales en la merced conductiva pactada, es evidente que esa prórroga opera siempre que sea con consentimiento del locador, que en la confesión de fojas veintidós, el demandado al absolver la cuarta pregunta del interrogatorio de fojas veintiuno, admite ser cierto que las prórrogas anteriores habidas de dicho contrato se lograron de mutuo acuerdo entre el propietario y el confesante, lo que demuestra que la cláusula anterior ha sido modificada de acuerdo a los términos que aparecen de la aludida confesión, o sea que para la prórroga se necesita el consentimiento del propietario : REVOCARON la sentencia apelada de fojas veintisiete, su fecha veintisiete de diciembre último, que declara infundada la impugnación de fojas trece, e infundada asimismo la demanda de fojas tres; DECLARARON fundada la impugnación y fundada la demanda; y en consecuencia, MANDARON que el demandado desocupe el inmueble locado en el plazo de cinco días; con costas reintegrándose el papel; y lo devolvieron —Santa Gadea, Córdoba, Alvarez Benavides—, Se publicó conforme a ley — Luis Mendoza Valenzuela, Secretario.

DICTAMEN FISCAL

574/68 — Segunda Sala

Lima

Señor :

Don Manuel Cerpa, como administrador del Edificio sito en la calle Seis de Agosto del distrito de Jesús María, cuya calidad y facultades para interponer demandas, constan del testimonio que acompañan otor-

gado a su favor por el doctor Humberto Ugolotti Dan-say, acciona sobre desahucio por vencimiento del término del contrato contra don César Augusto Arbaiza, ocupante del departamento 10 de ese inmueble, fundado en el plazo de duración de acuerdo al contrato que era de un año, prorrogable de año en año, con vigencia de aumento mensual pactado; y que con fecha cinco de mayo de mil novecientos sesentisiete estando próxima su conclusión el treinta de Agosto, le envió anticipadamente comunicación para su devolución, por ser su decisión la de no otorgar otra prórroga, la que no fue aceptado. En la diligencia de comparendo el demandado sostuvo que la facultad de prórroga por años sucesivos era del inquilino, por lo cual comunicó al propietario su intención de prorrogarlo por un año más.

La sentencia de fs. veintisiete acogiendo el punto de vista del demandado, declaró infundada la demanda. Por la de vista de fs. treintiséis, interpretándose que la prórroga funciona con el asentimiento del propietario, la revoca declarando fundada la impugnación y fundada la demanda, con costas.

De acuerdo con el texto del contrato de locación que obra a fs. dos reconocido a fs. veintitrés, por la cláusula cuarta se estipuló que el plazo era de un año (computable del primero de setiembre de mil novecientos sesentidós en que se suscribió) “y en caso de que el inquilino desee prorrogarlo por período igual” se obligaba al aumento de cien soles mensuales “durante cada uno de los años de prórroga”, acreditando “el pago del aumento la renovación del contrato por igual plazo completo. En la confesión prestada por el demandado a fs. veintidós, en sus respuestas a las preguntas cuarta y sexta, reconoce que las prórrogas han venido funcionando por haber mediado el mutuo acuerdo, abonándose el aumento previsto en el contrato; y que en esa forma fue cumplido hasta el vencimiento del último año, que lo fue el treintiuno de agosto de mil novecientos sesentisiete según respuesta novena. Este aspecto de la controversia se sustrae al análisis legal, por cuanto incide en otro que es el fundamental.

Se expresa en la demanda que a efecto de poner término al contrato se cursó carta notarial con fecha veintitrés de agosto del último año, solicitando la devolución del inmueble por no existir el deseo de prorrogarlo. Efectivamente, de esa comunicación que obra en fojas cuatro consta ese hecho y en la de fojas quince que se cursara en contestación, aparece la

negativa que se fundamenta en las consideraciones ya anotadas. También el actor sostiene en el interrogatorio para la confesión contraria que aún antes hizo otros requerimientos para ese efecto. Fluye claramente, por consiguiente, que la devolución fue solicitada antes del vencimiento; y por la fecha que lleva la demanda y su admisorio, que ha sido ejercitada el veintitrés de setiembre, esto es vencidos con exceso los quince días a que se refiere el artículo mil quinientos treintidós del Código Civil.

El accionante para abundar en la procedencia de la acción, acompaña copia fotostática de la Resolución Suprema, por la cual se admite el desahucio cuando la solicitud pidiendo la devolución del bien se ha cursado con anterioridad al vencimiento del término contractual. El informante participó de ese criterio; pero como error de apreciación humano, fue rectificado y la jurisprudencia de manera uniforme se ha ceñido al espíritu que informa la disposición acotada, en el sentido de que el aviso debe operar dentro de los quince días de vencido el contrato.

El precepto en referencia dice expresamente "CONCLUIDA la locación por haberse vencido el término, si pasan quince días sin que el locador solicite la cosa, queda sujeto a uno de duración indeterminada". Comentándola el doctor Angel Gustavo Cornejo en esa obra, volumen II página trescientos veinte, anota que son dos las circunstancias que deben ocurrir para que se produzca esa figura de la tácita reconducción; a) que el arrendatario permanezca en posesión de los bienes arrendados después de expirar el plazo; y b) Que el locador tolere al arrendatario en la posesión. Indudablemente no puede hablarse de tácita reconducción si el contrato está aún vigente; el aviso con anticipación a ese término de los quince días, no constituye sino una advertencia, que está acondicionada por la observancia del inquilino en este caso. Es pues la tenencia con posterioridad, la que configura el ánimo de permanecer en el bien locado, obliga a darse ese aviso o el de utilizar mediante requerimiento judicial la devolución, pero siempre dentro del término legal fijado. Consecuentemente la demanda no tiene asidero legal.

La impugnación de fs. trece a la consignación efectuada por el demandado, del alquiler correspondiente al mes de agosto no es debatible, porque no tiene otra finalidad que evitar la mora que puede imputársele.

Por lo expuesto, HAY NULIDAD en la recurrida, por lo que revocándola, debe confirmarse la apelada que declara sin lugar la impugnación y la demanda, sin costas.— Lima, veinticinco de julio de mil novecientos sesentiocho.— PONCE MENDOZA.

RESOLUCION SUPREMA

Expediente 574/68
Lima

Lima, veintitrés de agosto de 1968

VISTOS : de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; y CONSIDERANDO : además; que en la locación de plazo determinado, en el caso de que el locador quiera que termine el contrato, debe manifestar su voluntad en el modo y dentro del plazo que señala el numeral mil quinientos treintidós del Código Civil; que los términos se computan dentro del día en que se inician, y el día en que fenecen; que estas dos fechas aparecen señaladas en el precitado artículo mil quinientos treintidós del Código acotado, en el sentido de que los quince días dentro de los cuales el propietario debe solicitar la cosa, empiezan a correr concluida que sea la locación y terminan naturalmente en el decimoquinto día incluso; que de la carta de fojas tres y cuatro, aparece que el locador solicitó el bien, en fecha muy anterior al vencimiento del contrato, sin haber utilizado para el efecto, el plazo de quince días mencionados; que fijando la ley de modo preciso el término dentro del cual se puede ejercitar un derecho, el accionar del mismo antes del plazo, o después del vencimiento de éste no produce efectos legales tanto más que los términos son garantías en las relaciones jurídicas y se refieren al lapso que la ley pone a disposición de las partes que ejercitan determinados derechos, por lo que en el caso sub-judice es fuerza considerar que no se ha solicitado el bien locado, por parte del propietario, habiéndose convertido en consecuencia, el arrendamiento, en uno de plazo indeterminado, por lo que la acción de desahucio interpuesta no se halla expedita; declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas treintiséis su fecha diecinueve de abril del presente año, que revocando la apelada de fojas veintisiete de diciembre último, declara fundada la demanda de desahucio, interpuesta a fojas ocho por don Manuel Cerpa contra don César Arbaiza; refor-

mándola; confirmaron la de primera Instancia que declara infundada la expresada demanda y los devolvieron

Con los S. S. Lengua — Carranza — Palacios — Portocarrero — Núñez Valdivia — se publicó conforme a ley.

Lizandro E. Tudela Valderrama
Secretario General

COMENTARIO

Antes de entrar de lleno a comentar la Ejecutoria materia del presente análisis, creemos conveniente expresar los motivos fundamentales que nos han inducido a escogerla dentro de la riquísima y variada gama de Ejecutorias que existen en los anales judiciales de nuestro país.

Nuestra opción tiene su razón de ser, sobre todo, en dos motivos:

- 1) En primer lugar porque la Ejecutoria en mención se refiere a la acción de desahucio, siendo ésta una de las más utilizadas en el arduo y cotidiano quehacer forense.
- 2) En segundo lugar porque significa una trascendental innovación en nuestra Jurisprudencia, ya que a través de ella nuestra Corte Suprema adopta un nuevo criterio, radicalmente distinto al establecido reiteradamente por otras Ejecutorias anteriores. Es así como esta fuente supletoria de nuestro ordenamiento civil, en lo referente al contrato de arrendamiento, ha sufrido una seria modificación.

Respecto a los hechos que dan lugar a la controversia, así como al desarrollo del proceso, no van a ser objeto de descripción de parte nuestra, creemos que la lectura del dictamen del Señor Fiscal y de la Resolución Suprema, suple con creces lo que nosotros podríamos decir.

Pasemos, pues, a comentar la mencionada Resolución Suprema empezando a centrar el problema. Creemos que lo medular de la controversia sub-judice, el principal problema jurídico que ella encierra estriba en dilucidar sobre la eficacia jurídica de los avisos de despedida cursados por el locador al inquilino cuando el contrato está en plena vigencia.

Es así como los términos en que podemos plantear esquemáticamente el problema jurídico suscitado pueden ser los siguientes: ¿cuándo es válido el aviso de despedida

cursado por el locador al conductor para que éste proceda a la desocupación del bien locado? ¿si tiene validez el aviso de despedida cursado dentro de quince días de vencido el término contractual, por qué no la tendría el aviso cursado aún con anterioridad al vencimiento del término contractual? ¿tiene alguna eficacia este aviso si se cursa después de los quince días de vencido el plazo pactado?

De las respuestas que demos a estas interrogantes podemos llegar a dos conclusiones que implican efectos jurídicos radicalmente diferentes ya que:

- 1) Si es válido el aviso de despedida cursado con anterioridad al vencimiento del término contractual nos encontraríamos que no ha operado reconducción tácita y que, por lo tanto el locador tiene expedito su derecho para interponer fundadamente demanda de desahucio con el objeto de recuperar el bien arrendado.
- 2) Por otro lado, si dicho aviso de despedida no es válido nos encontraríamos que ha operado reconducción tácita, si dentro de los quince días siguientes al vencimiento tampoco se solicita la casa y el conductor se encuentra en ella, sin devolverla. Por lo tanto, el locador carecería de derecho para interponer fundadamente demanda de desahucio, debido a que en virtud de la reconducción tácita el contrato primigenio de duración definida devendría en un contrato de locación-conducción sujeto a plazo indeterminado, es decir se prolongarían indefinidamente las relaciones contractuales entre el locador y el conductor.

¿Cuál ha sido la opinión emitida al respecto por la Corte Suprema en el caso sub litis? Nuestro más elevado órgano jurisdiccional ha considerado que el aviso de despedida cursado por el locador con anterioridad al vencimiento del término contractual carece de toda eficacia y trascendencia, que, en todo caso, viene a ser sino una simple advertencia desnuda de cualquier eficacia jurídica. ¿En qué se ha basado la Corte Suprema para opinar en tal sentido? Ha fundamentado su opinión en la interpretación literal contraria sensu del numeral mil quinientos treintidós de nuestro Código Civil que a la letra dice:

“Concluido la locación por haber vencido el término, si pasan quince días sin que el locador solicite la cosa, ni el conductor la devuelva, se renueva el contrato, pero queda sujeto a las reglas de los de duración indeterminada...”

Es evidente que el mencionado dispositivo establece un presupuesto fáctico, describe el hecho en virtud del cual opera la reconducción tácita, ¿cuál es ese evento? que el locador no pida la cosa locada, ni el conductor la devuelva en el plazo de quince días contados a partir del vencimiento del término contractual. En síntesis, dicho artículo establece cuándo opera la reconducción tácita, pero ¿podemos afirmar rotundamente que según el mencionado artículo el aviso de despedida cursado antes del vencimiento del plazo pactado carece de eficacia jurídica? ¿estipula en forma evidente que el aviso de despedida otorgado con anterioridad al vencimiento del término contractual no es válido para impedir que opere la reconducción tácita? No nos parece. . .

Pasaremos a argumentar nuestra posición: si la ley le concede al locador el derecho para cursar aviso de despedida en el plazo de quince días contados a partir del vencimiento del término contractual, es de pura lógica concluir que, con mayor razón, el locador tiene derecho a otorgar dicho aviso antes del vencimiento del plazo pactado. ¿Qué razón valedera existe para pensar que siendo el aviso de despedida cursado después del vencimiento del término contractual suficiente para impedir que prospere la reconducción tácita, no lo sea también el aviso otorgado antes del vencimiento del contrato, cuando las relaciones jurídicas entre el locador y el conductor están en plena vigencia, cuando el vínculo contractual rige a plenitud?

Es más, sabemos que una de las obligaciones primordiales de todo inquilino, y así lo dispone el inciso 4to. del artículo mil quinientos diecisiete de nuestro Código Civil, es la de devolver o desocupar el bien locado al vencimiento del plazo pactado, ¿cómo puede ampararse al inquilino que no cumple con aquello a lo cual se obligó? Claro está que de haber mediado consentimiento tácito del locador para que continúen sus relaciones jurídicas con el conductor no habría duda de que parte del conductor no ha habido incumplimiento de la palabra empeñada; pero si el conductor conoce a ciencia cierta que es deseo del locador que sus relaciones contractuales se extingan al vencimiento del contrato, es obvio que el conductor ha violado su palabra empeñada al no cumplir con aquello a lo cual se obligó libremente. ¿Podría la ley proteger este incumplimiento? es más ¿podría la ley incluso sancionar al locador con una reconducción que no sea? Creemos que no, que esa no ha sido, ni es, ni ha podido ser la intención de nuestros legisladores, ni la voluntad de la ley.

Consideramos que el problema suscitado es solamente un problema de interpretación del numeral mil quinientos treintidós, si lo interpretamos atendiendo estrictamente a su letra podemos llegar a conclusiones peligrosas, pero si hacemos esa interpretación atendiendo a su espíritu y siguiendo el método sistemático la interpretación a la cual se arribaría sería distinta y en nuestro juicio la correcta.

Vale la pena el que consideremos la validez que tiene el aviso de despedida cursado por el locador, ya no antes, sino después de los quince días de vencido el término contractual. Al respecto nuestra opinión concuerda con el parecer de la Corte Suprema, dichos avisos sean extra judiciales o, incluso, judiciales carecen de eficacia jurídica debido a que el locador no cumplió con otorgarlo cuando el dispositivo legal le franqueó el camino para ejercitar su derecho, se mantuvo en silencio, y sabemos que el silencio constituye manifestación de voluntad cuando el que se mantiene en silencio está en la obligación de expresarse. Es así como opinamos que la interposición de la demanda de desahucio no constituye aviso de ley en el caso sub-judice, debido a que fue interpuesta después de los quince días del vencimiento del término contractual.

Tal como anotáramos al iniciar el presente comentario, la Ejecutoria es interesante debido a que marca un cambio de criterio con respecto a Ejecutorias anteriores, creemos que es necesaria, y los tiempos actuales así lo requieren, cierta flexibilidad en nuestra Jurisprudencia, debido a que ésta debe estar guiada por el acontecer social, que, por definición, es mutante. Pero no estamos de acuerdo con la razón de ser del cambio en este caso concreto, nos parece que las Ejecutorias anteriores se acercaban más, por así decirlo, a una correcta administración de justicia.

Antonio Kuljevan Pagador

II — DESAHUCIO POR OCUPACION PRECARIA

DICTAMEN FISCAL

Exp. 2366/66. - 2da. Sala. - Procede de Lambayeque.

Señor :

Se recurre de la sentencia de vista de fs. 70 que, en discordia, revoca la apelada que había amparado la demanda de desahucio interpuesta por don Guillermo Ro-

jas Quevedo contra don Honorio Quevedo Chepe a fs. 9 y la declara improcedente.

La revocatoria en mención se funda en dos consideraciones :

- a) Que el propio actor afirma en su demanda que el demandado es arrendatario y que se halla en mora en el pago de la renta.
- b) Que siendo condómino con don Raúl Antonio Coiffman en la propiedad del bien sub litis, no procede que él ejercite la presente acción sobre la totalidad materia del mismo.

El Fiscal es de opinión que la demanda es fundada y que no hay contradicción alguna en la posición del actor, porque si bien es cierto, que en su demanda de fs. 9 y en la de los acompañados, señala al demandado como conductor del fundo la "Totora" de su propiedad, no es menos cierto también que dicha circunstancia no es óbice para que se ampare la demanda por la causal de ocupación precaria, ya que el mismo Tribunal Superior en los autos que se tienen a la vista desestimó su demanda por impago de la renta, sustentando su fallo en la circunstancia de no estar acreditado el contrato de arriendo; y como quiera que el demandado alegó en dicha litis un derecho de propiedad sobre el fundo, dejó a salvo el derecho del actor para que lo haga valer en la forma de ley, la cual no podía ser otra, como no lo es, que la presente acción por ocupación precaria. De otro lado, de modo alguno obsta al ejercicio de la presente acción el que el demandado sea copartícipe del fundo litigioso, pues, con sujeción al Art. 896 del Código Civil, puede defender el bien común de terceros, caso del demandado.

En consecuencia, estando probado con el testamento de fs. 1 el derecho del actor sobre el fundo sub litis y no habiendo demostrado don Honorio Quevedo Chepe que existe relación contractual con el actor o que pague alguna renta por la detentación de dicho bien, es aplicable el segundo párrafo del Art. 970 del C. de P.C., en cuya virtud debe declararse fundada la demanda de fs. 9.

HAY NULIDAD en la recurrida, la cual debe reformarse y confirmandose la apelada, corresponde que la Corte Suprema ampare la acción.

Lima, 20 de setiembre de 1967

Ponce Mendoza

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintisiete de setiembre de mil novecientos sesentisiete.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal y CONSIDERANDO, además : que de la sentencia consentida que obra a fs. 113 del expediente acompañado, resulta como verdad legal, que don Honorio Quevedo Chepe ocupa el bien objeto de la litis, sin pagar arrendamientos por él y sin el consentimiento de los propietarios, que la impugnación del título de propiedad de éstos no puede surtir efectos mientras dicho título no se haya invalidado por sentencia ejecutoriada; que, en consecuencia don, Honorio Quevedo Chepe tiene la calidad de ocupante precario del inmueble objeto del desahucio; que en tal caso procede la acción de desahucio, conforme a lo dispuesto en la última parte del artículo novecientos setenta del C. de P.C.; que la acción de desahucio puede ser ejercitada por uno o varios condóminos, por cuanto ella tiene cierta naturaleza reivindicatoria, puesto que se dirige por quien es dueño y no posee contra quien posee sin ser dueño, y tiene por objeto alcanzar la devolución del inmueble detentado, por el demandado con título fenecido o con consentimiento del propietario que éste ha revocado; declararon : HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. setenta, su fecha dieciséis de octubre de mil novecientos sesentiséis, en la parte materia del recurso de nulidad, que revocando la apelada de fs. 40, su fecha 25 de julio del mismo año, declara infundada la demanda de desahucio interpuesta a fs. 9 por don Guillermo Rojas Quevedo, reformándola, confirmaron la de primera instancia que declara fundada la expresada demanda, y, en consecuencia, que el demandado, don Honorio Quevedo Chepe, debe desocupar el bien materia de la acción en el término de seis días, declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene y es materia del recurso de nulidad; y los devolvieron.— GARCIA RADA. EGUREN.— ALARCON.— PALACIOS.— PORTOCARRERO.— Se publicó.— Lizandro Tudela Valderrama.— Secretario.

Comentario

El caso objeto de la Ejecutoria Suprema comprende la consideración de la procedencia o improcedencia de una demanda de desahucio, fundada en las causales de ocupación precaria, y que fue interpuesta por un condómino, luego de habersele desestimado la misma pretensión de desahuciar, aduciendo en juicio anterior el im-

pago de la renta conductiva, sin probar la calidad de arrendatario del poseedor.

Tal ejecutoria, muy significativa porque traduce el temperamento de la Corte Suprema sobre la figura del ocupante precario, la podemos analizar desde 3 puntos de vista:

a) *Procesal*: La Corte Superior, desestimó la demanda por la consideración de que se había demandado anteriormente desahucio por falta de pago de la renta, y que luego el actor, en una segunda demanda, argüía la calidad de precario del demandado, lo que conceptuaron contradictorio.

La Corte Suprema no acogió esta tesis, concluyendo que si no se había acreditado la calidad de arrendatario (razón por la que se desestimó la demanda anterior), bien podía el actor ejercitar una nueva acción valiéndose de la causal de ocupación precaria.

Somos de parecer que no existe contradicción lógica ni mucho menos legal en el planteamiento de las dos acciones; y aún en el caso de que ambas acciones se hubiesen planteado en forma acumulada, es decir, dentro de una misma demanda, tampoco correspondería negársele el derecho a plantear una demanda semejante, teniendo en cuenta que el artículo 247 del Código de Procedimientos Civiles permite que: “En una misma demanda pueden plantearse dos o más acciones con tal que no sean incompatibles. No obstante ser incompatibles las acciones, pueden ejercitarse en una misma demanda si se deducen alternativamente. Puede sostenerse, en consecuencia, que si no prosperaba la primera, bien podía atenderse a la segunda tesis: nunca ambas por ser contradictorias (pero sí una en virtud de la economía procesal).”

Concluyendo el punto, diremos que si la propia ley admite el planteamiento de dos acciones contradictorias cuando se proponen disyuntivamente; desestimado el desahucio por impago de la renta, en virtud de no haberse acreditado la relación contractual de arrendamiento y, consecuentemente la obligación del demandado nada impide que pueda prosperar la demanda fundada en otra causal, que no sólo resulte excluida, sino más bien afirmada, tal cual es el caso de la ocupación precaria.

b) *Planteamiento de la demanda por un condómino*:

El Tribunal Superior da como causal de desestimación de la demanda, el hecho de su planteamiento por uno solo de los condóminos, estimando que la ley no lo faculta a ello.

El Dr. Pino Carpio, en su obra de Derecho Procesal Civil, niega al condómino la facultad de demandar desahucio por ocupación precaria, dando como sustento legal el artículo 971 del C.P.C., el que faculta a determinadas personas a demandar desahucio, entre las cuales no se halla el condómino.

Si bien es cierto que este artículo es taxativo, podríamos decir que la figura del condómino se encuentra incluida en el inciso 1º pues no es más que un propietario.

Considera el Dr. Pino, que “ni siquiera puede pretender ejercer la acción respectiva en la parte proporcional que le corresponde, pues mientras permanezca la cosa indivisa ningún condómino puede titularse dueño absoluto de parte determinada...” (Esto al respecto del desahucio en general).

En general, esta limitación nos parece sin mayor sentido pues el condómino no demandará nunca para sí, sino para todos.

La Jurisprudencia francesa da una solución bastante acertada en nuestro concepto, aplicando a la indivisión las reglas de la gestión de negocios. Los comuneros se obligan al acto realizado con tal que sea útil si es que ninguno de los copartícipes ha manifestado su oposición a esto.

Podríamos decir que en cierta forma, el artículo 908 del Código Civil acoge esta posición: “si el bien indiviso es un fundo, una nave o un negocio industrial, cualquiera de los copartícipes puede emprender los trabajos para la explotación normal, si no está establecida la administración común y mientras ésta no sea solicitada”. El legislador no ha querido que los bienes objeto del condominio queden estáticos sin la explotación que requieren, comprendieron así la delicada situación que se presenta en el condominio, que es la de pedir el consentimiento a todos. Es por ello, que en determinados casos otorga la facultad de autotitulación de administrador a uno de los condóminos, permitiéndole obrar como tal, con los consiguientes efectos que produce la administración (rendir cuentas, etc.).

Pero, ¿cómo aplicar este artículo al presente caso? Si bien es cierto que se trata de un desahucio por ocupación precaria, esta acción podemos asimilarla a lo que el Código llama *trabajos*, pues es obvio que el primer trabajo a realizarse en un fundo es desocupar a quien lo habita sin título alguno, para luego poder iniciar el trabajo materialmente considerado (siembra, etc.)

Podríamos concluir pues, que el condómino que demandó no requería el consentimiento de los demás.

Algunos tratadistas pretenden fundamentar el hecho de la prohibición de demandar del condómino en el artículo que niega la facultad de arrendar al copartícipe, por lo que en contraposición se dice que si no puede arrendar, tampoco podrá demandar desahucio, pues en ambos casos está ejerciendo actos de disposición sobre el bien.

Sin embargo, el artículo 896 del C.C. faculta al condómino a defender el bien de terceros. Este argumento, recogido por la ejecutoria nos parece bastante sólido, pues es evidente que al demandar el desahucio, se está ejerciendo una defensa, no para sí, sino para todos, ya que el desahucio pretende la desocupación del bien por el ocupante precario y no la ocupación del bien por el demandante. Es evidente que esta desocupación redundará en beneficio de todos.

La ley es bastante amplia y a la vez parca al referirse a este punto, y la interpretación debe estar dirigida a considerar como defensa de terceros tanto a los interdictos como a la acción de desahucio, cualquiera fuere su naturaleza. Es evidente que se defiende un bien de terceros demandando desahucio a quien no abona la renta que le corresponde, o a quien se le ha vencido el contrato o al precario. Tampoco podemos considerar que se refiere a la defensa del bien por la fuerza, pues para ello tenemos el artículo 831 del acotado cuerpo legal que concede esta facultad.

Creemos, pues, que el legislador ha querido ser amplio en este punto, comprendiendo en este artículo cualquier causal que importe una defensa frente a la usurpación.

Otro argumento que ampara la demanda de desahucio por un condómino es el que afirma que el desahucio por ocupación precaria tiene cierta naturaleza reivindicatoria pues se dirige por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario y sin derecho a poseer.

c) *Naturaleza de la acción de desahucio por ocupación precaria*: Analicemos previamente el concepto de ocupante precario.

Etimológicamente proviene de pre-care, que significa rogar, suplicar.

En Roma, el precario era un contrato de tolerancia por el cual se concedía el uso de un poseedor a otro con la reserva de revocar esta ventaja en cualquier momento. Tenía pues el carácter de un préstamo revocable.

Este concepto perdura en la época moderna. Nuestro Código Civil, en la parte de contratos no contiene ningún artículo en el que se mencione expresamente la palabra precario.

Sin embargo, como anota J.E. Castañeda, dentro del título de Comodato hay un artículo referido específicamente al precario: “Cuando no se ha determinado el objeto del uso ni su duración, ni aquel resulte determinado por la costumbre, puede el comodante a su arbitrio pedir que se le devuelva la cosa prestada”.

El C.C., en su afán de simplificar la vasta gama de contratos, ha incluido al precario dentro del comodato, cuando en realidad existe una diferencia sustancial: la fijación de un término en el comodato (art. 1587) y la indeterminación temporal del precario (art. 1594).

Como premisa anotemos que el C.C., aun cuando no lo denomina así, determina precisamente la figura de ocupante precario, por lo que no ha derogado tácitamente —tal como algunos afirman— el contrato de precario consignado en el art. 970 del C.P.C.

Aparte de la adecuación lógica del art. 1594 con la definición de precario, la Comisión Codificadora expresamente ha admitido que se refiere al precario.

La Corte Suprema, de otro lado, ha ampliado el concepto de precario considerando dentro de él a cualquier poseedor ilegítimo. Su criterio es mucho más amplio que el de la definición mencionada. Los Tribunales españoles y argentinos han admitido la figura con la misma ampliación.

Sin embargo, consideramos que el precario deriva efectivamente de un título y que no corresponde de ningún modo a la figura del poseedor, ilegítimo contemplado en nuestro C.C.

El dictamen fiscal, acogido totalmente por la Corte Suprema, define al precario en cuanto entre él y el propietario no media ninguna relación contractual; aspecto que conceptuamos no corresponde a la definición primitiva puesto que media entre propietario y poseedor el contrato de precario y sólo procederá la acción de desahucio para que desocupe el bien que fue beneficiado por un acto de liberalidad que luego fue revocado.

Consideramos que en este caso, la ejecutoria al haber ampliado este concepto lo ha desvirtuado, llevándolo a una plena identificación con la posesión ilegítima, cuando nada tiene que ver una con la otra.

De existir esta identificación, ¿qué objeto tendría la acción reivindicatoria? Sabemos que es la dirigida por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario y sin derecho a poseer con el objeto de recuperar el bien; pero no tendría ninguna vigencia real desde que cualquier propietario con derecho a poseer, haría uso de una acción sumaria de desahucio, en la que los términos son más breves y la probanza menos extensa, no obstante de controvertirse una situación que escapa a la figura propia del precario.

La Jurisprudencia, reflejada en la ejecutoria comentada, está amparada así, en acciones que no corresponderían ser ejercitadas en la vía sumaria.

Aparte de estas consideraciones, se comete un absurdo: se rechaza el interdicto de recobrar después de transcurrido un año de producido el despojo (pues se pretende favorecer al poseedor despojado con una vía rápida sólo por un término breve); y se admite después de transcurrido el año, una acción que bajo otro nombre, desahucio por ocupación precaria, se dirige en definitiva a la misma recuperación del bien, con la particularidad de seguirse en la misma vía.

Con esta interpretación pues, se está pasando sobre la ley que en los juicios de propiedad exige un probanza más efectiva a quien pide un bien; y estamos ante el caso que este requisito se burla desde que una probanza en juicio sumario no es nunca tan efectiva.

Para que la acción de desahucio por ocupación precaria sea amparada deberá demostrarse fehacientemente la relación contractual revocada, no siendo suficiente argumentar que no existe ninguna clase de relación, pues en virtud de la presunción de propiedad a favor del poseedor, cualquiera que éste sea, el propietario deberá determinar claramente que lo que exige es suyo, y así, desvirtuar esta presunción. Nada mejor para ello que la utilización de términos amplios.

Concluimos pues, que el art. 970 del C.P.C. no ha sido derogado por el C.C.; más bien diríamos que lo ha ratificado por medio del art. 1594 y es por ello que su interpretación debe restringirse a lo que significa legal y doctrinariamente, la figura del precario, no incompatibilizando así, la acción de desahucio que le es propia con la reivindicatoria, que corresponde a otras figuras diferentes.

Shoschana Zusman

III — ACCION POPULAR: NULIDAD DE RESOLUCIONES

DICTAMEN FISCAL

Exp. 194/68.— 1ra. Sala.— Procede de Lima.

Señor:

La demanda de fs. 11, interpuesta por don Carlos Orbegoso Barúa contra el Supremo Gobierno, ejercita la acción popular que autoriza el art. 133 de la Constitución del Estado, cuyo procedimiento está señalado por el art. 7º de la L. O. del P. J. La demanda persigue que se declare, por el Poder Judicial, que son inaplicables el Decreto Supremo Nº 01 de 6 de enero y el Decreto Supremo Nº 49 inc. 8º y art. 154 de la Constitución del Estado.

El Poder Ejecutivo puede adoptar todas las medidas necesarias para conseguir el abaratamiento de las subsistencias cuando circunstancias de necesidad social así lo aconsejen; pero esa facultad no es absoluta porque a tenor de lo dispuesto en el art. 49 de la Carta Magna, se requiere de la existencia previa de ley autoritativa dictada por el Poder Legislativo. En la fecha en que fueron expedidos los Decretos Supremos Nos. 01 y 49 (6 de enero y 19 de mayo de 1967), el Poder Ejecutivo no contaba con el requisito constitucional referido, por cuanto las leyes 9047 de 13 de enero de 1940, así como la Ley Nº 14953 de 10 de marzo de 1964, ambas de carácter transitorio, dejaron de tener vigencia en virtud del Decreto-Ley Nº 11208, ratificado por la Ley del Congreso Nº 11490, que derogó todas las disposiciones existentes sobre el control de precios con la sola excepción hecha para el pan y los combustibles.

Los Decretos Supremos impugnados, que han reducido el aumento del precio del azúcar en el mercado interno en un 20% y S/. 0.25, respectivamente, han sido pues dictados con infracción del art. 49 de la Constitución del Estado y por ello, las sentencias inferiores que han amparado la acción popular que se ejercita en la demanda de fs. 11, están dictadas con arreglo a ley y a derecho, por lo que mi opinión concluye por la NO NULIDAD de la sentencia confirmatoria de vista de fs. 83.

Lima, 8 de junio de 1968.

L. Ponce Sobrevilla

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintiocho de agosto de mil novecientos sesenta y ocho.

VISTOS; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, su fecha veintitrés de abril del presente año, que confirmando la apelada de fojas cincuentinueve, su fecha seis de noviembre de mil novecientos sesentisiete, declara fundada la demanda de nulidad de resoluciones interpuesta a fojas once por don Carlos Orbegoso Barúa contra el Supremo Gobierno; con lo demás que contiene; y los devolvieron.— Maguiña Suero.— Vivanco Mujica.— Alarcón.— Peral.— Carranza.— Se publicó.— Lizandro Tudela Valderrama.

Comentario

Con fecha 28 de agosto de 1968 la Primera Sala de la Corte Suprema ha expedido ejecutoria en la causa 194-68 declarando fundada la demanda de no aplicación de decretos supremos, interpuesta contra el Gobierno en uso de la acción popular que autoriza el artículo 133 de la Constitución del Estado y siguiéndose el procedimiento de juicio ordinario de puro derecho, señalado en el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Mediante los decretos supremos impugnados, el Poder Ejecutivo disponía de dos rebajas en el precio del azúcar en el mercado interno. En efecto los decretos supremos Nos. 1 y 49-A de 6 de enero y 19 de mayo de 1967 ordenaban, respectivamente, las rebajas del 20% del aumento y de S/. 0.25, sobre el precio del azúcar, aumentando en S/. 1.00 por kilogramo a fines de 1966 por el Comité de Productores del Azúcar.

Dichas actos administrativos se fundaban expresamente en lo dispuesto en el inciso 8 del artículo 154 de la Constitución, en la ley 9047, en el artículo 2 del Título Preliminar del Código Civil y en el artículo 358 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se consideraba especialmente en el último decreto que los estudios realizados por una comisión interministerial encargada del asunto habían establecido una notable diferencia de costos entre los diversos productores, existiendo el caso de algunos productores cuyos costos alcanzaban a más del doble que los de las producciones más eficientes; y que el hecho que el referido producto se expendiera con "oferta unificada" obligaba al Estado a intervenir en la fijación de su precio en defensa del público consumidor.

Los fundamentos de los decretos no tenían asidero en los dispositivos de nuestro actual ordenamiento legal que expresamente citaban. La ley 9047, de 13 de enero de 1940, autorizaba al Poder Ejecutivo a adoptar todas las medidas necesarias para conseguir el abaratamiento de las subsistencias, cuando lo exigieran circunstancias extraordinarias de necesidad social. Esta ley fue derogada por el artículo 13 del decreto ley 11208, de 11 de noviembre de 1949, (que tiene carácter de ley de Congreso de conformidad con la ley 11490) y que ordena se deroguen todas las disposiciones existentes sobre control de precios, con la sola excepción de las referentes al pan y a los combustibles; y sujetando las medicinas a control técnico.

Existe otra ley posterior de la materia, la 14953, que no fue invocada, por cuanto la autorización que esta ley confiere al Poder Ejecutivo para la adopción de medidas que requiera la necesidad social tendientes al abaratamiento de las subsistencias estaba expresamente limitada a una vigencia de 180 días, a partir del 10 de marzo de 1964, la fecha de su promulgación, o sea que no era aplicable a los decretos de autos.

La facultad general del Poder Ejecutivo, a través del Presidente de la República, contenida en el inciso 8 del art. 154 de la Constitución del Estado, es la de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas y con esta misma restricción dictar decretos y resoluciones. En el presente caso no se estaba reglamentando ninguna ley, sino al dictarse los decretos se estaba creando un orden administrativo, pero, como lo consideró la Corte y constituyó el fundamento principal de la tesis contraria al Gobierno, estos actos administrativos nuevos transgredían y desnaturalizaban la ley, por cuanto el artículo 49 de la Constitución exige que para adoptar esas providencias tendientes a abaratar las subsistencias en circunstancias extraordinarias de necesidad social, exista ley a este respecto o que autorice al Poder Ejecutivo para esta finalidad.

La referencia al artículo 358 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es ineficaz porque éste se refiere al señalamiento del fuero común para conocer los delitos de especulación y acaparamiento, sin tener relación directa con la materia normada. La referencia al artículo 2 del Título Preliminar del Código Civil, o sea la disposición y principio general consistente en que la ley no ampara el abuso del derecho, resulta, en el presente caso, de muy lato significado, y por tanto inaplicable en consideración a la libertad de comercio e industria que ordena el artículo 40 de la Constitución, máxime que el Estado

no había probado el hecho del abuso por parte del Comité de Productores de Azúcar al fijar los nuevos precios, en la escala precisa en que lo había hecho.

Al no mencionarlo la ejecutoria ni el dictamen fiscal, tal vez quedó sin ventilarse el posible argumento que el azúcar, como lo consideró el Gobierno, es un producto de “oferta unificada”, y que desde este distinto aspecto podía haberse intentado enfocar también las bases legales de los referidos decretos supremos, al amparo de lo establecido por el artículo 16 de la Constitución.

De tal manera, pues, quedó establecido por la jurisprudencia comentada que conforme al artículo 49 de la Constitución, el control de precios por el Estado requiere de ley de Congreso que lo disponga o que faculte al Ejecutivo para realizarlo; de otra forma carece de eficacia legal y no obliga a su cumplimiento.

José Montoya Mavila

IV — BENEFICIOS SOCIALES : EXONERACION DEL PERIODO DE PRUEBA

Lima, a cuatro de noviembre de mil novecientos sesenta y siete.

VISTOS; resulta de autos que a fojas una, doña María Lupe Vargas interpone demanda contra la firma Braun Asociados Sociedad Anónima, para que le pague la suma de quince mil doscientos cincuenta soles, por los siguientes conceptos: dos mil quinientos soles por compensación de tiempo de servicios; siete mil quinientos soles por despedida intempestiva; cinco mil soles por derechos de mujer y doscientos cincuenta soles por tres doceavos vacacionales, manifestando que ha prestado servicios a la demandada, en calidad de empleada, desde el once de enero al nueve de abril de mil novecientos sesenta y seis, en que se le cursó un Memorándum de cese en el que se indicaba que se procedería a pagarle los doceavos que determina el artículo primero de la ley catorce mil doscientos dieciocho; que ha percibido el haber mensual de dos mil quinientos soles, que cuando estuvo prestando servicios a la oficina del ingeniero Alejandro Mejía Galloso, contratista de obras, fue llamada por el contador administrador de la demandada don Guillermo Pinedo Odicio, para manifestarle que, habiendo rendido sus pruebas de aptitud en concurso con otras señoritas, había sido seleccionada para ocupar el puesto de Secretaria y Auxiliar de Contabilidad, por cuyo motivo le corresponde percibir los bene-

ficios sociales que establece la ley cuatro mil novecientos dieciséis. Citadas las partes a comparendo, esta diligencia se llevó a cabo a fs. siete, en la que el apoderado de la demandada dedujo la excepción de cosa juzgada, expresando que, a la demandante se le ha pagado al rescindirle el contrato de trabajo con arreglo a lo dispuesto por el Decreto Ley catorce mil doscientos dieciocho; que en cuanto al fondo del asunto la niega, desde que no es cierto que la actora haya sido llamada por el denominado Contador Administrador Guillermo Pinedo Odicio, ni que haya entrado por concurso a la firma como temerariamente se afirma en la demanda; que cuando Braun Asociados Sociedad Anónima por razones de iniciar sus labores determinadas por los Estatutos en el mes de enero de este año necesitó personal, en este caso una ayudante Secretaria, cuyas labores eran las de atender las llamadas telefónicas, anotar citas, recibir la correspondencia y labores de simple recepción, llamó a la firma Empleos Peruanos Sociedad Anónima, a fin de averiguar de que dicha sociedad le consiguiera una jovencita y que a los pocos días se presentó la demandante, la que dada la urgencia de contar con una recepcionista fue aceptada sin más trámites; que la actora no cumplió en forma regular con sus obligaciones y, además, en forma continua llegaba tarde, por lo que se le cursó numerosos Memorándums, llamándole la atención; que a la baja calidad de sus servicios obligó a su representada a dar por rescindido el contrato de trabajo y abonarle los doceavos correspondientes, dejando constancia que días antes de su despido, que fue el nueve de abril, ha faltado sin causa justificada y sin dar aviso alguno; que aparte del mencionado pago, en un rasgo de generosidad se le otorgó una suma de dinero por concepto de gratificación especial; que son totalmente improcedentes los reclamos formulados por concepto de sueldo por tiempo de servicios; tres sueldos por despedida intempestiva; dos sueldos por ser mujer y los tres doceavos vacacionales; y que formula reconvencción a fin de que la actora devuelva las sumas de dinero por concepto de préstamo o gratificaciones especiales y cuyo monto se acreditará en forma exacta, o en su defecto se compense en el supuesto de que se le obligue a pagar sumas de dinero alguna. Tramitadas la excepción y reconvencción deducidas, abierta la causa a prueba, actuadas las que aparecen de autos y vencido el probatorio ha llegado la oportunidad de pronunciar sentencia; y CONSIDERANDO : que la demandada en el acto del comparendo ha deducido la excepción de cosa juzgada, con el fundamento de que la demandante en el momento de rescindirse el contrato de trabajo ha si-

do pagada con arreglo a lo dispuesto en el Decreto Ley catorce mil doscientos dieciocho; que la excepción de cosa juzgada para ser amparada requiere de las tres identidades de persona, acción y cosa, además, que el juicio anterior haya terminado por sentencia ejecutoriada; que, en el presente caso la excepción deducida no está encuadrada dentro del concepto contenido en el artículo trescientos diecisiete del Código de Procedimientos Civiles, razón por la cual debe ser desestimada; que la demandada no ha negado el record de servicios de la actora, que abarca el tiempo comprendido entre el once de enero y el nueve de abril de mil novecientos sesenta y seis, o sea durante dos meses y veintiocho días, el monto de su haber mensual, ascendente a dos mil quinientos soles, ni el hecho de que procedió a despedirla del empleo en la fecha señalada en segundo término; que el presente caso ofrece para su decisión una cuestión primordial, a la que se ha contraído la discusión habida en el juicio, que consiste en determinar si, la demandante ingresó al servicio de la demandada por concurso, o examen de conocimiento o aptitud, mientras que aquella sostiene haber rendido pruebas de aptitud en concurso con otras señoritas para ingresar a dicho servicio, con cuyo objeto inclusive dejó su anterior empleo, la última niega tal aseveración; que con la prueba testimonial actuada a fojas veintitrés vuelta, de acuerdo con el interrogatorio de la misma foja y el mérito del certificado de fojas quince, el mismo que no ha sido impugnado, así como las respuestas dadas por la actora a las siete preguntas del interrogatorio de fojas dieciocho y a las veintiséis repreguntas del mismo pliego, se encuentra acreditado que, la nombrada demandante, doña María Lupe Vargas, para ser aceptada como empleada de la demandada tuvo necesidad de rendir exámenes de aptitudes y conocimientos de contabilidad, taquigrafía, mecanografía y redacción, en concurso con otras señoritas que postulaban al mismo cargo; que, en consecuencia, la actora está exonerada del período de prueba, razón por la cual se encuentra comprendida dentro de los beneficios sociales acordados a los empleados por la ley cuatro mil novecientos dieciséis, sus ampliatorias y conexas; que de acuerdo a la conclusión que antecede, y no habiendo sido la demandante despedida del empleo por las razones alegadas en la contestación de la demanda con las formalidades establecidas en el artículo veintiuno del Reglamento de la Ley cuatro mil novecientos dieciséis, le corresponde recibir, de conformidad con lo dispuesto, por los artículos primero y veinte de la ley seis mil ochocientos setenta y uno y en la ley diez mil doscientos treinta y nue-

ve, un sueldo por compensación de tiempo de servicios; que la propia demandada en el acto del comparendo ha reconocido haber despedido a la demandante el día nueve de abril de mil novecientos sesenta y seis, sin el preaviso de ley, razón por la cual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo veintiocho del reglamento precitado, debe pagarle tres sueldos por despedida intempestiva; que no habiendo la demandada acreditado suficientemente en autos haber tenido motivo justificado para adoptar esa decisión y siendo por tanto evidente que la relación laboral se ha rescindido por culpa imputable a ella, en armonía con lo prescrito en la ley cuatro mil doscientos treinta y nueve y en el Decreto Supremo de fecha primero de mayo de mil novecientos cuarenta, deben ser igualmente amparados los extremos de la demanda relativos al pago de dos sueldos por despedida injustificada del empleo y doscientos cincuenta soles por vacaciones truncas; que la reconvenção y compensación deducidas por la demandada en el acto del comparendo basándose en el hecho de que a la actora le ha entregado sumas de dinero por concepto de préstamos y gratificaciones especiales resultan infundadas en vista de que no ha sido acreditado dentro de la secuela del juicio el mencionado fundamento en que ellas se sustentan; que estando probado en autos con la liquidación de fojas cuarenta que, la demandada ha entregado a la actora como indemnización la cantidad de seiscientos veinticinco soles, esta suma debe ser deducida de la que se mande pagar en esta sentencia; que la tacha deducida por la demandada en el recurso de fojas veintisiete contra el testigo de la demandante don Guillermo Pinedo Odicio, por estar incurso dentro de las limitaciones que establece el inciso cuarto del artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del Código de Procedimientos Civiles, resulta infundada, desde que, el hecho de seguir dicho testigo un juicio sobre pago de soles, por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de esta Capital no puede configurar la causal a que se contrae el citado dispositivo legal como impedimento para declarar, máxime si no se ha acreditado la existencia de algún hecho grave que hubiera puesto en evidencia la enemistad del testigo con la demandada; por estas razones, FALLO: declarando infundadas las excepciones de cosa juzgada, reconvenção y compensación deducidas por la demandada en el acto de comparendo; infundada asimismo la tacha deducida contra el testigo de la demandante en el recurso de fojas veintisiete; y fundada la demanda interpuesta a fojas una por doña María Lupe Vargas contra la firma Braun Asociados, Sociedad Anónima y en consecuencia, esta última debe pa-

gar a la actora dentro del tercero día la suma de quince mil doscientos cincuenta soles, por los siguientes conceptos: dos mil quinientos soles por compensación de tiempo de servicios; siete mil quinientos soles por tres sueldos por despedida intempestiva; soles cinco mil por lo dispuesto en la ley cuatro mil, doscientos treintaiinueve y doscientos cincuenta soles por vacaciones truncas; con deducción de la suma de seiscientos veinticinco soles que la demandante ha recibido por concepto de indemnización, conforme aparece de la liquidación de fojas cuarenta.— Con costas.— Lino Roncalla.— Oscar Sotomayor.

Lima, doce de diciembre de mil novecientos sesenta y siete:

VISTOS; por sus fundamentos: CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas cuarenta y dos, su fecha cuatro de noviembre último, que **declara** fundada la demanda de fojas una y, en consecuencia, **ordena**: que la firma Braun Asociados Sociedad Anónima abone a doña María Lupe Vargas la suma total de catorce mil seiscientos veinticinco soles, por los conceptos que se indica, con lo demás que contiene; y los devolvieron.— Rodríguez Cartland.— Izaguirre Alzamora.— Amat y León.

DICTAMEN FISCAL

Nº 1693-67 — 2da. Sala.

Lima

Señor:

Doña María Lupe Vargas demanda a la firma Braun Asociados S. A. para que le paguen la suma de S/. 15,250.00 por concepto de compensación por tiempo de servicios, despedida intempestiva, dos sueldos de la ley 4239 y los dozavos vacacionales que le corresponden, indicando que entró a prestar servicios a la firma demandada el 11 de enero de 1966 habiendo rendido pruebas de aptitud en concurso con otras postulantes, habiendo sido seleccionada para ocupar el cargo de secretaria y auxiliar de contadora con el haber de S/. 2,500.00 mensuales. Con fecha 9 de abril, la demandada mediante un memorándum puso término a sus servicios procediendo a pagarle únicamente dozavos conforme a la ley 14218; no estando de acuerdo la accionante con dicho proceder incoó la presente demanda por considerar que habiendo ingresado a un concurso se encuentra dentro de los límites del Art. 3º de la ley 14218. En el comparendo de ley, realizado a fs. 7, el apoderado

de la demandada dedujo la excepción de cosa juzgada, por haber sido cancelados en forma total los derechos de la demandante; igualmente negó y contradijo la demanda por no ser cierto que haya ingresado por concurso, dado que las labores que desempeñó no requerían conocimientos especiales y que fue aceptada sin tomarle prueba alguna ni exigirle requisito especial, por lo que se encuentra incurso dentro del Art. 1º del Decreto Ley 14218. En esta misma estación interpuso reconvención a fin de que la demandante le devuelva las sumas de dinero entregadas por concepto de préstamos o que en su defecto se compense en el supuesto caso de ser declarada fundada la demanda, protestando merituar la cantidad exacta a que alude.

La sentencia declara infundada la excepción de cosa juzgada, la reconvención y compensación deducida por la demandada; infundada la tacha de testigos; y fundada la demanda ordenando a Braun Asociados S. A. a pagar la suma de S/. 2,500.00 por compensación por tiempo de servicios; S/. 7,500.00 por despedida intempestiva; S/. 5,000.00 por la ley 4239 y S/. 250.00 por concepto de indemnización. Apelada por la demandada la de vista de fs. 61, vuelta, la confirmó; y contra ella Braun Asociados viene en nulidad.

El punto central del caso sub-júdice se concreta a establecer si es de aplicación el Art. 3º de la Ley 14218.

El concurso a que se refiere dicha ley, no se debe interpretar como aquel en el cual se presentan varios postulantes en forma sucesiva a un puesto y que previo el examen verbal y superficial a que haya lugar, se determine su aceptación o rechazo.

Por el contrario, por concurso debemos entender una competencia con varias personas, ya sea al mismo tiempo o separadamente, en la cual se evalúan requisitos técnicos de acuerdo a un cuestionario o interrogatorio pre-establecido y en la cual se califican la calidad de los servicios a prestarse. Todo esto requiere además que previamente se realice una convocatoria, requisitos todos los cuales no se han acreditado en autos, por cuanto que la testimonial presentada por la actora a fs. 23 vta., y sobre la cual pesa casi toda la prueba debe ser tomada y calculada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que impera en toda prueba de testigos, dado que el testigo, además de ser ex-servidor de la demandada, tiene pendiente un juicio con ella, según consta de las preguntas de fs. 49, y si bien esto no lo pone dentro de los alcances que contiene el inc. 4º del Art. 454 del C. de P. C. hace que su declaración sea valua-

da prudencialmente, y a lo cual se añade, el que la confesión no presta prueba a favor de quien la rinde, sino en su contra, por lo que se debe deducir que en el caso sub-júdice no ha habido tal concurso, por cuanto no se ha podido probar tal, y a tenor de lo dispuesto por el Art. 338 del C. de P. C. que establece la absolución del demandado cuando no se ha probado la imputación que se le hace, soy de opinión que debe declararse infundada la demanda, por no estar la demandante comprendida dentro de los alcances del Art. 3 de la ley 4218.

Respecto de la excepción de cosa juzgada, no reuniendo ésta los tres requisitos que establecen la ley, de persona, acción y cosa, además de que el juicio anterior tenga sentencia, debe ser ésta desestimada.

Por lo expuesto, soy de opinión que HAY NULIDAD en la recurrida en cuanto declara fundada la demanda ordenando que Braun Asociados S.A. abone a la actora S/. 15,250.00 por los conceptos que en ella se indican; por lo que reformando la primera y revocando la segunda debe declararse infundada la demanda; y NO HAY NULIDAD en lo demás que contiene.

Lima, 1º de octubre de 1969.

Ponce Mendoza

RESOLUCION SUPREMA

Lima, catorce de octubre de 1968.

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal; por los fundamentos de las sentencias inferiores: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 61, vta. su fecha doce de diciembre del año próximo pasado que confirmando la apelada de fs. 42, su fecha cuatro de noviembre del mismo año; declara fundada la demanda de beneficios sociales interpuesta a fs. 1 por doña María Lupe Vargas y dispone en consecuencia que la firma demandada Braun Asociados S.A. abone a la actora la suma de S/. 14,625.00 por los conceptos que se precisan en la sentencia de Primera Instancia; con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso y en la multa de seiscientos soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.— Lengua.— Eguren.— Palacios.— Portocarrero.— Núñez Valdivia.— Luis Meneses Marroquín, Secretario ad-interim de la Corte Suprema.

Comentario

La Segunda Sala de la Corte Suprema de la República en el fallo que antecede, en desacuerdo con lo opinado por el Fiscal Supremo Dr. Luis Ponce Mendoza, ha establecido que el ingreso por concurso a un centro de trabajo, exime del período de prueba, y en consecuencia se encuentra el trabajador amparado por los beneficios que las leyes de las materias establecen para los servidores.

El art. 3º del Decreto Ley 14218 establece que “están exonerados del período de prueba los empleados u obreros que ingresen al servicio de un empleador por concurso, examen de conocimiento o de aptitud, así como los que reingresen al servicio”. La presente disposición que ha originado la ejecutoria en comentario ha dejado a la interpretación judicial los términos “concurso, examen de conocimiento o de aptitud”, que son los esenciales para poder gozar de los beneficios que trae consigo el art.3 del dispositivo legal enunciado anteriormente.

Para creditar la existencia del “concurso, examen de conocimiento o de aptitud” que la ley ampara como causal especial extintiva del término de prueba, la probanza debe ser lo más exhaustiva posible, ya que exonerando la ley en virtud de una consideración sui géneris, de este plazo, su prueba debe ser lo más estricta posible, ya que la inobservancia de ella acarrearía el rompimiento del orden que ha establecido el artículo 6º del Reglamento de la ley 4916, el mismo que establece el goce de los beneficios sociales inherentes a ella, sólo una vez que se han pasado los tres meses que aquella establece.

Con el caso materia de este comentario, la Corte Suprema ha roto con las reglas precitadas para el estudio y aplicación del caso especialísimo del art. 3º del Decreto Ley 14218, ya que siendo un caso particular el del ingreso por concurso o examen de conocimiento o aptitudes, la probanza debió ser más exigente, más aún, si no se podía oponer el principio de la inversión de la carga de la prueba, por ser un caso especial, debiendo en consecuencia quien lo invoca probar su existencia indubitadamente, ya que la presunción legal presente en todos los casos de trabajo desaparecía en el presente caso.

La sentencia sobre la que se apoya el fallo Supremo descansa en tres consideraciones esenciales que debemos analizar por separado:

- a) La existencia de un certificado de trabajo;
- b) La confesión de la actora;
- c) El testimonio del contador don Guillermo Pinedo Odicio.

Con respecto del primer considerando, la prueba en que se apoya carece de eficacia, en orden al problema que es el determinante del caso en comentario, es decir la existencia o no del concurso alegado por la demandante; ya que es un certificado de trabajo expedido de acuerdo con el artículo 25 del Reglamento de la ley 4916, y teniendo en cuenta que la empresa demandada Braun Asociados Sociedad Anónima, no ha negado el record laboral de la actora, hecho que se destaca en la sentencia, su eficacia es valedero únicamente para un hecho secundario como es acreditar el tiempo de servicios, pues en él no consta la forma del ingreso al trabajo. Luego, pues, esta prueba no abona en favor de la tesis sostenida por la demandante.

La segunda prueba, es totalmente inconsecuente para el sustento de la sentencia. Efectivamente, la confesión no es una prueba que funcione en favor de quien la presta sino en contra de quien la rinde, y así lo establece el artículo 378 del Código de Procedimientos Civiles aplicable al presente caso; por lo que respaldar el fallo en lo que afirma la accionante carece de valor, ya que en ella se repite lo que manifiesta en la fundamentación de su demanda, por lo que mal puede servirle de sustento a lo que precisamente discute, es decir la afirmación de que su ingreso se debió a un concurso o examen de capacitación o aptitud.

La prueba capital y sobre la que descansa todo el peso de la sentencia es el testimonio rendido por el ex-contador y que según la demandante fue quien le tomó el correspondiente examen verbal para determinar su ingreso. Debe destacarse que este testigo fue tachado por el apoderado de la demandada, basándose en que era ex-empleado y que la compañía Braun Asociados Sociedad Anónima le seguía un juicio por pago de soles, el mismo que en autos se acreditó, en el incidente de tacha respectivo, y si bien la desestimatoria de ella estuvo bien hecha por el Juez de la causa por no estar comprendida en ninguna de las causales que contempla el artículo 454 del Código de Procedimientos Civiles, su testimonio se debió de tamizar y apreciarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica imperante en este tipo de pruebas; y no existiendo otros elementos de prueba, más que el dicho de la actora y el de su testigo, por insuficiencia de pruebas debió desestimarse la demanda.

Creemos que en casos como el presente la Corte Suprema debe de crear una regla genérica a semejanza de la que existe para la probanza de las horas extras, a fin de evitar el aprovechamiento indiscriminado en el futuro de este dispositivo legal.

Consideramos, que en el caso de autos la probanza fue precaria e insuficiente, por lo que el dispositivo legal invocado por la accionante no debió haber sido acogido. El hecho de que la Suprema Corte haya recogido la tesis de la demandante sustentada de una manera tan débil conlleva el hecho de que en el futuro el empleador que niegue la existencia del concurso deba realizar una prueba diabólica, lo cual es casi imposible.

Al haberse interpretado por el fallo Supremo que hemos comentado, que para acreditar la existencia del caso especial contemplado en el artículo 3º del Decreto Ley 14218, no es menester una prueba rigurosa, el peligro de su generalización es latente, con el consiguiente rompimiento del ordenamiento acertado que estableció el Reglamento de la Ley 4916.

Víctor Humberto Lazo Ll.

V — BENEFICIOS SOCIALES : NULIDAD DE SENTENCIA

DICTAMEN FISCAL

Expediente 1672/67
La Libertad

1a.—"Señor : Doña Ofelia y doña Julia Martín Ayllón, recurren de nulidad de la vista de fs. 284, que confirmando la apelada de fs. 223, declara infundada la excepción de inoficiosidad de la demanda deducida en el acto del comparendo, así como la tacha de testigos; y fundada en parte, la demanda, en los extremos referentes a compensación por tiempo de servicios, haber insoluto, póliza de seguro de vida y certificado de trabajo, por cuyos conceptos deben abonar la suma de S/. 63,000.00 así como pagar la suma que resulte en ejecución de sentencia y prueba pericial con respecto a la compensación vacacional demandada, en los que le sigue don Manuel J. Núñez Gonzales, sobre pago de beneficios sociales.

Ventilándose en el caso de autos un juicio sumario sobre pago de beneficios sociales, cuyos goces, al participar de los caracteres de alimentos son impositivos, por lo que debe asegurarse su pronta per-

cepción, y estando, además a los principios de celeridad y concentración que informan esta clase de procedimientos, la parte resolutive de las sentencias deben contener cuantos pronunciamientos y razonamientos pormenorizados sean necesarios para resolver en forma definitiva, clara y precisa todos y cada uno de los puntos controvertidos, según hayan sido planteados. Tales formas no han sido observados por las instancias inferiores en cuanto al extremo referente a la compensación vacacional que la remite para ser resuelta en la etapa de ejecución de sentencia, incurriéndose de este modo en el vicio de nulidad previsto por el art. 1085º incisos 10 y 13 del C. de P. C. Por las anteriores consideraciones, este Ministerio opina porque se declare nula la de vista, e insubsistente la apelada, a efecto de que el Juez de la causa expida nuevo fallo con arreglo a ley. — Lima, octubre 16 de 1968.— (Fdo) Ponce Mendoza”.

EJECUTORIA SUPREMA

2a.—“Lima, nueve de enero de mil novecientos sesentinueve.— Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon NULA la sentencia de vista de fojas doscientos ochenticuatro, su fecha cinco de diciembre de mil novecientos sesentisiete, INSUBSISTENTE la apelada de fojas doscientos veintitrés su fecha veintiocho de agosto del mismo año; mandaron que el Juez de la causa expida nueva sentencia con arreglo a ley; en los seguidos por don Manuel Muñiz Gonzales, con doña Julia Martín Ayllón y otra, sobre beneficios sociales; y los devolvieron: LENGUA — EGUREN — PALACIOS — PORTOCARRERO — NUÑEZ VALDIVIA.— Se publicó conforme a ley.— Ricardo La Hoz Lora, Secretario General.

Comentario

Esta Ejecutoria Suprema nos trae un problema cuyos verdaderos alcances no han sido definidos adecuadamente ni por la ley de modo expreso, ni por la jurisprudencia. Nos referimos a la aplicación supletoria de las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles en las controversias individuales de trabajo en casos de ausencia de normas específicas que contemplen situaciones propias surgidas en este procedimiento.

La Ley 6871 y las demás leyes expedidas a fin de reglamentar dicho procedimiento, relativamente nuevo en nuestra estructura procesal, se han limitado únicamente

a señalar términos perentorios de actuaciones, que en la práctica no se cumplen, así como cuestiones accesorias en la marcha del proceso. El Juzgador frente a los vacíos legales que se ve precisado a recurrir, frecuentemente, por no decir siempre, al ordenamiento procesal civil para tramitar y resolver las incidencias y nulidades que se presentan en la secuela de este procedimiento, el que debe estar regido fundamentalmente por los principios de la simplicidad y claridad.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, contiene además de oportunidades múltiples para crear incidentes, escrituralidad y alejamiento del Juez en la función viva de conocer los hechos y el derecho en debate. En síntesis, un excesivo formulismo que redundará en perjuicio de la aplicación práctica de los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo, cuya autonomía científica y didáctica no se puede discutir. Esto no quiere decir, pese a las importantes diferencias que existen en ambos ordenamientos procesales, que no existan analogías; sí que las hay, y la más importante es, sin duda alguna, la de que ambos constituyen ordenamientos que persiguen el cumplimiento y efectividad de las normas sustantivas. Mas debe tenerse presente que el Derecho Procesal del Trabajo va en pos de otras finalidades, fundamentalmente, la de establecer el equilibrio que nace de la desigualdad económica del actor frente a la parte demandada.

Creemos, pues, que debe llegarse a la conclusión de que sólo en los casos en que el procedimiento común no contraría o desnaturalice los principios que deben regir una reclamación laboral, podrá recurrirse a su aplicación supletoria. Particularmente en el caso de la teoría de las nulidades, debe considerarse como imperativo su aplicación restrictiva, pues es menester propender a definir los juicios con la mayor celeridad, excluyendo toda declaración de invalidés en situaciones que pueden ser salvadas o cumplidas con posterioridad.

Se tendría asimismo amparo legal para proceder de esta manera, el que estaría contemplado en el art. XXIII del Título Preliminar del Código Civil, que establece que “Los Jueces no pueden dejar de administrar justicia por deficiencia de la ley. En tal caso deben aplicar los principios del derecho”. Estos principios son en primer lugar, los propios que se configuran e infieren de la especial naturaleza del Derecho del Trabajo y subsecuentemente, o en defecto de ellos, los resultantes de la ley procesal civil.

La Segunda Sala de la Corte Suprema de la República, en la ejecutoria materia de comentario, al repro-

ducir el dictamen Fiscal, tuvo en cuenta algunos principios que inspiran este nuevo procedimiento, cuales son el de considerar que los beneficios sociales participan del carácter de impostergables y que por lo tanto debe existir la celeridad y concentración en los actos procesales. Pese a tal verdad, incuestionable, nada hacía suponer una declaración de nulidad de lo actuado hasta Primera Instancia, en una reclamación que ya tenía una duración aproximada de más de 3 años, máxime si la omisión que la motivaba se iba a salvar en ejecución de sentencia.

Nos permitimos discrepar pues, de los términos del fallo del Tribunal Supremo por las razones siguientes:

1. Porque la rigidez de formalidades procesales resultan opuestas a los principios de la celeridad y concentración. Los aspectos formales del procedimiento deben ser reducidos a su mínima expresión, siempre y cuando no se atente contra la seriedad e integridad del proceso, ni contra la cierta y justa definición de la litis, lo que en el presente caso, con la manera de proceder de los magistrados inferiores no se había dado.
2. Porque el derecho vacacional estaba ya declarado y fehacientemente acreditado, faltando únicamente su liquidación, lo cual se había dispuesto se cumpliera en ejecución de sentencia. La Corte Suprema de la República por Ejecutoria Suprema de 19 de agosto de 1966, que estableció definitivamente la improcedencia del pago de la triple remuneración vacacional, resolvió que al actor se le debía abonar un sueldo promedio por cada uno de los años que no tuvo goce vacacional "los que debían ser liquidados en ejecución de sentencia". Por lo que en consecuencia, en el caso planteado el aforismo jurídico "donde existe el mismo derecho", ha debido tener plena aplicación.
3. Por el criterio de equidad que debe inspirar las resoluciones en este tipo de procedimiento, en que se tiene en cuenta la desigualdad económica de la parte actora, que hace justamente que los derechos reclamados participen de la naturaleza de impostergables al igual que los de alimentos.

No es tarea fácil la que debe iniciarse y será controvertida por muchos, pero creemos que es necesario proceder en forma diferente de como se ha venido actuando hasta hoy en día. Será necesario luchar con hábitos y costumbres arraigados en los ambientes judiciales, nacidos del predominio de las formas.

Luis Arbulú Alva

VI — DELITO DE HOMICIDIO

DICTAMEN FISCAL

Exp. 346/64.— 2da. Sala.— Procede de Junín.

Señor:

El Primer Tribunal Correccional de Junín, por sentencia de fs. 690, ha condenado a Marcelino Limaylla Carhuancho, por los homicidios de Juan Camarena Lino, Teódulo Fidel Núñez Galarza y de Jorge Enrique Hervas o Camarena y de tentativa de homicidio en agravio de Agustina Galarza Vda. de Camarena, perpetrados para robar, a la pena de internamiento con un mínimo de veinticinco años, que con descuento de la carcelería sufrida, computados desde el 4 de diciembre de 1959, vencerá el mínimo el 3 de diciembre de 1948; a las accesorias de inhabilitación absoluta e interdicción civil durante la condena y al pago de S/. 10,000.00 a los herederos de Juan Camarena Lino; S/. 5,000.00 a los herederos de Teódulo Fidel Núñez Galarza y Jorge Enrique Hervas o Camarena, por cada uno de ellos y S/. 1,000.00 a la viuda de Camarena como reparación civil.

Contra esta sentencia ha interpuesto recurso de nulidad el condenado.

Aparece de lo actuado que los cónyuges Juan Camarena Lino y Agustina Galarza, desde que contrajeron matrimonio el 1º de noviembre de 1934, establecieron su residencia en el pueblo de Acaya, comprensión del distrito de Marco de la provincia de Jauja, dedicados a la agricultura en terrenos propios y a la administración de una posada o hotel para alojamiento de las personas que acudían a las termas del indicado poblado, con lo que tenían una situación económica buena en relación con el medio en que vivían, resolviendo que sus dos únicas hijas María y Zevina que habían concluido sus estudios primarios en Marco, vinieran a esta capital para continuarlos en el Instituto Industrial. Asimismo en Marco vivía Marcelino Limaylla Carhuancho con su madre Bacilia Carhuancho viuda de Barzola, que también hizo estudios en su pueblo y vino a Lima para trabajar y continuar sus estudios secundarios en la sección nocturna del Colegio de Nuestra Señora de Guadalupe, aprobando hasta el cuarto año, y por esta situación de paisanaje, Limaylla era amigo de las hermanas Camarena. Zevina Camarena tuvo amores y relaciones sexuales con Leoncio Hervas, de las que quedó grávida, dando a luz en la maternidad de Lima el 11 de mayo de 1951 al que pusieron por nombre Jorge Enrique Hervas.

El padre del niño no amparó a la seducida y se desconoce su paradero, por lo que en un encuentro ocasional que tuvieron Zevina con Limaylla, éste la requirió de amores, siendo aceptado y mantuvieron posteriormente relaciones sexuales, cuando la mujer aún estaba grávida. Zevina se vio precisada por su trabajo a llevar a su hijo a Acaya para que sus padres lo criaran, regresando a esta capital para continuar su vida concubinaria con Limaylla, lo que sabido por Juan Camarena viajó y apartando a su hija de su conviviente la llevó a su pueblo, pero ésta se fugó para volver con su amante, lo que disgustó al padre que pretendió denunciar a Limaylla por raptó, lo que fue disuadido por la intervención amistosa del doctor Virgilio Reyes el que hizo gestiones para que se casaran sin conseguirlo, por la tenaz oposición del padre; después de otras incidencias, éstos que ya habían procreado hijos consiguieron casarse, ceremonia a la que no concurrieron los padres de Zevina lo que ponía de manifiesto su desagrado y oposición. Pero tiempo después, en vista de la aflictiva situación de la pareja, Juan Camarena resolvió proteger al yerno, dándole facilidades para que consiguiera estudiar el cuarto año de media en Jauja, y pretendiendo después conseguirle un puesto de preceptor, sin conseguirlo por lo que fue a trabajar como carpintero en Marcapomacocha, Casapalca, en vista de que la protección del suegro en las faenas agrícolas y en las presadas a su madre no le proporcionaban medios para el mantenimiento de su mujer e hijos.

Pero Limaylla no obstante ganar jornal hizo olvido de su familia no acudiendo con suma alguna y por el contrario fue creando resentimiento y odio para con sus suegros, y en una visita que hizo fue amonestado por su mujer y suegra por su indolencia para con su familia, agregándose que, indica, encontró una carta amorosa de fs. 92 firmada con las iniciales A.B.C., que supone era de un anterior enamorado llamado Abdías Barzola, y que el niño Jorge Enrique, hijo de Leoncio Herbas, había sido inscrito como hijo de sus abuelos, lo que le hizo suponer que era hijo incestuoso de su mujer y su padre fs. 353, hechos éstos no comprobados, pero que lo determinaron a planear un siniestro plan homicida, y así pone término a su trabajo de carpintero para recibir sus beneficios sociales, acude al Juzgado para dejar constancia de que su mujer se negaba a vivir con él en Marcapomacocha, compra un cuchillo en La Oroya, sustrae un cartucho de dinamita con su fulminante y mecha, escribe la carta de fs. 35 para hacer aparecer que sus crímenes habían sido cometidos por los ladrones y que por ello su mujer se suicidaba, se

provee de cognac para darse ánimos y de un chullo para disfrazarse, y es así que, en la noche del 28 de noviembre de 1959 irrumpe escalando la casa de sus suegros silenciosamente y penetrando en el dormitorio aseta una puñalada a Juan Camarena, que choca en hueso, lo despierta y trata de defenderse dando gritos recibiendo otra cuchillada; doña Agustina Galarza que dormía junto con su marido encendió una vela y reconoce al acusado que continuaba agrediendo el que en su defensa le mordió la nariz, pero dada la agresividad del atacante lo ultima, resultando también cortada doña Agustina al tratar de defenderlo. A los gritos acudieron Zevina Camarena y el joven Teódulo Fidel Núñez Galarza que se hallaba en otro inmueble, pero éste es atacado por Limaylla que le infiere dos puñaladas en el vientre dándole muerte; enseguida extrayendo un papel fs. 35 obliga a su mujer para que lo firme, la que se niega al notar que se trata de una carta en la que afirma se suicida a consecuencia de la muerte y robo realizados por desconocidos preparando así una coartada; amenaza a su suegra victimarla para que no hubiera testigo de sus crímenes pretendiendo amarrarla, pero como el niño Jorge Enrique llorara y de miedo había defecado, con el pretexto de arrojar el bacin, doña Agustina fugó para ocultarse en las habitaciones que ocupaban los huéspedes del hotel siendo seguida por el reo, de lo que también aprovechó Zevina para hacer lo propio, continuando Limaylla en su propósito homicida fue en pos de las mujeres pretendiendo que los huéspedes las entregaran, pero ante la actitud enérgica de uno de ellos, don Ernesto Castillo, no lo consiguió por lo que con una comba trató de romper las puertas exigiendo a los huéspedes que se marcharan, lo que hicieron y lo que valió para que las mujeres fugaran y se ocultaran protegidas por aquéllos; a poco se dio cuenta de la presencia del menor y llevándolo para que llamara a su madre y abuela, pudiera dar con el paradero de éstas y como no lo consiguiera lo ha arrojado en las aguas del río Mantaro; enseguida ha arrastrado el cadáver de Juan Camarena y abriéndole el vientre ha explotado el cartucho de dinamita arrastrando los restos en las aguas del río, hecho lo referido ha buscado en baúles y roperos, los lechos, etc. y ha sustraído las especies de insignificante valor que se detallan en la lista de fs. 46 más cuatrocientos soles, todo lo que entregó a su madre y de cuyo poder fueron incautados por la policía, cometidos los delitos arrojó sus ropas ensangrentadas al río y se marchó, para darse preso días después al saber que se habían descubierto sus crímenes.

Las autoridades comprobaron en el escenario del crimen cómo quedó la vivienda y el hotel por los actos del reo, se levantó el cadáver de Núñez Galarza, el que presentaba las dos heridas determinantes de su muerte y que se describen en la pericia de fs. 11 ratificada a fs. 298, lo que unido a la partida de fs. 116 comprueban el evento de este homicidio.

El 30 de enero siguiente se encontraron aguas abajo del Mantaro los restos del cadáver de un niño, ya osamentas y que por falta de dos dientes, su abuela lo identificó como que pertenecía al menor Jorge Enrique, según la diligencia de fs. 170, pericia de fs. 189 ratificada a fs. 198 y que con la partida de fs. 192 se comprueba la muerte, y como no se encontró ningún hueso que demostrara fractura, se infiere, que no fue el niño desbarrancado, sino arrojado a las aguas. Asimismo según el oficio de fs. 172 a orillas del Mantaro se encontraron restos de un cadáver en estado de putrefacción y que por la diligencia de fs. 178, protocolo de fs. 201 ratificado a fs. 298 se identificaron que correspondían a Juan Camarena y que posteriormente en el examen de Laboratorio de técnica policial fs. 191 también se acredita el evento de este homicidio. Las lesiones que sufriera Agustina Galarza se describen en el certificado de fs. 41.

Marcelino Limaylla niega haber dado muerte al niño que era su entenado y que la muerte se debió a un accidente en la noche de autos; asimismo se exculpa en su estado de embriaguez, en la actitud preponderante de su suegro a quien tenía miedo, pues lo consideraba un pishtaco o sea de los que matan para utilizar la grasa de los cadáveres; a que éste había tenido relación sexual con su mujer, procreando al niño que lo inscribió como suyo; a la negativa de su mujer para ir a convivir y a los amores que tenía con otro hombre; a que en la noche de autos Núñez Galarza dormía en el mismo cuarto con su mujer y éste fue el motivo para victimarlo, exculpaciones que si bien no han sido confirmadas, fueron lo que determinó para realizar su siniestro propósito. No se ha establecido que hubiese robado la suma de veinte mil soles, cuya preexistencia no se ha acreditado, se sustrajo sólo los efectos de mínimo valor y que no da la certeza de que el robo haya sido el único móvil para la comisión del delito.

Conforme al examen psiquiátrico, fs. 549, ratificado a fs. 573, es un sujeto de capacidad delictiva.

Por lo expuesto, el Fiscal opina porque NO HAY NULIDAD en la recurrida, debiendo aplicársele la pena de internamiento indeterminado, más allá de un mí-

nimum de veinticinco años y que la accesoria de inhabilitación posterior será la que se establezca al concederse la libertad.

Lima, 6 de enero de 1965.

Esparza

RESOLUCION SUPREMA

Lima, once de enero de mil novecientos sesenticinco

VISTOS; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas seiscientos noventa, su fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos sesentitrés, que condena a Marcelino Limaylla Carhuacho, como autor de los delitos de homicidio, en las personas de Juan Camarena Lino, Teódulo Fidel Núñez Galarza, y Jorge Enrique Hervas o Camarena; y de tentativa de homicidio, en agravio de Agustina Galarza viuda de Camarena a la pena de internamiento por tiempo absolutamente indeterminado más allá de un mínimo de veinticinco años que empezará a computarse desde el cuatro de diciembre de mil novecientos cincuentinueve, con las accesorias de inhabilitación que se establezca al concedérsele la libertad; y a pagar las siguientes sumas por conceptos de reparación civil: diez mil soles a los herederos de Juan Camarena Lino, cinco mil soles en favor de los herederos legales de cada uno de los victimados Teódulo Fidel Núñez Galarza y Jorge Enrique Hervas o Camarena; y un mil soles en favor de la agraviada Agustina Galarza viuda de Camarena; con lo demás que contiene; y los devolvieron. Lengua.— Valdez Tudela.— Eguren Bresani.— Gazats.— Del Castillo.— Se publicó.— Lizandro Tudela Valderrama.— Secretario.

Comentario

La ejecutoria que comentamos se refiere al delito de homicidio, y en particular a la comisión de un delito de homicidio agravado, previsto y sancionado por nuestro Código Penal en su Art. 152, modificado por Decreto-Ley N° 10976, de 25 de marzo de 1949.

Antes de iniciar el comentario, es útil precisar el concepto del homicidio. Al respecto no podemos obviar la definición que de este delito nos dejara el ilustre Maestro Carrara, como “muerte de un hombre injustamente cometida por otro hombre”, poniendo fin a una conflictiva situación derivada del antiguo concepto que sobre este delito tenían los libros de Anton Mattheo y Claro,

que intentan precisar los caracteres del delito mencionado diciendo que homicidio es la “muerte de un hombre ocasionada por otro hombre”. Esta definición, como advertimos, tiene el defecto muy notorio de rebosar los límites del hecho definido.

Considerado así el homicidio habría que tenerse por homicidas a quienes suprimen vidas ajenas en actos de legítima defensa, o a soldados que en cumplimiento de su deber hacen lo mismo con el enemigo.

Siguiendo la definición de Carrara, tenemos que los caracteres estructurales del homicidio son tres: primero, destrucción de una vida humana; segundo, que exista una relación de causa a efecto entre la muerte y el acto verificado por el homicida; tercero, la intención de matar, o sea lo que los latinos llamaban “animus necandi”.

El homicidio se agrava por distintas razones, según anota acertadamente el profesor argentino Ricardo C. Núñez. Lo agravan ciertos vínculos que median entre el autor y la víctima, ciertos modos de realizarlo, ciertas causas o motivos que impulsan al autor y ciertos medios utilizados por éste.

Por no ser nuestro propósito hacer doctrina sobre los homicidios agravados, nos limitaremos al estudio del homicidio agravado por razón del modo de realizarlo y por la causa, que son las agravantes mencionadas en la ejecutoria motivo del presente comentario.

La figura descrita por el artículo 152 es conocida como esinato. Este artículo textualmente dice:

“Se impondrá pena de muerte al que matare por ferocidad o por lucro, o para facilitar u ocultar otro delito, o con gran crueldad, o con perfidia, o por veneno, o por fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de un gran número de personas.”

Así el profesor español Juan del Rosal considera que el asesinato es una figura autónoma que consiste en “la acción de matar a otra persona utilizando determinadas formas de comisión, o por especiales móviles o con un dolo de determinadas características”, entonces el delito de asesinato no es delito de homicidio simple agravado por una circunstancia genérica, sino un delito específico, distinto y más grave, caracterizado por circunstancias modificativas que define el tipo legal.

Nuestra ejecutoria se refiere a la ferocidad y por tal entendemos, como agravante, el dar muerte sin causa

aparente o presunta, no se aprecia circunstancia externa que haya llevado al agente a la comisión de su delito.

Ricardo Levenne, recordando a Carrara, dice que este tipo de delito de homicidio obedece a una lujuria de sangre, y nosotros creemos que se puede fundar en un odio a la humanidad y en la demostración del absoluto desprecio por la vida humana que hace el delincuente.

Altavilla lo considera como homicidio agravado sin motivo. El sujeto activo revela una fuerte personalidad criminal.

En la legislación argentina, esta agravante es llamada “impulso de perversidad brutal”, que en el acertado juicio de Ricardo Núñez, se relaciona con la razón preponderante que mueve a matar, la cual no reside en un motivo externo consciente referible directa o indirectamente a la víctima, sino en un estímulo inhumano de la propia mente del autor.

Esta agravante debe ser tratada con mucho cuidado y debe apreciarse con especial atención las condiciones psíquicas del sujeto activo.

La otra agravante a que hace alusión la ejecutoria que comentamos es el ensañamiento, que nuestro código llama “gran crueldad”, a diferencia de las legislaciones española y argentina, que prefieren la primera denominación.

Esta agravante se distingue porque se hace uso de un modo cruel de matar.

Mario A. Oderigo, en su Código Penal Anotado de Argentina, dice que el ensañamiento es el “acrecentar deliberadamente, con males innecesarios al delito, el sufrimiento de la persona ofendida”. Pero condición de esta agravante es que los actos de ensañamiento deben haberse producido antes de la muerte. Consiste pues la gran crueldad, en aumentar deliberadamente el sufrimiento de la víctima por cualquier medio.

Sebastián Soler, estima por su parte, que esta gran crueldad debe estar representada subjetivamente como fin específico y autónomo. Hay el designio criminal de matar, pero matar de cierto modo.

La doctrina es casi uniforme al considerar la oportunidad del ejercicio de la crueldad, asunto que criticamos por erróneo en la ejecutoria que analizamos. Indica la doctrina que los actos de crueldad o ensañamiento deben verificarse antes de producir la muerte de la víctima, ya que su objeto es prolongar la agonía complaciéndose con alargarla, como considera Groizard.

De otro lado, el móvil del lucro a que también se refiere la ejecutoria, es lo que constituye el delito de homicidio “*criminis causa*” o por conexión con otro delito, que nuestro código llama “para facilitar u ocultar otro delito”. Ocioso sería entrar en detalles acerca de esta agravante.

Creemos que la ejecutoria que examinamos no es acertada y uno de sus errores está en el no haber sabido encuadrar bien el tipo de agravante, ya que según podemos apreciar del dictamen fiscal, en ningún momento concurre el ensañamiento o gran crueldad de parte del agente, debido a que el hecho de explotar un cartucho de dinamita en el cuerpo de Juan Camarena, cuando éste se encontraba sin vida, no constituye un acto de ensañamiento; porque como anotamos antes, con la finalidad de hacer esta aclaración, los actos de ensañamiento o de gran crueldad deben practicarse antes de producida la muerte de la víctima, porque su razón está en prolongar la agonía, haciendo sufrir a la víctima males innecesarios.

Este error equivale a considerar como sujeto pasivo de este delito a un muerto, cosa que consideramos inadmisibles, ya que no puede tenerse a un muerto como víctima o sujeto pasivo de un homicidio.

Pero tampoco podemos dejar de considerar estos actos del agente activo del delito, que si bien no constituyen la agravante específica de gran crueldad, por razones ya expuestas, importan mucho para los efectos de la penalidad y tendrán que ser considerados a la luz de lo prescrito en el artículo 51, incisos 1º y 2º del Código Penal que contiene las agravantes genéricas; debido a que actos de esa naturaleza son reveladores de una mayor peligrosidad del agente, a la vez que denotan una fuerte personalidad criminal.

Otro error, y más grave aún, lo apreciamos al haber supeditado la aplicación de la pena prevista en el Art. 152, a que haya concurrido el móvil del lucro.

La claridad meridiana del artículo no permite que la pena prevista, que es la de muerte, quede supeditada a la concurrencia en conjunto de todas las agravantes descritas en su texto.

Al haber incluido en este trabajo los conceptos sobre estas agravantes, en particular las mencionadas en la ejecutoria, hemos pretendido precisar el concepto que de ellas tenemos y demostrar que cada una puede presentarse en forma autónoma calificando un homicidio, ha-

ciéndose merecedor, por tanto, a la pena que el artículo acotado contiene para todas las agravantes.

En la ejecutoria que comentamos se da un valor preponderante al móvil de lucro en relación con la ferocidad y el ensañamiento, ya que la pena prevista en el artículo 152 no ha sido aplicada por no concurrir dicho móvil.

Estimamos que cada una de estas agravantes gozan de autonomía y la sola presencia de alguna de ellas, merece la pena que el artículo 152 prescribe, debido a que no exige su texto la concurrencia de dos o más agravantes en el mismo evento en relación de dependencia una de otra, para aplicar la penalidad que señala.

Jorge Paredes Lengua

VII — DELITO DE ABANDONO DE FAMILIA

DICTAMEN FISCAL

Exp. 573/66.— 2da. Sala. —Procede de Lima.

Señor:

El Tercer Tribunal Correccional de Lima, por sentencia de fs. 113, ha absuelto a Raúl Madrid Ravandoni, de la acusación formulada en su contra, por el delito de abandono de familia, en agravio de Esther Trucíos Guerrero. El Fiscal ha interpuesto recurso de nulidad.

De lo actuado en la instrucción y en el juicio oral, aparece que la denunciante y presunta agraviada, Esther Trucíos Guerrero, imputa a Raúl Madrid Ravandoni, haber cometido el delito de abandono de familia, al haberla dejado en situación crítica, pues, por su estado de embarazo, no puede atender a su propio sustento.

El acusado, al rendir su instructiva de fs. 9, y al declarar en la audiencia, ha negado rotundamente, haber mantenido relaciones con la denunciante, aduciendo, incluso, que esta mujer ha observado conducta desagradable.

La agraviada, en el curso del proceso no ha logrado probar que haya mantenido una situación de convivencia marital con el acusado, ni que haya vivido a expensas, exclusivamente, de los medios económicos que le suministraba el imputado, así como tampoco ha probado que haya sido abandonada, en peligro de perder la vida. De consiguiente, no habiéndose reunido, elementos suficientes que permitan establecer la responsabi-

lidad penal del acusado, por tal delito, no es de aplicación la Ley Nº 13906.

Por tales razones, estando a lo que aparece de la prueba actuada, este Ministerio es de parecer que, se declare NO HABER NULIDAD en la recurrida, que, absuelve al acusado Raúl Madrid Ravandoni, de la acusación formulada en su contra, por el delito de abandono de familia, en agravio de Esther Trucíos Guerrero.

Lima, 30 de noviembre de 1966.

Medina Pinón

RESOLUCION SUPREMA

Lima, dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis.

VISTOS; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas ciento trece, su fecha seis de setiembre del presente año, que absuelve a Raúl Madrid Ravandoni, de la acusación fiscal formulada en su contra, por delito de abandono de familia, en agravio de Esther Trucíos Guerrero, y manda archivar definitivamente la instrucción; con lo demás que contiene; y los devolvieron.— Eguren.— Carranza.— Vásquez de Velazco.— Palacios.— Se publicó.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Comentario

Si bien la jurisprudencia no es fuente del Derecho Penal, no podemos descartar la importancia que tiene como medio de ayuda a una cabal interpretación de la ley.

Debemos preocuparnos entonces, porque ésta sea en lo posible acertada y pueda constituirse en instrumento útil a la aplicación de la ley.

Estimamos que la ejecutoria en examen, no se ajusta a la previsión de la ley. La interpretación que contiene asida en los defectos que nuestra ley de abandono de familia tiene, permite la impunidad de una conducta delictuosa.

La ley que tipifica el delito de abandono de familia, es la Nº 13906, promulgada el 24 de enero de 1962.

Es necesario anotar que en torno a este delito se conoce la existencia de dos modelos que los ofrece la le-

gislación comparada y que influyeron en el alcance de la figura delictiva, en el momento de su incorporación a la legislación penal patria.

Existe así, el modelo francés que se funda en la Ley de 7 de febrero de 1924, que limita su protección a los casos de abandono económico o material, incriminando la omisión del deber de alimentar judicialmente reconocido y fijado en su quantum. Este es el llamado “abandono pecuniario”, que la doctrina conceptúa como restringido.

De otro lado, el modelo italiano, fundado en su Código Penal de 1930, con un criterio de mayor extensión, pues ampara el organismo familiar en sus aspectos económico y moral. Este es el modelo amplio.

La Ley 13906 contiene las siguientes figuras delictivas, según observa el Dr. Roy Freyre (1).

- a) Incumplimiento del deber de asistencia económica, previsto y sancionado en su art. 1º
- b) Abandono de mujer embarazada fuera de matrimonio, considerado en el art. 2º
- c) Abandono de un menor, en el art. 3º

La ejecutoria que motiva el presente trabajo, versa sobre la aplicación del art. 2º que como ya sabemos pena el abandono de mujer embarazada fuera de matrimonio.

El artículo en mención a la letra reza: “Al que abandonar en situación crítica a una mujer que ha embarazado fuera de matrimonio, se le aplicará las sanciones establecidas en el artículo precedente. La pena se aumentará en un tercio si a consecuencia del hecho la mujer cometiera un delito de aborto, infanticidio, exposición o abandono del recién nacido, o se suicidare.

La acción es privada, salvo en los casos expresados en el segundo párrafo de este artículo”.

Esta regla reproduce en su primera parte el art. 218 del Código Penal suizo y el art. 240 del Código noruego, y en su segunda parte textualmente el artículo 211 del Proyecto argentino de José Peco.

La Corte Suprema, previo dictamen fiscal, declaró no haber nulidad en la sentencia recurrida, que absuelve al encausado de la acusación fiscal formulada por delito de abandono de familia, en agravio de Esther Trucíos Guerrero, en atención a que la agraviada no probó que

1 Roy Freyre, Luis... **El Delito de Abandono de Familia**, en Revista Advocatus, Enero-Abril de 1964, Año 3, Nº 3, pág. 73, Lima.

mantuvo con el encausado una situación de convivencia marital, ni que haya vivido a expensas en forma exclusiva, de los medios económicos que le suministraba el imputado, ni que fue abandonada en peligro.

Consideramos, siguiendo al profesor Bramont Arias (2), que la ley se asienta en los principios de la asistencia familiar, especialmente en los deberes concernientes a la paternidad. Las relaciones sexuales irregulares imponen deberes a los protagonistas, mayores aún cuando se produce el nacimiento de un hijo.

El bien jurídico tutelado, es el derecho a nacer y a la viabilidad del concebido. El profesor argentino José Peco (3), fallecido hace pocos años, considera que “el egoísmo masculino debe tener sus fronteras, que no pueden franquearse sin atraer una sanción penal. Lo que la norma protege es la esperanza de vida que encierra el embrión, tanto la ingratitud para con la mujer.”

En discrepancia con el profesor Peco, el Dr. Roy Freyre (4), considera que “tan ingrato es el hombre que abandona a una mujer embarazada fuera de matrimonio dejándola en situación económica crítica como dejándola en condiciones de poder subsistir. Sin embargo, la ley sólo castiga en la primera hipótesis, más no en la segunda.”

En casos como en el que nos ocupa, no tiene por qué exigirse prueba de un estado de convivencia marital, ya que ello supone una cierta estabilidad anterior en las relaciones entre el encausado y la agraviada, haciendo pensar que se trata de proteger la estabilidad del hogar y de la familia con una ley que no tiene ese propósito, ya que la razón fundamental de su promulgación no es precisamente el proteger la estabilidad aunque débil de un estado de convivencia, sino más bien la ley protege a la mujer que queda desamparada y en estado grávido.

No por esto queda bajo protección legal toda mujer embarazada y que ha sido abandonada, sino sólo la que además se encuentra en situación crítica. Diferenciándose así del Código noruego en el cual basta con sustraerse maliciosamente a la obligación de suministrar a la mujer los cuidados necesarios para el embarazo y el parto.

Considerando además que el sujeto pasivo es el embrión o feto en cuanto constituye una esperanza de vida extrauterina y siempre que la madre se encuentre en evidente situación crítica, no tiene por qué supeditarse su protección legal a que la madre tenga que probar un estado de convivencia marital, en el que nada de intervención tuvo el feto.

En obsequio a la verdad tenemos que decir, aunque es penoso reconocerlo, que en esta exigencia de los jueces de probar la convivencia anterior al embarazo, por parte de la futura madre, se amparan hombres irresponsables que en encuentros ocasionales con mujeres a las que muchas veces conocen y han requerido de amores desde tiempo atrás, tienen ayuntamiento carnal con ellas y luego las abandonan embarazadas, desinteresándose por la suerte, tanto de ellas como por la de sus hijos.

Esta situación ha llevado a que muchas madres y sus hijos hayan quedado en el más completo abandono, quizás como en el del caso que analizamos, por una inútil exigencia de los jueces o por deficiencias o vacío de la ley, facilitando así que muchos hombres que deberían ser considerados penalmente responsables, alcance una impunidad inmerecida.

Lo que merece protección es el feto como esperanza de vida futura y que ignora las relaciones de la madre.

Según advierte el Dr. Roy Freyre (5), tampoco puede admitirse que el producto de la concepción de una mujer casada y que ha sido puesta encinta por otro hombre distinto a su marido, pueda ser sujeto pasivo de este delito. Lo impiden —afirma— los artículos 300, 303, 306 y 307 inc. 4º del Código Civil.

Concluimos, por tanto, pronunciándonos en contra de la exigencia de probar, a cargo de la mujer, el estado de convivencia marital anterior al embarazo, en atención al más fundamental derecho que ampara el feto, que es el derecho a la vida, recogido en todas las legislaciones del mundo, que en situaciones como la presente se vería afectado gravemente, exigencia ésta, de la cual se han servido verdaderos delincuentes para eludir la sanción penal, como ya antes advertimos. Esta sería una forma de poner fin a una lamentable especie de corrupción moderna, que es la paternidad irresponsable.

Jorge Paredes Lengua

2 Bramont Arias, Luis... **Delitos contra la asistencia familiar**, en Revista de Jurisprudencia Peruana, Año XXI, N° 233, Junio de 1963, pág. 689, Lima.

3 Peco, José... **Proyecto de Código Penal**, La Plata, 1942, pág. 371, Argentina.

4 Roy Freyre, Luis... Op. cit.

5 Roy Freyre, Luis... Op. cit.

LECTURAS

CABANELLA, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, 4º t; sexta edición íntegramente corregida y aumentada.

Constatando las dificultades que se presentan a los profesionales del Derecho, que por el dinamismo de la vida actual y en razón de sus diarias labores, se ven cada vez más alejados de las fuentes de información jurídica; y aspirando asimismo a servir de colaborador o auxiliar a los estudiantes, es que el autor ha emprendido en esta obra, la difícil tarea de recoger treinta mil vocablos de uso —actual o pretérito— en el Derecho, dando su definición, indicando el significado de la voz jurídica buscada, su trascendencia en el Derecho Positivo y sus relaciones, por semejanza u oposición, con otros vocablos jurídicos a ella enlazados, mediante remisiones detalladas en el texto y la cita de principios y máximas que completen su marco técnico y su perspectiva histórica. Da así al léxico jurídico oficial, su verdadero sentido y valor.

En un generoso deseo de proporcionar, a la vez que un conocimiento rápido del término buscado, una información profunda sobre el particular, el autor incluye también en su Diccionario, voces que no pertenecen estrictamente al vocabulario jurídico, pero que dadas las estrechas relaciones existentes entre el Derecho y otras disciplinas tales como la Moral, la Sociología, la Política, la Economía, la Historia, la Medicina, etc., contribuyen a ampliar los conocimientos y estudios que integran la profesión de abogado.

Contiene además una parte especial, donde se encuentran los principios del Derecho, máximas, axiomas, pensamientos célebres, refranes, preceptos de leyes clásicas y fragmentos notables de la Enciclopedia Jurídica, para que el lector o el estudioso puedan examinar las citas más interesantes concernientes a cada voz.

Tanto por su vasto contenido, el más completo entre las compilaciones de su género, como por la exactitud de sus informaciones y la eficiencia del método empleado en su estructuración, creemos que la presente obra ha de ser de una gran utilidad para los alumnos de la Facultad, ya como medio de hallar con celeridad conceptos claros que faciliten sus estudios diarios, ya auxiliándolos en la recopilación de datos, necesaria en los trabajos de investigación que ellos emprendan.

Martha Chavarri-Dupuy

ARON RAYMOND, Démocratie et Totalitarisme, Cher, Francia, Talleres Gráficos Bussière, 1965, 374 pp; Editorial Gallimard, Francia, segunda edición corregida y aumentada; 13 X 8 cms.; Prólogo del autor.

El presente libro es una obra notable de Sociología Política. El autor, Profesor de la Universidad de París, ha publicado ya otras dos obras, "Dieciocho lecciones sobre la sociedad industrial" y "La lucha de clases", con las cuales el presente volumen, publicado primero bajo el más exacto título de "Sociología de las sociedades industriales: esbozo de una teoría de los regímenes políticos", integra una serie destinada a esclarecer los complejos fenómenos que se desarrollan en la sociedad actual.

El autor se propone aquí, realizar un estudio del particular sector de la colectividad que denominamos "política", en el sentido estricto del término, y la influencia que la Política ejerce sobre el conjunto social; las formas fundamentales como se organizan los poderes dentro de una determinada colectividad y que constituyen lo esencial de cada régimen o sistema político; en fin el análisis de la organización política como característica fundamental de toda sociedad.

A fin de lograr del lector una comprensión plena de la obra, el autor ha creído conveniente establecer desde sus inicios, el sentido que le da al término "política" a lo largo de su exposición. Es por eso que aborda en primer lugar el problema de la significación múltiple y equívoca que suele darse al término "política". En efecto, con el mismo nombre se designan los programas de acción empleados por los diferentes partidos; el dominio o campo en que éstos luchan por su supremacía; las diferentes maneras de cooperación y relación entre gobernantes y gobernados, y también el conocimiento de la Política como Ciencia.

Tras un análisis de lo que cada una de estas acepciones engloba, se define el punto de vista desde el cual la Sociología se ocupa de la política: como fenómeno social. Ella trata y estudia ciertas instituciones como los partidos, el Parlamento, la Administración Pública, que constituyendo un sistema parcial dentro de la sociedad moderna, donde las múltiples relaciones no se agotan en la organización de los Poderes; tiene sin embargo una relevancia especial al tomar decisiones relativas a todos los sectores de la organización social y cuyas repercusiones sobre dicho conjunto son inmediatamente visibles.

La Política es imprescindible. Toda cooperación entre los hombres implica una autoridad, y el modo de ejercicio de la autoridad y las decisiones de los gobernantes son la esencia misma de la Política. Como tal, ésta es la característica mayor de la colectividad entera por ser ella la condición de su existencia.

La preeminencia de la Política en la organización social es indiscutible, para Raymond Aron y por oposición a la teoría marxista, no cree en el determinismo de las estructuras económicas sobre la organización de ésta. Para él queda todavía por demostrar la tesis de que un cierto grado de desarrollo económico determina la relación de clases y la estructura social. Por el contrario, cree encontrar al cabo de años de estudiar el problema, una cierta prioridad de los fenómenos políticos en comparación con los fenómenos económicos. Da como ejemplo el caso de la sociedad industrial soviética en la cual, se encuentra primero y antes que nada un fenómeno político: la revolución. Bien sea que muchas causas de éstas hayan sido de orden económico, otras tantas obedecieron a razones políticas, y como puede comprobarse, muchas de las características mayores de la economía soviética son el resultado de la aplicación en la realidad, de planteamientos ideológicos puramente políticos. La planificación de la Economía soviética es el resultado directo de decisiones tomadas en el sistema social particular que llamamos "política".

La Economía está fuertemente influida por la representación que los comunistas se forman en el plano político, de lo que debe ser una economía, y de los objetivos que se proponen a cada instante en su plan de acción relativo a la organización de la sociedad. La politización de la Economía soviética, su subordinación a las consideraciones políticas prueba a juicio del autor, que el sistema económico dentro de una sociedad, no está menos influenciado por el sistema político, que este último por el primero.

Es fácil demostrar que toda teoría de determinación unilateral del conjunto social, por una parte de la realidad colectiva, es falsa. Entre los fenómenos sociales de la política y la economía existe un juego dialéctico, un mutuo influenciarse, que desemboca en una determinada organización social. Dentro de cualquiera de ellas dice el autor, la política guarda sin embargo cierta preeminencia sobre la economía, no de orden causal sino nacida de las consideraciones finales que ambas se proponen.

Así se desprende del hecho de que las sociedades industriales modernas, que como tal comportan en el plano económico muchas características similares, se diferencian más que nada por la organización de los Poderes Públicos, los cuales a su vez conferirán algunos rasgos particulares en sus respectivos sistemas económicos y de relación de grupos, según sean las concepciones y objetivos políticos que se propongan realizar. Todo pasa, dice, como si dentro del género común de las sociedades industrializadas, las concepciones políticas determinaran las diferentes especies.

Desde un punto de vista humano también puede fundarse esta preeminencia, porque en relación al hombre, la política es más importante que la economía desde que la política concierne más directamente al sentido mismo de la existencia. Las relaciones de los hombres entre ellos son el fenómeno fundamental de toda colectividad. Entonces, la organización de la autoridad, atañe más directamente a la manera de vivir, que cualquier otro fenómeno de la vida social.

La Política, es necesario precisarlo, no determina todas las relaciones entre los hombres, no faltan relaciones de familia, religión o trabajo que quedan fuera de ella. Pero, a pesar de todo, siendo la vida humana esencialmente política, el modo de ejercicio de la autoridad contribuye más que ninguna otra institución a moldear el estilo de las relaciones entre los individuos. A despecho de todas las teorías que sostienen que la Política no es sino la simple lucha por el Poder, el autor sostiene que todo régimen político se propone fines de orden moral o humano, con los cuales los ciudadanos deben estar de acuerdo. La negación del sentido de la Política no está demostrado más objetiva o científicamente, que la afirmación de su sentido. El hecho es que los hombres no han pensado que la Política se agota en una lucha por alcanzar el poder. Así como quien pensara que en el aspecto político no existe lucha por el poder, sería considerado ingenuo, aquel que no ve en ella sino el aspecto de la lucha por el poder, puede ser considerado como un falso realista. El problema eterno que se plantea la política es el de justificar simultáneamente la autoridad y la obediencia. Todos los regímenes políticos no son sino imperfectas soluciones a este hecho capital.

Analizando los diferentes regímenes el autor encuentra que lo que verdaderamente los diferencia no es la estructura económica (hoy en día tanto los países soviéticos como los democráticos, presentan la característica de la industrialización en ese plano), sino los procedimientos de elección de los jefes políticos, los modos de designación de los poseedores del poder de hecho, las modalidades según las cuales se pasa de la concepción filosófica de la Soberanía a la realidad del Poder.

A partir de este momento el autor comienza el análisis de los diferentes regímenes políticos circunscribiendo y profundizándolo finalmente en el de los dos tipos, que a su juicio, son los más representativos y que desembocan en la Democracia y el Totalitarismo respectivamente. A los primeros los llama, de una manera general, "Constitucionales-Pluralistas" y en ellos se engloban todos aquellos regímenes occidentales que se pliegan a la Democracia, aunque con diferentes características y diferencias de grado, que sin embargo no bastan para conferirles un género propio. A los segundos los llama "Monopolísticos" y en ellos resume todos los regímenes que consagran los planteamientos socialistas. La antítesis entre ambos regímenes se explica a través de cuatro caracteres:

1. Antítesis de la concurrencia y el monopolio
2. De la revolución y la constitución

3. De la pluralidad de grupos sociales y del absolutismo burocrático

4. Del Estado de partidos y del Estado partidario.

La primera oposición entre ambos regímenes surge del problema, común a la Política como a la Economía, de la repartición de "bienes raros". En Política bienes raros son los altos cargos dirigentes, ya que todo el mundo no puede ser Ministro o Jefe de Estado. La concurrencia por los bienes políticos puede compararse a la concurrencia por las riquezas. Si bien en Política no es posible hablar de una concurrencia estrictamente liberal, puesto que sólo un pequeño grupo de hombres compite para obtener dichos bienes de participación del poder, la estructura de los regímenes pluralistas y monopolísticos se define por la relación entre los partidos. En estos últimos el partido se encarna en un hombre todopoderoso, en los primeros funciona una concurrencia de partidos lo más libre posible.

La antítesis de la constitución o la revolución, se explica porque en el primer caso, el Estado constitucional comporta organismos independientes del Gobierno que solucionan los problemas surgidos entre gobernantes y gobernados, impidiendo que el Estado sea a la vez Juez y parte, y sometiendo las decisiones gubernamentales a reglas establecidas en una Ley constitucional.

En un régimen monopolístico, una decisión tomada por los gobernantes se convierte inmediatamente en ley. Estos regímenes son esencialmente revolucionarios en su origen porque arriban al Poder por medio de la violencia. Se quedan en este estadio durante un período más o menos extenso, en el cual los gobernantes no aceptan el ser ligados por una Constitución o Ley. Los regímenes de partido monopolístico, en especial los regímenes comunistas, muestran una tendencia a ser regímenes de revolución permanente y consideran que deben mantenerse así hasta la obtención de todos sus objetivos.

El pluralismo de los grupos sociales o el absolutismo burocrático nos llevan directamente al análisis de la estructura social de los países soviéticos y occidentales. Ambas sociedades son heterogéneas y comportan niveles de vida desiguales, entre los grupos. Pero mientras en los regímenes pluralistas los grupos sociales tienen el derecho de organizarse y tomar conciencia de sí mismos, en los regímenes totalitarios los individuos y grupos están dispuestos en una jerarquía única que es finalmente burocrática. El autor aclara que en el sentido sociológico el burócrata es un representante de un orden anónimo, actuando no tanto como persona concreta, sino como individuo definido por su función, dentro de un lugar determinado de la jerarquía. Cada uno tiene un rol específico y todos deben obedecer las reglas.

La diferencia entre la burocracia absolutista y la burocracia que encontramos en los regímenes pluralistas, radica en que, en el primer caso, los dirigentes del trabajo, ingenieros, gerentes, etc., están integrados dentro de una administración única. Así todos los dirigentes del trabajo colectivo, pertenecen a una jerarquía estatal. Los mismos hombres hacen carrera en las Empresas y en los Ministerios, tal como funciona en los sectores de economía nacionalizada de los regímenes pluralistas. La característica de los regímenes monopolísticos es que llevan esta dependencia a la jerarquía burocrática, hasta el más alto grado. Así la clase privilegiada de los dirigentes, debe todo al Estado. Su trabajo y sus ganancias, y pierden todo cuando son revocados o "depurados".

El Estado de partidos y el Estado partidario: De un lado hay una pluralidad de partidos en competencia; cada uno con una idea propia de

lo que constituye el bien común; de otro lado, hay un partido único cuya concepción del bien común es obligatoria para todos.

Todo régimen político se define por un modo particular de reglamentar los conflictos sociales y de renovación de los equipos en el Poder. El régimen constitucional pluralista, tiende a una reglamentación pacífica de estos conflictos y a una renovación regular de los equipos; el régimen monopolístico usa la violencia para solucionar estos conflictos e imponer su propia concepción, para mantener la cual será de estricta necesidad mantener el poder en sus manos.

De lo expuesto el autor concluye que, como modos de organización del grupo social, ambos regímenes son imperfectos, pero sus imperfecciones no son de la misma naturaleza. En tanto que la imperfección de los regímenes constitucionales lo es sólo accidental, la de los regímenes monopolísticos, es esencial. Para explicar convenientemente esto, el autor ahonda en las ideologías y técnicas de ambos regímenes. Y dice, que, en los regímenes constitucionales son imperfectos de hecho pero no en su esencia, y en general lo son o por exceso de demagogia, o, casi siempre, por una limitada eficacia. La imperfección se origina por una falla de proporción o equilibrio entre los diferentes elementos de la vida política. Es sólo cuestión de encontrar el justo medio, pero no necesariamente de cambiar de régimen.

La imperfección de los regímenes monopolísticos es en cambio esencial, porque existe una contradicción interna entre su ideología y la realidad en que se desarrolla. Por ejemplo, si suponemos una sociedad homogénea según su representación ideológica, sin conflictos de intereses entre los grupos, en el medio de una economía planificada de propiedad colectiva, el monopolio del partido no es indispensable. Si se prohíbe expresar libremente las propias opiniones, si se mantiene una ortodoxia de pensamiento, quiere decir que la sociedad no es homogénea, entonces el grupo que impone su voluntad por la violencia no puede pretender que establece una mayor igualdad que la Democracia. Este régimen actúa en vista de una sociedad perfecta, contradiciéndose él mismo cuando presenta el régimen monopolístico como la consumación de la Democracia. El régimen monopolístico, por la manera como actúa y las ideas que se adjudica no es sino una transición, tal vez necesaria, pero que no lo justifica permanentemente en tanto que tal.

El recurso inicial a la violencia no es criticable cuando trata de eliminar un conservadorismo estéril. Los regímenes democráticos occidentales que niegan todo papel renovador a la violencia, desconocen sus propios orígenes; pero la violencia debe después estabilizarse en reglas constitucionales. Una violencia que se justifica por sí y en sí misma, está condenada por el mismo hecho.

Es muy difícil sin embargo el decidir cuándo la violencia es justa y necesaria. No existe una teoría general que permita determinar cuándo la violencia es históricamente bien fundada.

La concepción de un régimen de violencia es inadaptada a la naturaleza de una pretendida sociedad homogénea de propiedad colectiva, donde justamente el trabajo en común exige una cooperación pacífica.

El autor cree firmemente que el Estado de partidos es más conveniente a la realidad de la sociedad industrial. En primer lugar, dice, *porque es esencial a ella la organización de la competencia. Las sociedades económicas modernas llevan en sí una competencia organizada en la mayoría de los campos. El juego político de los regímenes democráticos con-*

siste justamente en organizar una competencia para elegir a los gobernantes legítimos. Es esencial la participación potencial de todos los ciudadanos en la vida política, lo mismo que es esencial la legitimidad de la discusión sobre lo que conviene hacer para la mejor constitución de la sociedad. Es por ello por lo que no pueden violarse los derechos antes mencionados, sin violar los principios mismos de nuestra civilización.

Los regímenes monopolísticos blanden en cambio como armas de justificación, los argumentos de que ellos otorgan al individuo una libertad real, por contraposición a la libertad "formal" de la Democracia, y se atribuyen, asimismo, la creación de un hombre nuevo nacido de la organización socialista.

Esto desde luego puede ser rebatido, porque si bien la Democracia no otorga al hombre todas las libertades, tampoco lo hace el régimen totalitario. Como en toda sociedad las libertades de los individuos se limitan entre sí para hacer posible la convivencia. De otro lado el sentimiento de libertad es diferente en ambos regímenes. En realidad el sentimiento de libertad está en gran parte determinado por la idea que el hombre tiene de lo que es justo o injusto. Según eso no sentirá limitar su libertad en ciertos sentidos, es más, ni siquiera la sentirá limitada, simplemente piensa que cumple con uno de sus deberes. Cada régimen pone de manifiesto los aspectos de la libertad que el otro recorta, ninguno la otorga completa y con este "recorte", sin embargo, ambos tratan de hallar lo mismo: la paz social.

Tampoco sería admisible la tesis de que el socialismo crea un hombre nuevo. En el fondo la realidad humana es la misma. Este hombre es en todas partes producto de una sociedad industrial y como resultado no es lógico pensar, que sus sentimientos y actitudes con respecto a su propia vida y hacia los demás hombres, sean totalmente distintos. Las sociedades industriales están por esencia orientadas al logro de una cada vez mayor satisfacción personal, como tal no pueden dejar de suscitar en todos los hombres, el sentimiento del interés personal, y como dirían los moralistas, el egoísmo. El haber difundido una doctrina social a la cual se han plegado muchos hombres, no significa que dicha adhesión los convierta en hombres nuevos. De otro lado, esta adhesión no es total. El hombre comunista no es el producto de una fe o de un tipo de sociedad especial, es a la vez un hombre escéptico y fanático para con la doctrina a la cual adhiere. La disparidad y la incongruencia entre las esperanzas grandiosas que hacían atractiva la doctrina y suscitaban el entusiasmo, y la realidad, han gastado y debilitado esa fe.

En suma, la oposición de los dos regímenes no es la de dos ideas fundamentales distintas. El mundo moderno no está necesariamente escindido entre dos ideologías destinadas a una lucha inexpiable. A pesar de que el autor piensa que ambos regímenes no tienen el mismo grado de imperfección, porque el Democrático lo es de hecho y el Totalitario por esencia, admite que en circunstancias determinadas, el régimen esencialmente imperfecto puede ser más conveniente que el otro. Fundamentalmente el fin de ambos es el mismo, un mayor bienestar social, pero las condiciones de realización de ambos son distintas.

El autor considera que la teoría totalitaria de la sociedad homogénea en la cual no habrá necesidad de Estado, y por lo tanto de Política, no es una evolución histórica lógica. Aún en una sociedad homogénea alguien tiene que detentar el Poder aunque sea para el simple hecho de relacionarse con otras comunidades; y la existencia del Poder implica siempre una competencia para obtenerlo. Sería necesario para eliminarlo, que no existiera sino una sola sociedad universal y homogénea, pero, para llegar a esta

sociedad, no está demostrado que haya de emplearse un régimen monopolístico. La Democracia también tiene por meta una total igualdad entre los hombres.

Las técnicas monopolísticas como la supresión de la propiedad privada para eliminar las clases, no ha triunfado plenamente. Se encuentran diferencias subsistentes y considerables en la manera de vivir de los individuos de acuerdo a la actividad económica que desempeñan. Una sociedad donde las maneras de pensar y de vivir sean vueltas homogéneas, puede muy bien lograrse en los regímenes de propiedad privada. Para lograr ese objeto la condición indispensable es una economía de abundancia a la cual conduce igualmente un régimen de tipo democrático que un régimen de tipo monopolístico.

El autor concluye diciendo que, a menos que se prefiera la violencia a la discusión, o la guerra a la paz, un régimen constitucional es como tal, preferible a un régimen monopolístico. Estando orientado hacia la consecución de los mismos fines que este último, y siendo sus métodos a más de idóneos para el logro de sus objetivos, más ventajosos para la paz y seguridad de la sociedad industrial en la que se desenvuelven, los regímenes democráticos no se han visto superados por los regímenes monopolísticos, antes bien éstos pueden ser considerados como un paso previo, doloroso pero a veces necesario, para llegar al estadio de paz en que se desarrolla la Democracia.

La Política no está llamada a desaparecer en ningún tipo de sociedad, porque ella es la condición básica de su existencia misma, y de su perfeccionamiento.

Martha Chavarri-Dupuy

PERLA VELAOCHAGA, Ernesto, Juicio Ordinario. Imprenta Lumen, Lima, 1968, 375 pp.

La presente obra es una exposición exegética del juicio por excelencia en el procedimiento civil, llamado ordinario. Su autor, el Dr. Perla Velaochaga, Catedrático de esta disciplina en la Universidad Católica, es un reconocido procesalista que ha participado en la elaboración de nuestra vigente Ley Orgánica del Poder Judicial. El autor parte del supuesto de que el Derecho procesal es el derecho en acción, pero entendido esto no como la antigua concepción de que el derecho sustantivo era un hombre sentido y cuando se paraba se convertía en adjetivo, sino de que la única forma por la cual el derecho sustantivo pueda hacerse realidad es mediante la práctica judicial. La presente obra es sobre todo de carácter didáctico y está dirigida a los alumnos. Igualmente cabe recalcar que esta obra es producto paciente de largos años de magisterio, la cual fue apareciendo por entregas en los números anteriores de esta revista. El mismo tema (juicio ordinario) es, por lo demás, de gran importancia, ya que constituye la columna vertebral de todo proceso, pues, los juicios de menor cuantía, así como los juicios no contenciosos son simplemente adaptaciones al caso concreto de las líneas generales de este proceso.

La obra está precedida de una parte general que trata las reglas de la demanda, sus requisitos, traslado, excepciones, contestación, etc. Es particularmente importante y detenida la atención que el autor dedica a la prueba (los términos y los medios probatorios, etc.). Toda la obra está dividida en numerales y títulos que facilitan enormemente la ubicación del tema que se desea. La bibliografía que se maneja es moderna, igualmente se anotan las concordancias legales que han ido modificando nuestro Código de Procedimientos en el transcurso de más de 50 años. Al finalizar cada capítulo se encuentra una transcripción literal del Código en sus partes per-

tinentes, que evita el recurrir al texto mismo. De esta obra puede decirse en síntesis, que es de utilísima labor para el estudiante, pues para ellos ha sido escrita, aunque a veces también al profesional lo libre de algún pequeño apuro.

D. G. B.

La presente obra enfoca el problema que plantean las sentencias extranjeras en su aplicabilidad a territorios distintos a aquel en el cual se pronunció la sentencia. Su autor nos dice en el prólogo que ha venido trabajando desde hace algún tiempo sobre la materia, habiendo iniciado sus investigaciones en la International Law Association de Londres, estudios que sin lugar a dudas cubren un vacío en nuestra bibliografía, ya que con la excepción de un artículo del profesor Sánchez Palacios, el tema no había sido tocado en su debida magnitud.

El trabajo que reseñamos está dividido en cinco partes. La primera comprende la exposición de las doctrinas que fundamentan el reconocimiento y ejecución internacionales de las sentencias. En este capítulo se hace un pequeño recuento histórico de los orígenes de este problema que se remonta al siglo XVII y en especial al Código Michaud, así como otras legislaciones, entre ellas, el Código de Napoleón. El problema de las sentencias extranjeras culminó en el siglo pasado en la Convención de La Haya el 14 de noviembre de 1896, anotando la importancia que tuvo la reunión en Montevideo en 1889 para suscribir el Tratado de Derecho Procesal Internacional, que constituyó sin lugar a dudas un importante documento para su época. También se analiza el vocablo mismo, es decir, qué se entiende por "sentencia" y se entiende por "extranjera". Se estudia la definición de Bartín, para quien la sentencia extranjera es aquella que corresponde a una autoridad diferente. Luego se analizan diversas doctrinas para justificar el reconocimiento extraterritorial de los fallos judiciales, desde las opiniones de Bartolo en el siglo XIV hasta nuestros días. Es importante en este capítulo la continua referencia a los tratadistas peruanos de principios de siglo, tales como Paul Pradier Fodéré, Morote, etc. También se revisan las diversas clases de sentencias, en especial la clasificación efectuada por Santiago Santís Melendo, distinguido procesalista radicado en la Argentina y traductor de Carnelutti; quien considera que las sentencias son siempre declarativas distinguiendo entre declarativas de condena, declarativas de constitución y declarativas de certeza.

El capítulo II trata sobre la esencia de las sentencias extranjeras, así como los requisitos que son exigidos unánimemente. Se pasa revista a la división que efectúa Henry de Cock al dividir las legislaciones de los distintos países entre aquellos que adoptan y aquellos que ignoran el procedimiento del "Exequátur". Su autor propone en lugar de las clasificaciones diversas que hay sobre la materia, tales como la de Cock, Gombeaux, etc., que es más conveniente el examen particular de los diversos requisitos, ya sea los exigidos unánimemente, ya sea las peculiaridades que exige cada país o sistema. Entre los primeros requisitos unánimes se señala que la sentencia debe haber sido pronunciada por un tribunal competente. Igualmente se destaca un hecho fundamental, cual es, que en el proceso extranjero el demandado debe haber sido debidamente notificado y haber tenido la posibilidad de defenderse. El tercer requisito es que la sentencia cuyo reconocimiento o ejecución se pretende debe gozar de autoridad de la cosa juzgada de acuerdo a la ley del país donde fue pronunciada. Esto es, como señalan los autores anglosajones, que debe ser final y conclusiva.

MAC LEAN, Roberto, Las Sentencias Extranjeras (en especial en el Derecho Peruano). Publicaciones de la Universidad de San Marcos, Lima, 1969, 130 pp.

El capítulo III continúa el anterior estudio de los requisitos exigidos solamente por algunos Estados sobre la ejecución de sentencias. El primer punto es el relativo a la reciprocidad. Señala el autor que “la característica de este problema, que lo hace de especial interés para nuestro estudio, es que mientras cada vez un número mayor de autores se muestra contrario a su adopción, el número de países que lo incorporan a su legislación también aumenta, aunque ya parece haberse iniciado una corriente inversa”. La reciprocidad puede enfocarse desde puntos de vista distintos, ya sea como reciprocidad legislativa, reciprocidad judicial, etc. También los autores distinguen entre reciprocidad negativa y afirmativa. En su origen la reciprocidad parece haber aparecido por primera vez en un tratado entre Francia y Cerdeña en 1760 y luego en una ley austriaca de 18 de mayo de 1792. También se estudia la doctrina de la revisión en el fondo de las sentencias extranjeras. Entre otros requisitos se señala que algunos países exigen que las sentencias expedidas en el extranjero deben ser resultado de una acción personal. Otro requisito de forma es la autenticidad del documento presentado, la traducción oficial en caso de provenir la sentencia en idioma extranjero y la presencia de una persona autorizada para tramitar el “*exequátur*”.

Los capítulos IV y V están dedicados al reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras en el Perú. El primero de ellos estudia los antecedentes tal como aparecen en el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852, que en su artículo 942 consigna una primera referencia a la materia, adelantándose así a los demás códigos latinoamericanos. Se pasa revista igualmente a la presencia en Lima de Paul Pradier Fodéré, fundador en el Perú de la Cátedra de Derecho Internacional Privado y el primero en escribir un libro sobre la legislación peruana en esta materia. Se señala asimismo que su presencia fue un estímulo para la realización del Primer Congreso de Jurisconsultos en Lima (1877), y que como fruto de este Congreso, vino el Tratado de Derecho Procesal Internacional elaborado en Montevideo, que significó un adelanto a la reunión de La Haya, en la cual los países europeos buscaban un acuerdo sobre diversos puntos. Se señala en resumen, que antes de promulgarse nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, las sentencias pronunciadas en el extranjero eran reconocidas y ejecutadas sólo si provenían de un país con el cual el Gobierno del Perú hubiese celebrado un tratado y si además el Tribunal había sido competente en la esfera internacional, si las partes habían sido legalmente citadas, si las sentencias no se oponían al orden público y, si éstas estaban ejecutoriadas.

El quinto y último capítulo trata sobre la ejecución de sentencias en nuestro actual Código de Procedimientos Civiles en el cual se analizan diversos aspectos de ella, ya sea en cuanto busca el efecto de fuerza ejecutoria, de cosa juzgada o como valor probatorio. Este capítulo aborda el problema del “*exequátur*” en nuestra legislación y los requisitos que debe reunir la sentencia, dando una visión panorámica sobre nuestro procedimiento, el cual exige entre otras cosas que no se atente contra el orden público, que las partes hayan sido citadas legalmente, que goce de autoridad de la cosa juzgada y que se garantice la reciprocidad. Igualmente se hace referencia a los casos de jurisdicción obligatoria, como son los asuntos de familia, etc.

De la obra que comentamos puede decirse que continúa la trayectoria jusprivatista de su autor, el cual después de publicar diversos artículos en nuestra revista así como en otras revistas nacionales y mexicanas, había publicado un folleto sobre temas comparados entre la Argentina y el Perú (1961) y otro más reciente sobre personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado (1963). Esta primera obra orgánica del Profesor Mac

Lean lo coloca sin lugar a dudas en un puesto destacado dentro de nuestra lánguida producción bibliográfica y, consecuentemente, muy por encima de los trillados manuales universitarios a que nos tienen acostumbrados los profesores de Derecho en el país. La bibliografía que trae es amplia y desde el punto de vista latinoamericano exhaustiva; los temas son tratados en forma directa y sin rodeos, de tal modo que todo está en lugar adecuado y ocupando sus justas dimensiones. Quizá haya que reprocharle la brevedad con que trata el último capítulo, en donde indudablemente ciertos tópicos no han sido desarrollados adecuadamente. Por lo demás, una obra de consulta para el estudioso y para el abogado que en su vida profesional se enfrenta con este tipo de problemas.

D. G. B.

Rómulo Ferrero es, por razón de años y experiencia, uno de nuestros expertos seniors en asuntos económicos. Pero su inmensa autoridad y prestigio —los que rebasando el ámbito nacional se extienden por todo el continente— no sólo provienen de esa meritoria antigüedad sino de su capacidad, preparación, brillo en la exposición, claridad y método en sus libros y trabajos y absoluto dominio de las grandes cuestiones económicas. Ha sido también precursor en muchos temas y planteamientos como los relativos a la escasez de tierra de cultivos y la deficiente composición de los suelos de nuestra amazonía en una época que se hablaba de un dorado fabuloso, en balanza de pagos y estudios sobre la renta nacional realizados desde hace más de 25 años. Sé por especialistas en asuntos de ALALC que es famoso su estudio sobre la media ponderada de los gravámenes zonales. Confieso que mi formación en asuntos económicos está muy influida por las enseñanzas de Rómulo Ferrero y me confieso un discípulo reconocido.

Asesor de importantes empresas económicas, docente en universidades nacionales y extranjeras, perito en reuniones internacionales de la mayor importancia, Ferrero es un fecundo autor de libros y ensayos sobre su especialidad. En esta nota comento dos recientes trabajos suyos, aparecidos en el curso del año 1968: **Macroeconomía y Desarrollo**, que recoge once conferencias que dictara a fines del 67 en la Cámara de Comercio de Lima, de la cual es Asesor, y **Los problemas de la ALALC y sus posibles soluciones**, recopilación de editoriales preparados por el ingeniero Ferrero y publicados en el **Boletín** de la Cámara en el curso del año 1968.

En sus conferencias sobre Macroeconomía y Desarrollo trata asuntos financieros y económicos del mayor interés y actualidad como el Producto Nacional Bruto, el Papel del Gobierno en la Economía, la inflación en sus causas y consecuencias, la Balanza de Pagos, el Comercio Internacional, la Política Comercial, la Integración Económica Latinoamericana, Preferencias Comerciales para los países subdesarrollados, el desarrollo económico y la distribución del ingreso nacional. Por la claridad y la objetividad de la exposición, la autoridad del autor constituye un verdadero vademécum para formarse un concepto al día de esos problemas que por su importancia y proyección debe conocer todo universitario y dirigente, cualquiera que sea el campo de su actividad específica. En suma, el libro de Ferrero es un Manual de Economía Contemporánea del cual sólo expondré algunos de sus postulados esenciales.

Justificando el título expresa que la macroeconomía se ocupa de la visión global completa del conjunto económico, de sus formas y funcionamiento, más bien que de sus fases individuales. En cuanto a desarrollo económi-

FERRERO, Rómulo, Macroeconomía y Desarrollo. Cursillo dictado en la Cámara de Comercio de Lima. 1967. Los problemas de la ALALC y sus posibles soluciones, Cámara de Comercio de Lima. noviembre de 1968

co debe entenderse como "la elevación del nivel material de vida de la población y la integración nacional de los distintos sectores que la componen en un conjunto solidario y homogéneo. Ambos aspectos se complementan y relacionan mutuamente porque no puede haber verdadero desarrollo económico si éste se limita a unos sectores de la población con exclusión de otros; y porque la integración nacional es a la vez, condición y consecuencia de dicho resultado".

Otro de los capítulos más interesantes es el relativo a la inflación que entiende como "una subida intensa y continua del nivel general de precios" y que analiza en su proceso, en sus causas, en sus consecuencias y en la forma de controlarlo. Señala que ella tiene tremendas consecuencias de todo orden económicas y sociales: produce una redistribución muy injusta de los ingresos y de la riqueza de un país; tiene un efecto nocivo sobre la inversión y el ahorro; trae consigo un desequilibrio de la balanza de pagos y la continua inflación de costos desalienta tanto las exportaciones como la sustitución de importaciones, agrava la escasez de divisas y refuerza el espiral.

En el volumen que recoge sus editoriales sobre los Problemas de ALALC, Ferrero examina los problemas que confronta la integración económica latinoamericana y ofrece sugerencias para su resolución. Son once editoriales sobre los aspectos principales de ALALC como el mecanismo de rebajas, las dificultades para establecer un arancel externo común para mercaderías procedentes de fuera del área, los acuerdos subregionales en especial, el del Grupo Andino, y los Acuerdos de Complementación; la armonización de las políticas económicas de los países que integran ALALC y el problema de pagos entre los mismos en función del comercio intrazonal. Señala que los principales problemas que afronta la asociación integradora son: dificultades geográficas que encarecen el transporte; la falta de complementación de las economías de los países miembros y grado de desarrollo económico desigual, en especial, en el terreno industrial; baja eficiencia de las industrias como regla general y arraigado espíritu de alto proteccionismo; temor a la competencia internacional; alto grado de inestabilidad monetaria y dificultades de pago frecuentes y aun crónicas en importantes países; defectos del mecanismo de rebajas del Tratado de Montevideo, señalando soluciones específicas para cada uno de esos problemas a fin de que ALALC pueda superar la crisis actual en la que se debate.

José Pareja Paz Soldán

DEL VECCHIO, Giorgio, Humanité et Unité Du Droit. Essais de Philosophie Juridique. (Humanidad y Unidad del Derecho. Ensayos de Filosofía Jurídica). Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 310 pp. París, 1963.

Gloriosa y fecunda ancianidad la del maestro Del Vecchio. En un volumen, el ilustre Profesor de la Universidad de Roma agrupa diversos estudios publicados en épocas diferentes, en revistas europeas. Tienen estos ensayos un común denominador: la unificación jurídica de Europa, que el autor busca ansiosamente y que considera como el preludio a la unificación jurídica del mundo entero, ambición cara a quienes forman la élite espiritual del Viejo Mundo.

Con la variedad de sus argumentos, contribuye a este alto ideal. Todos ellos tienen homogeneidad y coherencia de principios. Con modestia dice Del Vecchio que es un aporte mínimo a la realización progresiva de esta aspiración.

Daremos los títulos de los ensayos para demostrar la riqueza del contenido de este volumen: Las bases del Derecho Comparado y los principios generales del Derecho. Mutabilidad y eternidad del Derecho. Materialismo y sicologismo histórico. Socialidad y soledad. Sobre el pretendido ca-

rácter político del Derecho. Justicia Divina y Justicia Humana. Las palabras de Pio XII a los juristas. Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios. Consideraciones sobre la justicia penal. Dante y la unidad política universal. Uno de los fundadores del Derecho Internacional: A. Gentili. Grotius y el Derecho Internacional. Sobre los Derechos del Hombre. Libertad, Ética y Cultura. Europeísmo y Cosmopolitismo. Crisis de Europa y Crisis del Derecho. A propósito de los Estados Unidos de Europa. El problema de la paz y de la guerra en la época moderna. Sobre las condiciones de una verdadera paz. Para la historia de la Cruz Roja. Hacia un Derecho Mundial. Problemas no resueltos de las organizaciones internacionales.

En sus "Consideraciones sobre la Justicia Penal", estudia Del Vecchio el concepto de la llamada "Ley del Tali3n" cuyo origen encuentra en los Pitag3ricos y en la Biblia, comparándola con la fórmula "Per quod quis peccat, per idem punitur" que se aplicaba con dureza y en virtud de la cual al ladr3n le cortaban la mano y al falso testigo le arrancaban la lengua. Pasaron los tiempos bárbaros y se superaron las fórmulas crueles, pero subsistió la necesidad de hacer sufrir al delincuente, aplicándole una sanción proporcionada a su mala acción. Las fórmulas cambian con el transcurso de los siglos, pero se mantiene la misma idea: la lucha contra el delito.

El fundamento de la justicia penal reside en que cada uno es autor de sus propios hechos y responde por sus consecuencias. De allí deriva la obligación de reparar el daño que se cause, sea en el campo civil o en el campo penal.

Otro ensayo interesante es el denominado "Justicia Divina y Justicia Humana". La idea de justicia es innata en el hombre y se expresa en normas que regulan la vida de sociedad. Pero el orden jurídico no satisface plenamente las necesidades de la conciencia humana. Por eso en las épocas de crisis, es frecuente la invocación a las leyes eternas, es decir a la justicia divina, aquella que está por encima de las imposiciones variables de los gobernantes y de los legisladores humanos.

En noviembre de 1956, Del Vecchio pronunció una conferencia que más tarde publicó en el "Boletín Europeo" sobre "Libertad, Ética y Cultura. A propósito de la insurrección húngara". Sus primeras palabras traducen el sentimiento de horror que embargó a los europeos por las "violencias y las masacres que un ejército extranjero ha cometido y pueda ser que aún las cometa, contra un pueblo cuya única falta consiste en defender sus derechos fundamentales que provienen de la ley natural y divina". Agrega que a nosotros, hombres de esta generación, estaba reservada la tristeza de asistir a uno de los crímenes más monstruosos cometidos por los dirigentes de un poderoso Estado desprovisto de todo freno moral y deseoso, únicamente, de aumentar su dominación, sin importarle los medios empleados.

Es lamentable comprobar que en esta época en que se proclaman los Derechos Humanos dedicándole un año a su exaltación, existan países que se llaman civilizados, a pesar de lo cual emplean los más crueles medios para mantener su dominación sobre pueblos de antigua y venerable cultura, pero carentes de poderío militar y económico. Del Vecchio emplea frases muy duras para calificar esta invasión; considera que este "gigantesco crimen" ha ofendido a la Humanidad entera.

Excede a los estrechos límites de un comentario bibliográfico estudiar con detenimiento cada uno de estos valiosos ensayos. Sólo constituye presentación de la obra que prueba la admirable lucidez del maestro Del Vecchio, uno de los más grandes juristas del siglo XX, que es orgullo de nuestra latinidad.

D. G. B.

NIETO ROS, Luis Guillermo, *Naturaleza Sociológica del Estado, Fundamentos para una Sociología de la Política.* Bogotá, Editorial Carbel, 1968. Tesis, 200 pp.; 24 cms; prólogo del autor, Pontificia Universidad Xaveriana de Bogotá.

¿Qué debe entenderse por "Política"? ¿Cuál es el origen y la razón de ser de esta actividad? Para estas preguntas, y en especial para la primera, todos podemos dar una respuesta aproximada, vaga quizás, pero suficiente para compendiar aquellas experiencias que como miembros de una sociedad, vivimos día a día.

Es la "política" que nosotros conocemos y experimentamos en carne propia, intuitiva y elemental, la que se encuadra en esa definición. Pero, ¿es acaso eso lo que verdaderamente debemos entender por Política?

La experiencia cotidiana, la práctica empírica de la política no proporcionan el suficiente conocimiento de ella, que permita su adecuada utilización y la obtención de los fines propuestos. Lo importante es saber ante todo qué se entiende por Política en sentido estricto, cuál es su naturaleza y contenido y de acuerdo a ellos, cuál es su misión. Porque para que la actividad política sea efectiva es preciso que sea científica, fundamentada, estudiada, organizada y controlada.

Tal es la meta que se propone alcanzar el autor en "Naturaleza Sociológica del Estado: Fundamentos para una Sociología de la Política", siendo el objeto último de este estudio "El análisis de las actitudes, las situaciones, los intereses, las normas, los significados y funciones de la Política".

Hay para ello una necesidad absoluta de conocer la verdadera naturaleza del Estado, porque la verdadera política consiste como tal en conducir al Estado, desarrollarlo, apoderarse de sus controles y así darle pautas de comportamiento que le permitan evolucionar mediante la constante superación de sus problemas.

La Sociología de la Política se encamina al conocimiento del Estado como un todo sociológico, como fruto de una situación social dentro de la cual es preciso hallar y analizar los factores y resortes que componen y mueven al Estado para emitir entonces un fallo acertado sobre la política que le concierne.

Consecuente con esta línea de pensamiento se inicia el estudio con una consideración preliminar del medio en que nace y se desarrolla el fenómeno político: la sociedad, pasando a su vez a explicar los diferentes grupos y elementos que juegan en ella, las leyes del comportamiento social, análisis de las formas de vida de los grupos, formulación de técnicas de desarrollo y acción en la sociedad, en fin todo el complicado tejido de relaciones que constituye la dinámica social. Observando el fenómeno de la interacción social entre los diferentes grupos que conviven en una sociedad y cuyos respectivos miembros se ligan entre sí por diversos motivos y formas, se descubre que la interacción reviste diversas clases, entre las que particularmente nos interesa la interacción política en cuanto se encamina al Estado, a sus controles y a la lucha por el Poder.

Cuando el estudioso de los problemas sociales fija su atención en el Estado, analizando la actividad estatal, su capacidad de decisión, su elemento humano, individual y colectivo, su organización y composición, se introduce en el campo de la política, ya que ésta consiste también en encontrar las notas esenciales del Estado, en compenetrarse de él.

Se pasa entonces a un análisis del ser del Estado, tratando de llegar a una definición que comporte las cualidades de ser atemporal y conveniente por lo tanto a las diferentes formas o apariencias que el Estado ha tomado en el tiempo. La definición abarca entonces a todas las instituciones políticas, o sea formas de sociedad civil con poder político que han existido hasta ahora, aun cuando sus denominaciones no correspondan siempre al vocablo "Estado", que hoy empleamos.

Aplicando el método ontológico al análisis del Estado se precisa su esencia: organización social, la cual a su vez reúne las notas de unidad estable, convivencia territorialmente contigua y tendencia a un mismo fin común. En resumen, se le podría definir como la “organización social políticamente soberana”.

Una vez definida la naturaleza y aprehendido el concepto de Estado, el autor entra de lleno al estudio de la política como ciencia.

La Política ha sido casi siempre la forma como el hombre participa en la sociedad, la manera como ejercita su condición social, el método de la convivencia. La Política es así un derecho inalienable a la par que un deber, para contribuir al mejor ejercicio de los cuales ha sido necesario desentrañar la Naturaleza del Estado. El análisis del Estado como el de una organización dinámica, ágil, viva, nos lleva necesariamente a la política. Esta, como Ciencia intenta hallar las causas del comportamiento humano desde un ángulo determinado, aun cuando por la especial naturaleza de su objeto no le es posible formular indefectibles leyes políticas. Ella pertenece al campo de las Ciencias Sociales porque como todas ellas tiene como punto u objeto central de su estudio, al Hombre, esta confluencia de objeto las hace estar estrechamente ligadas entre sí, no teniendo en sus respectivos campos límites precisos y dependiendo recíprocamente. Lo que contribuye a distinguirlas e individualizarlas es entonces una especial perspectiva u ángulo desde el cual emprenden el estudio del Hombre. Cada uno de los aspectos vitales de éste forma el objeto específico de una Ciencia autónoma y particular, aunque nunca absolutamente independiente.

El objeto específico de la Ciencia Política es el hecho político. Pero ¿qué ha de entenderse por tal?

El campo más claro e importante de la política es el que se refiere a toda la sociedad en tal forma que pueda dictarle decisiones obligatorias. En esto radica el poder de la autoridad que orienta, ordena, coordina y coacciona a los particulares para que sigan determinadas orientaciones políticas. El Poder, es consustancial a la Política.

La Ciencia Política es entonces aquella que analiza el Poder y la Autoridad, y las formas en que éstas se consiguen, emplean y distribuyen para obtener el desarrollo de la comunidad.

De todo lo expuesto el autor concluye que sólo la actividad que se encamina a buscar el progreso integral del hombre y su comunidad merece el calificativo de “Política”.

Martha Chavarri-Dupuy

FICHERO DE REVISTAS

DERECHO DE LA INTEGRACION. Instituto para la Integración de América Latina. Nº 2, Abril. Buenos Aires, 1968, 195 pp.

Editorial:

— La aproximación de las legislaciones y el proceso de integración económica.

Estudios:

— Emilio J. Cárdenas y Félix Peña. Los acuerdos subregionales y el Tratado de Montevideo.

— Felipe Paolillo. Repartición de competencias y poderes entre la ALALC y los Estados miembros.

— Leontín Constantinesco. Las relaciones del derecho comunitario con el derecho de los Estados miembros de la CEE.

— Claudio Segré. La Liberación del movimiento de capitales y los problemas de la política económica a corto plazo en la CEE.

— Arved Deringer. El sistema de la competencia en la Comunidad Económica Europea.

Información.

Documentación.

Bibliografía.

Revista de Derecho Penal y Criminología. La Ley S.A. Editora e Impresora, Nº 3, Julio-Setiembre, Buenos Aires, 1968, 159 pp.

Doctrina:

— Eduardo Novoa Monreal. Algunas reflexiones sobre los delitos de peligro.

— Ernesto Garzón Valdés. Derecho Natural e Ideología.

— Enrique Bacigalupo. Aspectos de la problemática actual de la antijuricidad.

— Marcos A. Herrera. El Consentimiento en los delitos contra las personas.

— Elías Neuman. Cuestiones pre-

vias a una reforma carcelaria en la Argentina.

— Esteban Righi. El "animus injuriandi" en la injuria y el desacato.

Jurisprudencia.

Legislación.

Bibliografía.

Miscelánea.

Justice Dans Le Monde. Université Catholique de Louvain, Tome X, Nº 1, Louvain, 1968-1969, pages 145.

— A. McCormack. Coopération mondiale pour le développement - Conférence de Beyrouth.

— J. V. Schall. Le mouvement vers l'Est. Réflexions sur les tendances à long terme dans la balance mondiale de puissance.

— J. C. Meagher. La loi, les prophètes et le développement des peuples.

— J. D. Thijs. Chronique: Communisme en Asie.

Comptes Rendus.

Bibliographie.

Revue de Droit Contemporain. Editée par l'Association Internationale des Juristes Démocrates, 15e. année, Nº 1, Bruxelles, 1968, 216 pp.

1948-1968 Declaration Universelle des Droits de L'Homme.

— En guise de présentation, par P. Cot.

— Quelques souvenirs sur la déclaration universelle de 1948, par René Cassin.

— La Commission des Droits de l'Homme de l'O.N.U., par Zbigniew Resich.

— La portée juridique de la Déclaration, par Imre Szabo.

— L'égalité des rémunérations masculines et féminines: Le droit

face à la réalité, par E. Vogel-Polsky.

— Les droits économiques et sociaux (Séminaire de l'O.N.U. - Varsovie 1967), par Maria Regent-Lechowiczova.

— La protection des Droits de l'Homme et la Charte sociale européenne, par Ugo Natolé.

— Résolution du Comité de l'Union des Juristes tchécoslovaques (13 mars 1968).

— La conception des libertés humaines et les nouveaux Droits de l'Homme dans la Constitution de la Yougoslavie, par Jovan Djordjevic.

— Les Droits de l'Homme et la Grèce, par Tassos Egolfopoulos.

— Un rapport de l'Unesco sur l'apartheid en Afrique du Sud, par Jean Louis Weil.

VIETNAM

— Le Vietnam et le Droit international sur quelques opinions récentes de la doctrine américaine, par Francisco Fabbri.

Problèmes de Droit interne

— Le statut de l'information radiotélévisée en France, par Robert Charvin.

Boletim do Instituto de Direito da Eletricidade. Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade Mineira de direito, No. 7, Belo Horizonte, Brasil, 1968, 56 pp.

— Atividades do Instituto de Direito da Eletricidade em três anos de existência.

— Fusão de publicações do IDE.

— Recursos federais aplicados em concessionárias de serviço público de energia elétrica por órgãos federais e aposição de "elétrôbrás" — Adv. José Coriolando Beraldo.

— As concessionárias de energia elétrica e a Justiça Federal — Adv. Dirceu Alves Motta.

— Acidente com eletricidade e responsabilidade da concessionária.
— Transferência de concessão e a suspensão do fornecimento de energia elétrica.

— A posse de linha de transmissão.

— Testes de admissão.

Bibliografia.

Legislação.

Índice geral de publicações do IDE.

Revista de Direito da Eletricidade. Universidade Católica de Minas Gerais, Instituto de Direito de Eletricidade, No. 3, Belo Horizonte, Brasil, 1968, 182 pp.

— Aspectos jurídicos da responsabilidade das empresas de energia elétrica — Prof. Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior.

— Eletricidade médica — Dr. Júlio Soares.

— A técnica jurídica, a humanização no Direito do Trabalho e o Direito da Eletricidade — Prof. Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena.

— Servidão administrativa de passagem de linha de transmissão Adv. José Lacerda Machado.

— Aspectos de aplicação do imposto de renda aos contratos de empresa de energia elétrica em que ocorra a remessa de numerário para o exterior. Adv. José Alberto Rabelo.

— O engenheiro, hoje — Eng. Ismael Barreto Antuñá.

— Considerações sobre os elementos integrantes do cálculo de tarifas de energia elétrica — Economista Expedito Cassemiro.

— El centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones — Adv. Leopoldo Cancio.

— O furto de eletricidade Adv. José Alberto Assumpção.

— A Constituição Federal de 1967 e a isenção concedida às empresas de eletricidade — Adv. José Maria de Abreu e Silva.

— O instituto da desapropriação e o Direito da Eletricidade. Bel Maria de Lourdes F. Feitoza.

— A eletrificação rural face ao estatuto da terra e a carta de produção e abastecimento. Adv. Luiz Ricardo Gomes Aranha.

— Renovação do direito. Prof. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto.

— Problemas de energia nuclear. Eng. Aureliano Chaves.

— O sistema nacional de eletrificação e os imperativos tecnológicos e jurídicos. Prof. Calter T. Alvares.
— 3º Seminario de Estudos de Direito da eletricidade.

Bibliografia.

Legislação.

Revistas.

Estudios de Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Vol. XX VII, Nº 73, Antioquia, 1968, 275 pp.

— La enseñanza del derecho en nuestro medio. Carlos Gaviria Díaz.

— Apuntes para un curso de introducción al estudio del derecho. Carlos Gaviria Díaz.

— Control de la actividad administrativa. Jairo E. Duque Pérez.

— El derecho subjetivo en la acción de plena jurisdicción. Oscar Tirado Cadavid.

— El Código Civil de Portugal. Juan Larrea Holguín.

— Contrato de compraventa. Guillermo Ochoa Gonzáles.

— La sucesión en el derecho romano. Lucrecio Jaramillo Vélez.

— Principios informantes del derecho económico en relación con los del derecho mercantil. Santiago Sabas Arias.

— Financiación de las exportaciones en Colombia. Enrique Trujillo Palacio.

— Los factores reales del poder. Juan B. Granados Aguirre.

— Conmemoración de la Fundación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia.

— Muerte del Dr. Ricardo Uribe Escobar.

— Felicitaciones al Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez.

Comentarios de Libros.

Revista de Derecho. Corporación de Estudios y Publicaciones, Nº 15, Quito Ecuador, 1968, 194 pp.

I Estudios y Ensayos:

— Reconocimiento Testamentario del hijo ilegítimo. Dr. Alejandro Ponce y Carbo.

— El Financiamiento internacional en el Ecuador. Dr. Mario Gómez de la Torre.

— Participación de la mujer en el desarrollo. Dra. Isabel Robalino B.

— Protección Internacional de los Derechos Humanos. Dr. Patricio Palacios.

— Igualdad de los Derechos de los Cónyuges. Dr. José María Pérez Echanique.

II Miscelánea:

— Sobre la citación en juicio. Dr. Rodrigo Borja C.

— Contrato de Aparcería. Dr. Camilo Gallegos Toledo. Dr. Fabián Jaramillo Dávila.

III Colaboraciones Internacionales: Crecimiento de la Población. Dr. Colin Clark.

IV Notas Bibliográficas.

— Catalogación de Conceptos de Derecho Privado. E. Escala Barros.

— El Dominio del Mar. J. L. H.

— Ley y Reglamento de Elecciones. F. J. B.

— Bibliografía Científica del Ecuador.

V Índice de Legislación:

Dr. Ramón Burneo.

Sr. Carlos Riofrio Corral.

VI Reseña y Comentario de Leyes Recientes:

— Comentario de Leyes Recientes. Juan Larrea Holguín.

Revista de la Facultad de Jurisprudencia. Universidad de Guayaquil, 2ª Edición, Nº 1, Marzo, Guayaquil-Ecuador, 1963, 81 pp.

Editorial:

— El Convenio de Santiago y los Principios de México.

- Reflexiones sobre la Estructura del Delito.
- Los Problemas de la Relación Jurídico-Procesal.
- La Prueba en el Proceso Tributario.
- La Aplicación por el Juez Nacional de una ley Penal Extranjera.
- La Sentencia Indeterminada.
- Reformas al Código Penal.
- Discurso del Decano.
- Discurso del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Francisco Ochoa O.
- Discurso del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cuenca.
- La Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de Guayaquil.
- Actividades Culturales.
- Profesores de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
- Reglamento de la Escuela de Criminología y de Derecho Penitenciario.
- El Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de Guayaquil.

Anuario de Derecho Civil. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Tomo XXI, Fascículo I, Madrid, 1968, 279 pp.

Estudios Monográficos:

- Juan Valle de Goytisolo. El apartamiento y la desheredación.
- Agustín Luna Serrano. Disciplina del modo testamentario imposible.
- Marcos Guimerá Peraza. Los heredamientos y comunidades de aguas en Canarias como cuerpos intermedios.

Estudios de Derecho Extranjero:

- José Bonet Correa. El régimen jurídico de las inversiones de capital extranjero en Francia.

Vida Jurídica.
Bibliografía.
Revista de Revistas.
Jurisprudencia.

Revista de Derecho Español y Americano. Centro de Estudios Jurídicos Hispanoamericanos, Instituto de Cultura Hispánica. Año XIII, Nº 19, Madrid, 1968, 312 pp.

Doctrina:
Estudios:

- Vázquez Bote, Eduardo. El régimen jurídico de la planificación en Puerto Rico.
- González-Alegre Bernardo, Manuel. La teoría del "Abuso del derecho" como principio informador en las "relaciones de vecindad".
- Font Boix, Vicente. El usufructo de disposición y el fideicomiso de residuo.
- Brewer Carias, Allan-Randolph. La facultad de la Administración de modificar unilateralmente los contratos administrativos. (Con especial referencia a los contratos de obras públicas en el derecho venezolano).

Notas.
Información Jurídica.
Legislación Española.
Jurisprudencia.
Bibliografía.

Revista de Derecho Procesal. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, Nº II, Abril-Junio, Madrid, 1968, 180 pp.

I Necrológica.
II IV Jornadas de Profesores de Derecho Procesal.
Conclusiones aprobadas.
Notas sobre la unificación de la legislación procesal. Carlos de Miguel.
III Informes sobre el Anteproyecto de Bases del Código Procesal Civil. Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Dr. Gutiérrez y Armario.
IV Estudios.
— Estudio sobre la revisión penal. Tomás Muñoz Rojas.
— El ámbito del efecto devolutivo en el recurso de apelación. (Nota procesal de Derecho Español). José de Luna Guerrero.

— La excepción dilatoria de falta de carácter, Eduardo Gutiérrez de Cabiedes.

V Notas.

Habilitación de Procurador. Alfonso Villagómez Rodil.

VI Bibliografía.

Revista Española de Derecho Internacional. Instituto "Francisco de Vitoria" de derecho internacional, Nº 2, Vol. XXI, Madrid, 1968, 152 pp.

Estudios:

- Julio D. Gonzáles Campos. El caso del "Virgen del Refugio" (1864) y el derecho de visita en alta mar.
- Héctor Gros Espiell. La cláusula de Nación más favorecida. Su sentido en el actual Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio.

Jurisprudencia:

- Crónica de Jurisprudencia española en materia de Derecho Internacional privado (XV) por Enrique Pecourt García.

Reseña Bibliográfica.

Comparative Juridical Review. Pan American Institute of Comparative Law. Vol. 5, Coral Gables, Florida, 1968, 281 pp.

- Fernando Baudrit Solera. Participación del Juez en el Proceso Civil.
- Alexandre Berenstein. Derecho Comparado del Trabajo.
- Carlos Febres Pobeda. Lo Sociológico en el Derecho Internacional Privado.
- Wirt Peters, B.A. Ed., LL.B., C.P.A. La Cibernética y la Profesión de Abogado.
- Juan Andrés Llitas. El Arbitraje Comercial Interamericano. Pasado Presente y Futuro.
- William McKinley Smiley, Jr., LL.B., LL.M. La Evolución del Sistema Interamericano de Defensa.
- Mario Díaz Cruz. Estado de Derecho. Quo Vadis? Vim Vi Repelle-re Licet.

Iowa Law Review. University of Iowa, Vol. 53, N° 6, Iowa, June, 1968, pp. 1209-1392.

Contents:

— Allan D. Cullison. Logical Analysis of Legal Doctrine. The Normative Structure of Positive Law.

— Jeffrey O'Connell. Industry and the Academic Researcher.

Notes.

Comments on Recent cases.

New York University Journal of International Law & Politics. New York University, Vol. 1. N° 1, April, New York, 1968, 144 pp.

— Cooperation Agreements and Competition Policy in the E.E.C., Michel Waelbroeck.

— Mergers and Acquisitions in the E.E.C. K. Peter Mailänder.

— Progress in International Commercial Arbitration. Martin Domke.

— Doctrinal Development in the Americas. From non-intervention to collective support for Human Rights. Donald T. Fox.

— On Teaching International Law. Andreas F. Lowenfeld.

— The Study of International Law. Gidon Gottlieb.

Notes.

Book Reviews.

Recent Developments.

Southwestern Law Journal. Southern Methodist University School of Law, Vol. 22, N° 3, Dallas, August, 1968, pages 405-550.

Leading Articles:

— Dilemmas of Pleading in Bankruptcy Proceedings. Arthur L. Moller.

— The Attorney's Role in Pension and Profit-Sharing Plans. The Challenge to Learn, Innovate and Advise. Brooks Hamilton.

— Is an Award of Punitive Damages Covered Under an Automobile

or Comprehensive Liability Policy? Dewey J. Gonsoulin.

Comments.

Notes.

Recent Decisions.

Stanford Law Review. Stanford University, Vol. 20, N° 5, California, May, 1968, Pages 811 to 1064.

Contents:

— The Italian Registration Tax. La Forest E. Phillips, Jr.

— Passports and Area Restrictions.

Carl F. Salans and Richard A. Frank.

— The Sabbatino Amendment in Court. Bitter Fruit. Samuel A. Bleicher.

Notes.

Recent Developments.

Books.

Tulane Law Review. Tulane University, Vol. 42, N° 4, New Orleans, Louisiana, June, 1968, Pages 717 to 919.

— Dedication.

— Articles.

— Dissent-1968. Erwin N. Griswold.

— A Sketch of the Consequences for Louisiana Law of the Adoption of "Article 2. Sales" of the Uniform Commercial Code. Jerry L. Mas-haw.

— Access to do Business Across International Boundaries. Sam Scott Miller.

— Invasion of Principal in Louisiana Trusts. Thomas B. Lemann.

— The Shotgun Marriage. L. Neville Broun.

Comment.

Notes.

Reviews.

Wisconsin Law Review. University of Wisconsin, Vol. 1968, N° 1, Wisconsin, 1968, pp. 1 to 300.

Leading Articles:

— Land Reform. Latin America's Challenge. Introduction. Sol M.

Linowitz. The Process of Land Reform in Latin America. Joseph R. Thome. The Problem of Urban Squatters in Developing Countries. Peru. Kenneth A. Manaster.

Law and Society:

— Some Observations on Legal Education. David Riesman.

— Strict Products Liability and the Automobile Industry. Much Ado About Nothing. William C. Whitford.

Commentary.

Student Comments.

Notes.

Anales de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques. Université de Lyon, N° 1, Lyon, 1968, 228 pp.

— Avant-propos de M. le Doyen R. Nerson.

Articles:

— De la distinction entre la droite et la gauche, par André Demichel.

— Aspects actuels des finances locales, par Gabriel Montagnier.

— L'individualisme politique et sa forme moderne: L'existentialisme, par Francine Batailler-Demichel.

Chroniques:

I Jurisprudence Regionale.

II Economie Regionale.

III Sociologie Regionale.

The Indian Journal of International Law. The Indian Society of International Law. Vol. 8, N° 1. New Delhi, 1968, 180 pp.

— Peace Treaties Before International Courts and Tribunals. Georg Schwarzenberger.

— Attempts to Codify Principles of Treaty Interpretation and the South-West Africa Case. V. D. Degan.

— Legal Controls of the Exploration and Use of the Moon and Celestial Bodies. S. Bhatt.

Editorial Comment.

Notes and Comments.

Judicial Decisions Involving questions of International Law.

Book Reviews.

The Law Quartely Review. Editor. A. L. Goodhart, K. B. E.. Q. C. Vol. 84, Nº 335, London. July, 1968, pp. 297 to 440.

Notes:

— Action on a Judgment under Appeal. D. M. Gordon.

— Sir Edward Coke (1552-1633) His Theory of "Artificial Reason" as a context for modern basic legal theory. John Undergood Lewis.

— Two Problems in excessive defence. Professor Colin Howards. Ph. D.

— Issue Estoppel-Judgments founded on Assumptions-Default Judgments. D. St. L. Kelly.

— Possession of Drugs and absolute liability. The Editor.

Books Reviews.

The Modern Law Review. The Modern Law Review Limited. Vol. 31, Nº 5, September, London, 1968, pp. 482 to 600.

— The Company as a Separate Legal Entity. Murray A. Pickering.

— Locus Standi in Actions for a Declaration. J.F. Garner.

— Morality and the International Legal Order. J. G. Merrills.

— Prorating in the English law of frustrated contracts. A. H. Hudson.

Reports of Committees.

Notes of Cases.

Reviews.

Osaka University Law Review. Osaka University, Nº 16, Osaka, Japan, 1968, 35 pp.

— Legal Positivism and Authoritarianism in Japanese Legal Tradition. Mitsukuni Yasaki.

— Some Aspects of Illegal Acts of International Organizations. Yoshio Kawashima.

Derecho Penal Contemporáneo. Universidad Nacional Autónoma México, Nº 27, México, Julio y Agosto, 1968, 102 pp.

Editorial:

— Análisis Lógico Formal del Tipo en el Derecho Penal. Aspecto Jurídico. Olga Islas de Gonzáles Mariscal y Elpidio Ramírez Hernández.

Aspecto lógico Matemático. Lian Karp S. y Eduardo G. Terán.

Aplicaciones Directas del Modelo del Tipo en el Derecho Penal. Aspecto Jurídico. Olga Islas de Gonzáles Mariscal y Elpidio Ramírez Hernández.

Consideraciones sobre la estructura del Modelo Lógico del Derecho Penal.

Aspecto Jurídico. Olga Islas de Gonzáles Mariscal y Elpidio Ramírez Hernández.

Aspecto Lógico Matemático. Lian Karp S. y Eduardo G. Terán.

Revista Jurídica Veracruzana. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz. Tomo XIX, Nº 3, México, 1968. 95 pp.

— La División de Poderes. Su crítica y su aplicación en el Gobierno Mexicano. Anastasio Reyes Márquez.

— Fernando de Jesús Corona. Jurisconsulto y Primer Codificador de la Legislación Mexicana. Carlos Domínguez Milián.

— La Crisis Política y Jurídica del Federalismo. Rafael Matos Escobedo.

— Ejecutorias del H. Tribunal Superior de Justicia. Enrique Sánchez Sánchez.

Revista Mexicana de Derecho Penal. Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales. Nº 21, Mayo-Junio, México, 1968, 165 pp.

Editorial:

— Ley Orgánica del Ministerio

Público del Distrito y Territorios Federales.

— La Procuración Soviética y los Derechos del individuo ante el Estado.

— Acontecimientos Ocurredos en las Naciones Unidas respecto del "Apartheid", de la República Africana.

— Investigación Criminalística Básica (Conclusión).

Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Nº 26, Enero, Lima, 1968, 162 pp.

Estudios:

— El Impuesto Territorial. Luis Carlos Rodrigo.

— Los presupuestos funcionales o por programas y su aplicación en el Perú. Miguel Althaus G.

— Marxismo, Existencialismo y Derecho. Fernando de Trazegnies Granda.

— Tradicionalismo y Modernismo en la filosofía del derecho del siglo XVIII español. Rogelio Pérez Perdomo.

— La relación abogado-cliente y la honorabilidad profesional. H. H. A. Cooper.

— La comunidad indígena y nuestro derecho. Luis H. Pásara.

— La capitalización de intereses. Fernando Vidal Ramírez.

— La valuación judicial de los daños y perjuicios. Felipe Osterling Parodi.

Informe:

Bases para la reestructuración académica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica. Carlos Fernández Sessarego.

Lecturas.

Recensiones.

Revista de Revistas.

Nuestras Tesis.

Crónica de la Facultad.

Revista de Derecho del Trabajo. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Vol. IV, N° 12, Lima, Abril, 1968, 106 pp.

Doctrina:

— Siegfried Espejo. "El Cambio de patrón por transferencia de la empresa o del negocio y las relaciones de trabajo".

— Aída Figueroa Y. "Política Laboral para una integración fronteriza".

Legislación.

Jurisprudencia Comentada.

Notas Bibliográficas.

Revista de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Trujillo, Año IV, N° 10. Trujillo (Perú), Julio, 1968, 300 pp.

I Editoriales.

II Pedagogía Universitaria.

— Guillermo Allende. Gravitación de la Jurisprudencia en la ciencia y en la enseñanza del Derecho.

— Alberto Fernández Zúñiga. Antecedentes Históricos y Bases Legales de la Universidad Nacional de Trujillo.

— Seminario de Derecho Político en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de Trujillo.

III Mesa Redonda sobre Estabilidad en el Empleo.

IV Bodas de Plata de la Promoción de Derecho "Libertador Simón Bolívar."

V Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales.

— Herbert Freyre Villavicencio. El juicio de tercería excluyente de dominio.

— Raúl Flores R. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

— Wilfredo Torres Ortega. El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos frente a algunos aspectos de la realidad nacional.

VI Colaboraciones de los alumnos.

— Jesús Cabrejos. La capacidad del menor en la legislación del Trabajo.

VII Legislación.

VIII Jurisprudencia.

Crónica.

Bibliografía.

Revista de Jurisprudencia Peruana. Editorial Revista de Jurisprudencia Peruana. S. A. Año XXVI, N° 296, Lima, Setiembre, 1968, 1021-1136 pp.

Editorial:

— Las formalidades de los contratos administrativos.

Doctrina:

— Santiago Quiroz Rivas. El delito económico.

— José María Serrano Bulnes. La participación del Trabajador en los beneficios de las empresas.

Legislación:

—Leyes.

—Decretos Supremos.

—Resoluciones Supremas.

Jurisprudencia:

I De la Corte Suprema.

A.— En lo Civil.

B.— En el Derecho Penal.

C.— En el Derecho del Trabajo.

II Del Tribunal Fiscal.

Crónica.

Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima. Año LV, N° 1, Enero-Marzo. Lima, 1968, pp.

Editorial:

— Memoria del Decano del Colegio de Abogados de Lima, Dr. Mario Alzamora Valdez.

— Elección de la Nueva Junta Directiva del Colegio de Abogados de Lima para el periodo 1968-1969.

— Entrevista al nuevo Decano de la Orden, Dr. Alberto Ruiz Eldredge.

— V Congreso Nacional de Abogados. Se realizó en la ciudad del Cuzco.

— Doctor Mario Alzamora Valdez nuevo Presidente de la Federación Nacional de Abogados del Perú.

— Homenaje de los Abogados al Decano del Colegio, Dr. Mario Alzamora Valdez, por su labor realizada.

— Segunda Conferencia Nacional de Decanos del Colegio de Abogados. Conclusiones.

— "El Problema Monetario". Conferencia por el doctor Luis Gazzo-lo Miani.

— "La Defensa Nacional". Conferencia por el General de Brigada, Eduardo del Rosario A.

— Aproximación de la Definición de Términos Psiquiátricos Utilizables en la Práctica Forense, por el Dr. Baltazar Caravedo.

— Alegato Civil. Sentencia del Juez de Primera Instancia. Ejecutoria Suprema.

— La Huelga ante la doctrina y la Ley.

— Integración Latinoamericana y Desarrollo del Trabajo.

Boletín de la Comisión Internacional de Juristas. Comisión Internacional de Juristas, N° 35, setiembre, Ginebra, 1968, 48 pp.

— Checoslovaquia.

— Los Derechos Humanos, las leyes de la guerra y los conflictos armados.

Aspectos del Imperio del Derecho Argentina.

Brasil.

China.

Nepal.

— Noticias de la Comisión.

Revista de la Comisión Internacional de Juristas. Comisión Internacional de Juristas, Vol. IX, N° 1, Ginebra, 1968, 172 pp.

— John Humphrey. Los Derechos Humanos, Las Naciones Unidas y el año 1968.

— Felipe Herrera. El Orden Social Internacional y los Derechos Humanos.

— Walter Raeburn. El Recurso

efectivo y el juicio imparcial en el derecho consuetudinario.

— Mohamed El fasi. El Derecho a la Educación y a la cultura.

— Terje Wold. El Derecho a la Previsión Social.

— C. Wilfred Jenks. El trabajo, el disfrute del tiempo libre y la seguridad social como derechos humanos en la comunidad mundial.

— René Marcic. Deberes del hombre y limitaciones a sus derechos.

— Sir T. McCarthy y P. A. Cornford. El Sistema Judicial en Nueva Zelanda.

Documento:

— Lucian G. Weeramantry. Repertorio de Jurisprudencia basada en el Imperio del derecho.

Bibliografía (Sobre Derechos Humanos).

Revista de la Facultad de Derecho. Universidad del Zulia, N° 23, Mayo - Agosto, Maracaibo - Venezuela, 1968, 203 pp.

Doctrina:

— Los Monjes. H. Adrianza Alvarez.

— Introducción a las Instituciones de Gayo. Luis René Viso.

— Relaciones Municipio-Estado en Norteamérica, Nomogenia Municipal en Acción. Salvador Leal Osorio.

— De la emisión de Acciones en las compañías anónimas. Jorge Núñez.

— Aspecto Jurídico sobre el régimen de explotación de las minas e influencia de la ley correspondiente sobre el desarrollo minero nacional Ezequiel Monsalve Casado.

— Ramiro Parra y la Idea del Derecho. Anibal Mestre Fuenmayor. Legislación.

Noticias de la Facultad.

NUESTRAS TESIS*

BERCKHOLTZ, Pablo, **Relaciones entre la Iglesia y el Estado en el Perú**, 195 pág.

Situándose desde la perspectiva de una filosofía cristiana tradicional, este trabajo trata de delinear una teoría justificatoria del concordato como régimen de relaciones Iglesia-Estado que debe sustituir al existente en nuestra legislación.

Para ello, el autor hace un análisis del Estado desde el concepto socialcristiano de persona humana y de la función de la Iglesia, a la luz de su misión evangélica. Se procede entonces, a una visión histórica del proceso por el cual han pasado en el Perú las relaciones Iglesia-Estado para llegar a ubicar la fórmula que consagra la Constitución. Optando por una posición teológica "preconciliar" el trabajo rechaza los regímenes de unión entre Iglesia y Estado, de absorción de aquélla por éste, pero también el de separación. Y tomando en cuenta una realidad del país que el autor presenta como profundamente identificada con el cristianismo, se sugiere el régimen de "colaboración" que debe expresarse a través de un concordato, según el cual se dé mayor autonomía a la Iglesia en sus asuntos internos (supresión del patronato) pero al mismo tiempo se establezcan lazos de trabajo conjunto en lo que a educación se refiere. Se propone que el régimen legal del matrimonio permanezca inalterable.

BIGIO CHREM, Jack, **Concepto, Naturaleza Jurídica y Análisis del Derecho de Retracto en el Código Civil de 1936**, 169 pp.

El Derecho de Retracto, definido por el autor como "la facultad que acuerda la ley a determinadas personas para subrogarse en las mismas condiciones pactadas en el contrato, al que adquiere una cosa por compra o dación en pago", es sometido a un análisis histórico, haciéndose especial mención al "Retracto Gentilicio" e incidiéndose en la tendencia a la supre-

sión o considerable disminución de la institución inspirada por el Liberalismo.

El Retracto como institución sustantiva se analiza en sus fundamentos, considerándosele como derecho de excepción y personalísimo en su carácter, en su procedencia y en su expresión concreta en las ventas judiciales, en las ventas anulables, las ventas nulas, las ventas rescindidas, las ventas por instrumento privado, en la adjudicación en pago y en la permuta. Son también objeto de minucioso análisis la Inscripción de la Demanda de Retracto, el término para promover la acción respectiva, el cómputo del término de las ventas judiciales, el Retracto en la venta de bienes muebles y el caso de las ventas sucesivas.

El capítulo III, se ocupa del debate entre el carácter del derecho real u obligacional de la institución, destacándose el encuadre de nuestra Ley en la primera de estas tendencias, acorde con la línea general de la doctrina.

La diferencia del Derecho de Retracto con el pacto de Retroventa, el pacto de Referencia y el Derecho de Tanteo es objeto de estudio en el capítulo IV.

Un análisis de las diferentes causales de retracto en las distintas modalidades de la institución que nuestra Ley consagra, antecede a una exposición del Juicio respectivo, que hace posible la sustitución del comprador por el retrayente.

Finalmente, son analizados los proyectos de Ley, presentados en el fenecido Parlamento, "que conceden al arrendatario de predios urbanos el derecho de retracto en la venta que haga el propietario del bien alquilado".

CAVAGNARO BASILE, Mario F., **Fusión de Sociedades Comerciales**, 143 pp.

El autor analiza un tema de singular interés en el derecho comercial, cual es la fusión de Sociedades Mercantiles, en cuanto institución de importancia actual y en auge en los países desarrollados.

El trabajo trata el tema desde el punto de vista doctrinario, aunque se refiere a la legislación vigente, analizando la ley de Sociedades Mercantiles N° 16123, destacando los vacíos en que se ha incurrido en ella, así como también sus semejanzas y diferencias con la legislación extranjera. Considera acertada la Sección Novena de la ley mencionada, que regula el proceso de fusión y que ha suplido las deficiencias de las legislaciones que han servido de base a la nuestra.

* Reseñamos las tesis presentadas y aprobadas durante el año académico de 1968. Sólo una de ellas es de Doctorado en Derecho; las demás corresponden al Bachillerato. Se ha omitido la tesis de Jorge Prado Pastor (*Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas*) por no estar catalogada en la Biblioteca.

COLUNGE VILLACORTA, Jorge, *Aplicación del Artículo 19 de la Carta de las Naciones Unidas*, 101 pp.

La Carta de las Naciones Unidas firmada en San Francisco en 1945, trataba entre otras cosas sobre los problemas de tipo económico y financiero que la misma organización requería, esto es, lo relativo al mantenimiento de sus servicios. Sobre este tópico el artículo 19, materia de la tesis, textualmente dice: "El miembro de las Naciones Unidas que esté en mora en el pago de sus cuotas financieras para los gastos de la Organización, no tendrá voto en la Asamblea General cuando la suma adeudada sea igual o superior al total de las cuotas adeudadas por los dos años anteriores completos. La Asamblea general podrá, sin embargo, permitir que dicho miembro vote si llegara a la conclusión de que la mora se debe a circunstancias ajenas a la voluntad de dicho miembro". El estudio del autor está centrado sobre el concepto de mora, jurídicamente entendida, sobre los aspectos financieros de la misma organización, incluyendo sus organismos filiales (Corte Internacional de Justicia, etc.). Igualmente estudia los problemas financieros que afrontó la Organización Mundial con motivo de la crisis del Medio Oriente y del Congo y los problemas suscitados a raíz de ella. El autor concluye señalando que la sanción impuesta en el Art. 19 debe ser obligatoria y automática y por tanto la intervención de la Asamblea General en estos casos es improcedente.

LAZO TORRES S., Emiliana, *La Herencia del Cónyuge Supérstite con menos de un año de matrimonio*, 69 pp.

El presente trabajo es un enfoque sobre el problema planteado por el artículo 770 de nuestro Código Civil que dice a la letra: "No tienen lugar a la herencia forzosa ni la legal del cónyuge si el causante muere antes del año de celebrado el matrimonio, salvo que hubiere tenido hijos". La autora inicia su trabajo con una explicación sobre la sucesión legal del cónyuge desde el Derecho Romano hasta nuestros días, pasando por el Fuero Juzgo, las Partidas y el Código Civil de 1852, entre otros. Igualmente, estudia los dispositivos sobre la materia de la legislación comparada destacando entre ellas, las contempladas en los Códigos Mexicano y Boliviano en lo referente a la "sucesión de la concubina". El Art. 770 que no fue contemplado en la Comisión Reformadora, sino que se agregó por iniciativa del Presidente de la Comisión Revisora, entonces Ministro de Justicia, tenía como intención evitar los matrimonios que no tienen más fi-

nalidad que el lucro o explotación del estado senil de una persona. El trabajo en síntesis sugiere que el legislador plantee el problema no solamente en los términos que tuvo el autor de este dispositivo sino que sea el otro lado del problema, esto es, el matrimonio como unión basada en el afecto y la mutua ayuda, considerando que en caso de vida previa comunitaria entre los cónyuges aun cuando no existan hijos, es lógico que haya sucesión entre ellos; igual digresión se hace en torno a las concubinas cuando de dicha unión existan hijos y una vida en común previa.

LERNER FEBRES, Salomón, *La Idea del Derecho en la filosofía jurídica de Gustav I. Radbruch*, 94 pp.

Considera el trabajo que el pensamiento filosófico de Kant encuentra su expresión jurídica más completa en Radbruch. Desde la filosofía kantiana se hace entonces una revisión sumaria de las principales obras de Radbruch, buscando trazar una crítica axiológica a sus ideas centrales. El autor —asumiendo un remozado jusnaturalismo— intenta demostrar la insuficiencia del planteamiento formalista y la necesidad de asignar contenido a la categoría valorativa "justicia" que encuentra nuclear en la definición del derecho.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia, *La letra de cambio en la Ley peruana de 1967, (Estudio de derecho comparado)*, tesis de Doctor, 361 pp.

Esta tesis, la que luego ha sido publicada por su autora, tiene una doble finalidad: analizar la nueva ley de Títulos-Valores N° 16587, y confrontar el Derecho Cambiario Nacional con la legislación extranjera. La autora expone el tema a través de catorce capítulos. A través de su lectura, se concluye sobre la necesidad actual de apuntar hacia un Derecho Mercantil y cambiario de carácter internacional y su simplificación, que se traduciría en el desarrollo de la actividad mercantil y en la necesidad de que la legislación moderna admita nuevas figuras jurídicas creadas por los usos mercantiles, como la factura cambiaria, evitando de esa manera que a la letra de cambio o al cheque se les acuerde un empleo distorsionado. La autora ha recurrido a una bibliografía adecuada e interesante.

NUÑEZ DEL ARCO DRAGO, José F., *Bases para una Reforma Legal y Administrativa del Seguro Social Obrero*.

El autor resalta la importancia que tiene la seguridad social en la actualidad, y la señala como el mejor

medio para alcanzar el bienestar de la clase trabajadora.

La tesis desarrolla un estudio minucioso de toda la legislación vigente en materia de seguridad social referente a la clase obrera, y establece un paralelo con otras legislaciones europeas y latinoamericanas más avanzadas.

Luego enumera los principales organismos mundiales y americanos de seguridad social, tales como la AISS., la OEA., la CIS., la OIS., y la OIT., resaltando su importancia, actividad e influencia que tienen en todas las naciones.

Concluye haciendo un análisis y examen del actual sistema, propugnando una serie de reformas necesarias, como la dación de una Ley Orgánica que regule el funcionamiento del Seguro Social Obrero, unificando definitivamente la Caja Nacional de Seguro Social y el Fondo de Jubilación Obrero; la incorporación del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; el establecimiento del Seguro Familiar; la eliminación del sistema de estampillas, así como otros tópicos de interés.

PALOMINO, María Elena, *El Alcoholismo y su Relación con la Comisión del Delito*, 173 pp.

La tesis estudia el problema del alcoholismo, considerándolo como una enfermedad esparcida por todas las naciones y que ataca por igual a los miembros de las distintas clases sociales, siendo la clase trabajadora la que más sufre sus consecuencias.

Se considera que el alcohólico es un toxicómano que dominado por la necesidad, abusa de la bebida, lo que lo conduce a la comisión de toda clase de delitos.

Se sostiene que el hábito alcohólico es más abrumador que nunca en la sociedad contemporánea y se analizan las tesis de Erich Fromm, que sostiene que este aumento se debe especialmente a la evidente inestabilidad mental y emocional que aqueja al hombre en esta época, y Josué de Castro, que atribuye el fenómeno a la subnutrición crónica que padecen grandes capas sociales.

A pesar de que el alcoholismo no se hereda, los hijos de padres alcohólicos demuestran tener mayores tendencias antisociales, pues heredan una predisposición a determinado tipo de trastorno (en este caso al alcohol). Se demuestra asimismo que el alcohólico cae fácilmente en el delito, pues pierde sus fa-

cultades de dominio, el buen juicio, etc., dejándose llevar por los impulsos y pasiones. Se declara que la ingestión del alcohol es causa frecuente de las peores conductas antisociales, pues el 80% de los delitos agresivos deben atribuirse a la acción de este intoxicante. Por estudios realizados se ha llegado a la conclusión de que a medida que aumenta el número de cantinas, crece el número de delincentes.

En base a estadísticas se afirma que en el Perú existen 250,000 alcohólicos graves, lo cual hace que se haga apremiante una solución a este grave problema. La tesis también estudia la "Actio Libera in Causa", teoría que surgió para explicar los delitos cometidos en estado de inconsciencia libremente provocada por el agente. Estos casos, sin embargo, son imputables, a pesar de ser realizados en estado de inconsciencia, pues el agente se puso en dicho estado para estimularse o buscarse un atenuante. Sostiene la autora que estos actos son imputables porque existe relación de causalidad entre: "**el acto voluntario**" (anterior al estado de inconsciencia) y "**el resultado**". Por último se señala que para solucionar el problema del alcoholismo es necesario tomar serias medidas preventivas, consistentes en construcción de casas de tratamiento u hospitales, lo mismo que declara al alcohólico habitual como sujeto "en estado peligroso".

PASTOR BELAUNDE, Celso, *Las sociedades en el derecho de minería*, 293 pp.

El autor de la presente tesis enfoca el régimen societario minero regulado por nuestro actual Código de Minería. Considera que uno de los factores que determinará la inversión de capitales en la explotación minera en el país, será un nuevo régimen jurídico que regule la actividad de las sociedades mineras, que sea de fácil aplicación.

A través de cuatro capítulos, nos da una visión del régimen que preceptúa el cuerpo de leyes mencionado, para las sociedades mineras, el mismo que concuerda con la ley civil y mercantil.

El capítulo que mayor interés despierta es el de las Sociedades Legales por razón de condominio, por su carácter de excepción al régimen societario peruano. Estima que la sociedad legal, como está regulada por nuestras leyes, es acertada y se sustenta sobre bases sólidas y justas. A través de estas sociedades se puede contribuir al éxito de la Empresa, sin verse los interesados desplazados por el poder social,

político y económico de los otros condóminos, solución que, como refleja la tesis, es consecuente con el interés y la producción del país.

PINASCO, Gino Mario, Consideraciones Jurídicas y Económicas Acerca del Salario, 161 pp.

El autor inicia su trabajo con una breve historia sobre los orígenes del salario y de la clase asalariada, así como el análisis de algunos conceptos relativos a la definición, terminología, etc.

Trata luego la forma como se determina el monto de los salarios, tanto dentro de un sistema económico dado, como en el orden particular de la empresa, teniendo en cuenta la relación obrero patronal. En cuanto a lo primero, después de esbozar el concepto económico de salario, desarrolla las principales teorías económicas las cuales tienden, por lo general, a relacionar el importe del salario con el valor de los productos. En lo que respecta a lo segundo, explica el juego de los agentes que intervienen en la formación de los salarios (Estado-patronos-sindicato), llegando a la conclusión de que la única forma de evitar la lucha de clases, las medidas de fuerza y los pactos colectivos que se originan por los salarios, es restando fuerzas a los tres agentes mencionados, en la fijación de los salarios en un determinado centro de trabajo, debiendo hacerse ésta, en forma general. Se analiza a continuación los diversos sistemas que se han creado para lograr una justa evaluación de los salarios y que han tenido aplicación en las distintas épocas, y se propone un nuevo sistema, en el cual jugarán papel importante tres factores: una base, que será igual por categorías para empresas de un mismo ramo; una prima, que podrá darse ya sea al aumento de producción, calidad, ahorro de materiales, etc., y el costo de la vida: los salarios aumentarán conforme al aumento progresivo del costo de la vida.

Señala el trabajo que es importante unificar salarios por categorías, por cuanto el empleador más que aumentar los salarios teme que no los aumente el competidor por cuanto subiría su costo de producción, lo que le traería como consecuencia no poder competir en el mercado.

En la parte final de la tesis se esboza la protección que brinda el Estado a los trabajadores, en lo que respecta a los abusos del patrono, contra los acreedores del mismo trabajador o del empleador. Se sostiene que la imbargabilidad del salario no puede ser absoluta (es decir que sólo debe ser restringida al

caso de los alimentos) y que debe aplicarse también a otro tipo de deudas.

PINO PINO, Julio Ernesto, Las Excepciones Procesales Civiles, 138 pp.

Una exposición doctrinaria sobre las Excepciones, inicia el trabajo. Se analiza allí, su naturaleza jurídica, esbozándose un análisis etimológico y las diversas teorías que pretenden fundamentar su naturaleza jurídica: la excepción como derecho concreto ya desechada por las diversas legislaciones y la excepción como derecho abstracto, concepto que, en rasgos generales, es acogido por nuestra ley.

A continuación, se enuncian los distintos criterios de clasificación de las excepciones en la doctrina —enunciándose como la más perfecta aquella que las concibe en sustanciales y procesales—, como paso previo a la exposición de las excepciones admitidas por nuestra legislación, cuyo fundamento se encuentra en la Exposición de Motivos de la Ley, criticándose la no enumeración distintiva de las excepciones perentorias.

Un intento de “un sistema de clasificación más completo”, cierra el capítulo.

La parte segunda del trabajo consiste en una exposición de las excepciones procesales dilatorias: de incompetencia, falta de personería, inoficiosidad de la demanda, de naturaleza de juicio, que el autor considera debe abolirse en el futuro Código Procesal, concluyéndose con un análisis de la “interposición y sustanciación de las excepciones procesales” en el Juicio Ordinario, en el Juicio de Menor Cuantía y en el Juicio Ejecutivo.

La parte tercera, dedicada a las excepciones perentorias se ocupa de las de pleito pendiente, de transacción y de cosa juzgada, anotándose que los términos “personas”, “cosas” y “acción” que expresan la triple identidad requerida en estos casos, deben sustituirse por los de “sujetos”, “objetos” y “causa”.

PINO PINO, Luis Eduardo, El Juicio de Desahucio y el aviso de despedida, 157 pp.

El autor de la tesis presenta al Juicio de Desahucio como una acción real de condena, resolutorio de contrato y recuperatorio de uso. Es interesante la idea que tiene sobre los derechos del simple posee-

dor, al que considera también como titular de la acción de desahucio, lo mismo que a los herederos del propietario, los del enfiteuta, poseedor, arrendatario respecto del subarrendatario y del usufructuario a plazo fijo.

Es digna de destacar la parte de la tesis en que se estudia los efectos de futuro del juicio de desahucio. Considera el ponente que esta acción debe permitirse para poder hacer efectiva la sentencia al momento del vencimiento del contrato.

El aviso de despedida para el autor, es sólo una comunicación y no una acción, proponiendo una serie de modificaciones procesales, para adecuarlos a este criterio.

QUIROGA A., Ulises, La Novación en el Derecho Civil Peruano, 167 pp.

La tesis parte del hecho de que diversas legislaciones han eliminado la Novación de sus normas positivas, asimilando sus principios a otras instituciones que aparentemente tienen más acogida en el campo de la contratación moderna. Sin embargo, legislaciones como la nuestra, mantienen la Novación en sus formas clásicas de objetiva, subjetiva por cambio de acreedor y subjetiva por cambio de deudor. El autor realiza un análisis de esta situación contradictoria, sosteniendo que debido a la despersonalización de la obligación en el derecho moderno, esta institución no cumple la finalidad que tenía en el Derecho Romano, habiendo decaído su importancia práctica. Sin embargo, que siendo el único medio para cambiar el objeto de la obligación; y es, dentro de nuestra tradición jurídica, la forma más apropiada de llegar al cambio de sujeto pasivo.

Señalando la conveniencia de legislar la Novación, sostiene el autor que nuestro Código Civil, influenciado quizás por las modernas legislaciones que prescindan de ellas y por el poco uso que tiene en nuestro medio, ha sido parco e impreciso en los artículos que a esta institución dedica. En base a esta consideración, propone llenar los vacíos dejados por el legislador y buscar su espíritu en las fuentes que lo inspiraron y en la escasa casuística de nuestros Tribunales. Señala por último los casos en que procede la Novación, los requisitos necesarios para que se realice, así como los efectos que derivan de su aplicación.

SAS ZEVALLOS, Daniel, La suspensión del contrato individual de trabajo, 125 pp.

La presente tesis trata un tema de singular interés: La interrupción del contrato de trabajo y sus consecuencias para el trabajador, ya que éste sin una legislación adecuada correría el riesgo de sufrir la pérdida de sus derechos adquiridos.

El autor contempla la naturaleza jurídica de la suspensión del contrato de trabajo, así como sus causas y la forma en que nuestra legislación lo regula. Trata de la enfermedad y accidentes comunes, la enfermedad y accidentes profesionales, el servicio militar, el embarazo, detención del trabajador, medidas disciplinarias, cargos gremiales y causas económicas. También se ocupa de los principales efectos de la suspensión.

Plantea igualmente la necesidad de introducir en un Código de Trabajo, ciertas medidas que regulen la suspensión del contrato de trabajo, dando para esto algunas sugerencias de interés.

STUCCHI DIAZ, Luis, Bases para una Democracia Comunitaria, 148 pp.

Se trata de analizar las causas de la crisis de nuestra sociedad, y presentar nuevas estructuras políticas y económicas, sobre las cuales se levantaría la nueva sociedad democrática teniendo como meta un nuevo concepto del bien común.

En la primera parte se analiza el equivocado concepto de Libertad y Patrimonio que ha dado lugar a una lamentable confusión que deviene en el ejercicio irrestricto de la libertad en el campo económico y consecuentemente a la exclusión y despersonalización de las gentes. El autor presenta un nuevo planteamiento técnico-jurídico dirigido a tratar de restituir el verdadero significado de la Libertad como institución, despojándola de todo contenido crematístico.

En la segunda parte se estudia el fenómeno de la socialización, y su secuela inmediata: los cuerpos intermediarios o sociedades orgánicas. Los cuerpos intermediarios son postulados, por el autor, para intentar establecer las bases políticas y económicas para la nueva sociedad. El cómo y para qué son desarrollados como enfrentamiento a los moldes tradicionales. La participación de los ciudadanos en estas estructuras de poder que conforman los cuerpos intermediarios, es lo que postula el autor junto a una insistente percepción de lo "humano" y a una valoración restitutiva de

la dignidad del hombre en la nueva sociedad, cuya disminución estimativa en nuestros tiempos parece preocupar constantemente al autor, en quien se percibe la influencia de escuelas sociopolíticas de avanzada.

El repartir las responsabilidades individuales dentro de las nuevas estructuras; organizarse para convertir la responsabilidad de la democracia en el eje de su marcha, multiplicar los centros de iniciativa a fin de que todos tomen una parte activa en el proceso de renovación teniendo como mística del nuevo orden el afán comunitario, son los postulados principales que aporta esta tesis.

TAXA ROJAS, Luis Hugo, La Protección Jurisdiccional de los Derechos Constitucionales en el Perú, 195 pp.

Basado en la convicción de "que los derechos constitucionales necesitan, en grado sumo, de protección a través de garantías", concibe el autor que la amplitud del artículo de nuestra Constitución que la consagra requiere una más integral reglamentación.

Fundándose en los conceptos de Estado como poder ejercido de acuerdo a Derecho, expresado en la División de Poderes, esboza las nociones de derechos fundamentales del hombre y de derechos y garantías constitucionales que aprecia, en forma concreta, en nuestra Constitución.

Analiza a continuación, la idea de función jurisdiccional del Estado, los conceptos de acción y recurso, estableciendo sus diferencias fundamentales, los Recursos o vías paralelas, profundizándose a continuación la institución del Habeas Corpus, que nuestra Constitución adopta como medio protector de los derechos que consagra.

El Habeas Corpus es objeto de un análisis histórico, de una afirmación de su carácter de acción y no de recurso-consecuente con la distinción antes establecida, y de un enfoque de su naturaleza jurídica y campo de aplicación. Este enfoque teórico permite apreciar la precariedad de su reglamentación en nuestro medio, expresada desde su denominación como "Recurso" y su ubicación en el Código de Procedimientos Penales, constriñendo sus alcances.

En esta línea, ofrece el autor los que, a su juicio, debieran ser los principios básicos para una eficaz reglamentación: el carácter de acción del instituto; el carácter dual de su reglamentación; su procedencia frente a actos lesivos de autoridades y también de

particulares y frente a ciertas decisiones del Poder Judicial; la competencia de todo juez con jurisdicción para absolver esta acción cuya no admisión conlleva responsabilidad; la personería para ejercitar la acción; su forma de tramitación en instancia única; la suspensión de los actos impugnados; el carácter de actores no directos de los terceros; la habilitación de horas judiciales extras; el contenido de la sentencia; el hecho de que lo resuelto no constituye cosa juzgada; sanciones para los infractores y para los que hacen uso indebido del hábeas corpus; la derogación de leyes que lo declaran improcedente. Estos criterios, son concretados en un Proyecto para reglamentar el hábeas corpus que presenta el autor, seguido de un análisis del Proyecto de Ley que sobre la materia ha presentado el Dr. Valentín Paniagua.

A continuación, analiza el autor algunas instituciones que, de algún modo, se relacionan con la protección de los derechos constitucionales como el Juicio de Amparo, la Revisión de la Constitucionalidad de las Leyes, principio que permanece vivo en el "espíritu de la Constitución" y que es objeto de un exhaustivo análisis, concluyéndose en apreciarla como posible atributo de la Corte Suprema y la Acción Popular.

TORI TORI, Fernando, El Principio de la Estabilidad en el Empleo y el Despido Individual por Voluntad del Empleador, 143 pp.

El autor de la presente tesis, analiza el problema de la estabilidad en el empleo, como uno de los aspectos básicos de la relación trabajador-patrono, el mismo que constituye un tema de palpitante actualidad y de seria preocupación en países que como el nuestro, no tienen todavía un estudio específico de dicha relación, sobre todo por carecer de un cuerpo de leyes apropiado.

Se refiere el graduado fundamentalmente, al aspecto doctrinario del problema, el que le va a servir, luego de criticar posiciones extremas (la estabilidad en el empleo como un derecho de propiedad del trabajador o libertad irrestricta del empleador para prescindir del trabajador en cualquier momento dado), para apoyar el régimen de la estabilidad relativa del empleo, a través del cual, como el mismo lo dice, se exhibe un mejor equilibrio en las relaciones de trabajo, en condiciones más compatibles con la dignidad humana.

El graduado ha recurrido a una bibliografía adecuada e interesante.

VALDIVIA ARAUJO, Arsenio, **La tercería**, 167 pp.

El tema de la presente tesis constituye uno de los procedimientos más interesantes del Derecho Procesal Civil. La tercería en sus dos formas procesales, excluyente y de pago, permite a un tercero intervenir en una relación procesal, a mérito de un embargo indebidamente trabado. Esta acción no contradice la inviolabilidad de la cosa juzgada ni tampoco, con ella, se incurre en el error de dar intervención en el litigio a quien no es parte de él, por cuanto los efectos de la sentencia no pueden oponerse al tercero y porque éste concurre a defender su derecho, siendo de esta manera la tercería el medio de lograr que no se desconozca el derecho de un tercero, como consecuencia de un proceso al que ha sido ajeno. El graduado expone el tema a través de los cinco capítulos en que se divide su tesis.

VENTOCILLA CANCIO, Andrés, **El Establecimiento de la Nacionalidad Unica para América Latina en Concordancia con el Proceso Integracionista Continental**, 107 pp.

Como “una contribución real para la evolución integracionista, por cuanto pretende ser el sustento de la formación de una conciencia continental, base indispensable para toda integración”, concibe el autor el establecimiento de la nacionalidad única para América Latina.

Iniciando el trabajo con un enfoque de la realidad económica de la región, plantea la integración como

instrumento fundamental de desarrollo. Históricamente, ubica los antecedentes del proceso en el pensamiento y la acción de San Martín, Miranda, del Valle y especialmente Simón Bolívar, en la Conferencia de 1889 y siguientes y en el reciente Parlamento Latinoamericano.

El enfoque del aspecto político de la Integración, sirve como tránsito para el tratado directo del problema de la nacionalidad única.

Partiendo del concepto sociológico y jurídico de la nacionalidad, se definen sus elementos jurídico, político y moral, se realiza un trabajo comparativo del concepto de nacionalidad en las diversas constituciones americanas, haciéndose especial referencia al “código” de José Sánchez Bustamante.

Finalmente, resaltando que “fundamentalmente, la ciudadanía implica sometimiento y lealtad al Estado”, concibe el autor que ambas circunstancias, producidas en el seno de una comunidad de Estados, facultan al ciudadano a intervenir en la vida de Estados distintos al de su nacimiento. La creación de un derecho común supranacional tiene una consecuencia jurídica también supranacional. De allí entonces que “procede que, en la constitución de cada uno de esos estados, se establezca el principio de la doble nacionalidad para los nacidos en los otros Estados latinoamericanos, sin la pérdida de su nacionalidad de origen”. Es pues indispensable que el derecho de la integración —aún en gestación— tenga prioridad sobre el derecho nacional.

Crónica de la Facultad

Consejo Directivo

El Consejo Directivo de la Facultad de Derecho estuvo presidido, en 1968, por el Decano Dr. Jorge Avendaño V., e integrado por los doctores Carlos Rodríguez Pastor, Héctor Cornejo Chávez, Felipe Osterling Parodi como profesores, el Dr. Juan Armando Lengua Balbi como Secretario, y el alumno Sr. Jorge Olsen como delegado estudiantil, reemplazado después por el Sr. Francisco Gálvez.

Nuevos Profesores

Se incorporaron como Profesores Asociados los doctores: **Miguel de Althaus**, Sociología del Desarrollo. **Enrique Bernales**, Sociología del Derecho. **Camilo Carrillo**, Derecho Agrario. **Guillermo Figallo**, Derecho Administrativo. **Brian Jensen**, Economía I. **Enrique Lastres**, Práctica de Derecho Comercial. **Javier Núñez**, Derecho Industrial. **Mario Pasco**, Derecho Procesal y Administrativo del Trabajo. **Alonso Polar**, Economía II e Instituciones Financieras. **Ernesto Velarde Arenas**, Derecho Registral y Notarial. **Joaquín Leguía**, Derecho Colectivo del Trabajo.

Fueron también incorporados los doctores Max Arias Schreiber y Eduardo Mimbela de los Santos, connotados Profesores Principales de Derecho Civil: Contratos y de Criminología, respectivamente, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Nombramientos

El Dr. Juan Armando Lengua Balbi, Profesor Asesor, a quien el Consejo Directivo le había encomendado interinamente la Secretaría, fue nombrado Secretario titular de la Facultad.

El Dr. Roberto Mac Lean Ugarteche, profesor de reconocida trayectoria universitaria, a cargo del Seminario de Introducción a las Ciencias Jurídicas y los Cursos de Derecho Internacional Privado e Introducción al Derecho Comparado, ha pasado a formar parte de la plana de profesores asesores de la Facultad.

El Dr. Héctor Cornejo Chávez, Profesor Titular de Derecho de Familia y Sucesiones, fue designado por el Consejo Directivo como Director del Instituto de

Investigaciones Jurídicas. La organización de este Instituto está siendo proyectada por él.

El Dr. Alberto Felipe La Hoz, ex-alumno de la Facultad, fue nombrado Director de la Oficina de Orientación Profesional.

El Sr. César A. Guiven Flores, Bachiller en Derecho y Bibliotecario diplomado, fue nominado Director de la Biblioteca de la Facultad y debe asumir dicho cargo próximamente, una vez concluidos sus estudios de capacitación en Puerto Rico.

El Dr. Alberto Eguren Bresani, ex-alumno de la Promoción 1936, ha sido elegido Presidente de la Corte Suprema de la República para el período judicial 1969 y el Dr. Juan Arce Murúa, profesor de la Facultad, por segunda vez, ha sido llevado a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia del Callao, para el mismo período.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este centro se constituyó a fines de año con el objeto de proyectar, realizar y promover el estudio e investigación de problemas jurídicos del país, a fin de contribuir a la adecuación de las normas a la realidad y a la institucionalización de los procesos de cambio social. Se ha iniciado la inscripción de los estudiantes que trabajarán en los dos primeros programas seleccionados ya. El primero, sobre la correlación entre las normas del Derecho Familiar y la realidad peruana; y el segundo, acerca de la profesión legal en Lima.

Con la cooperación de los profesores Roberto Mac Lean y Lorenzo Zolezzi, dichos programas se iniciarán, respectivamente, el 1º de junio y el 15 de julio próximos.

Oficina de Orientación Profesional

Cumpliendo sus funciones la Oficina de Orientación Profesional, que fue organizada en setiembre de 1968, asesoró a numerosos ex-alumnos y alumnos respecto al ejercicio y práctica de la carrera. Complementando esta orientación vinculó a dichos egresados y alumnos con el medio profesional ubicándolos en departamentos legales y estudios de abogados.

La Oficina, de otro lado, mantuvo contactos con el sector público y el poder judicial, considerando la importancia que revisten para el ejercicio profesional.

Finalmente, es necesario resaltar que se ha elaborado el Reglamento de la Oficina debiendo ser aprobado próximamente por la Dirección del Programa Académico de Derecho.

Conferencias

El Dr. Fernando de Trazegnies (Filosofía del Derecho), a su regreso de Europa, en el primer semestre dictó una conferencia sobre **“Los sucesos de mayo en París”**, analizando los distintos factores en aquellos hechos que convulsionaron a Francia.

El Dr. León Cortiñas Pelaez, profesor uruguayo, investigador de la Fundación Humboldt, en viaje de regreso a su país después de una prolongada permanencia en la Universidad de Tübingen, Alemania, visitó nuestra Facultad y ofreció una conferencia sobre **“La formación jurídica en Europa”**, que concitó la atención de profesores y alumnos.

Con ocasión de la semana de la Facultad, se organizó un interesante ciclo en el que participaron los doctores Jorge Avendaño V., Felipe Osterling Parodi y Carlos Fernández Sessarego, ocupándose respectivamente de **“Las modificaciones en el régimen de la hipoteca legal”**, **“La indemnización de los daños y perjuicios por inejecución de las obligaciones contractuales”** y **“Los problemas jurídicos en los trasplantes de órganos”**. Y el Dr. Ulises Montoya Manfredi, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos desarrolló lucidamente el tema **“El derecho de las minorías en las sociedades anónimas”**.

Para los alumnos de Segundo Año se realizaron charlas de orientación profesional a cargo de los doctores Felipe Osterling y Juan Arce Murúa, destacándose en el curso de ellas los diferentes campos de acción profesional que se le ofrecen al abogado.

A invitación de los alumnos, los doctores Jorge Avendaño V., y Felipe Osterling Parodi, profesores de Derechos Reales y de Obligaciones, respectivamente, debatieron en sesión pública sus puntos de vista sobre **“La transferencia de los bienes muebles en el Código Civil Peruano”**.

Viajes y Visitas

En los primeros meses del año 1968, nos visitó el Dr. Charles E. Wyzanski, Juez Federal de los Estados Unidos y Director de la Fundación Ford. La presencia de tan distinguido visitante mereció múltiples aten-

ciones. Por la misma época estuvieron también presentes, los doctores Eugene Pepin y Aldo Cocca, Presidente y Director del Instituto Internacional de Derecho Especial, respectivamente.

Los profesores Luis H. Pásara, Lorenzo Zolezzi y Francisco Oliart, después de permanecer por un lapso de 9 meses en la Escuela de Derecho de Wisconsin, participando en el Programa de Cooperación entre nuestra Facultad y dicha Escuela, con el patrocinio de la Fundación Ford, para renovar las técnicas en la enseñanza y la investigación del Derecho, se han reincorporado al cuerpo docente de la Facultad. Ellos deben aplicar las experiencias recogidas próximamente en los cursos de Introducción a las Ciencias Jurídicas, Historia del Derecho Peruano, Sociología del Derecho y Derecho Agrario.

El Decano Dr. Jorge Avendaño V., y los profesores doctores Héctor Cornejo Chávez y Roberto Mac Lean, a mediados de año, visitaron la Universidad de Wisconsin, con el objeto de apreciar el desarrollo del Programa en que vienen participando nuestros profesores. Las impresiones recibidas permiten considerarlo exitoso. El mismo Decano, en unión del Dr. Ziguers Zile, profesor de la Escuela de Derecho de Wisconsin, quien está actuando como coordinador del Programa, visitó las Facultades de Derecho de la Universidad de Chile, Católica de Santiago y de Valparaíso, interviniendo en reuniones donde se analizaron los primeros resultados del programa similar que estas facultades vienen desarrollando con la Universidad de Stanford. El profesor Zile durante su permanencia entre nosotros tomó contacto con los profesores que tienen en perspectiva participar en el Programa antes mencionado.

Nuestro Director de la Oficina de Orientación Profesional, Dr. Alberto La Hoz, visitó la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia con el propósito de observar los métodos y sistemas de trabajo operantes en los servicios similares y considerar su posible aplicación en el medio.

Publicaciones

Durante el año 1968 aparecieron, el número 26 de la revista **“Derecho”** y el número 6 de la revista **“Themis”**. La edición especial **“Cincuentenario”** de la Pontificia Universidad Católica de la obra **“Teoría del Estado”**, del Dr. Raúl Ferrero, fue difundida en las Universidades del país y extranjeras.

El Dr. Ernesto Perla Velaochaga, antiguo profesor principal de Derecho Procesal Civil, publicó su obra "**Juicio Ordinario**". La obra del Dr. Carlos Fernández Sessarego titulada "**La noción jurídica de persona**", que le valiera el Premio Fomento a la Cultura en 1963, fue objeto de una segunda edición. El Dr. Roberto Mac Lean ha puesto en circulación su última publicación, premiada por el Colegio de Abogados de Lima, "**Las sentencias extranjeras**"; y el Dr. José Pareja Paz-Soldán sacó a luz su trabajo "**El maestro Belaúnde, vida, personalidad y obra**", en la que se ocupa de los rasgos principales de la vida y obra de quien fuera Pro-Rector de nuestra Universidad.

Fallecimientos

Profunda consternación causó en todas las esferas de la Universidad, particularmente en nuestra Facultad, el fallecimiento del Dr. Xavier Kiefer Marchand, Secretario de esta Facultad por más de 20 años ininterrumpidos. La figura del Dr. Kiefer Marchand será siempre recordada por profesores y alumnos por los servicios que prestara a la Universidad Católica y a su Facultad de Derecho de modo excepcionalmente valioso y generoso.

Ha sido sentido también el fallecimiento del ex-alumno señor Hernán Irriberry Bunster.

Alumnos

Cursaron estudios en nuestra Facultad en 1968, 375 alumnos, distribuidos como sigue: Primer Año: 75, Segundo Año: 66, Tercer Año: 68, Cuarto Año: 63, Quinto Año: 59 y 44 alumnos por asignaturas.

El sistema de matrícula por asignaturas recién implantado, ha permitido desarrollar estudios con un currículum flexible, condicionado en lo fundamental a las posibilidades del alumno, dentro de una cierta unidad pedagógica. Las ventajas de su funcionamiento

han sido acogidas por un considerable número de educandos.

El Sr. Francisco Gálvez Dañino, alumno del Tercer Año, fue elegido delegado estudiantil ante el Consejo Directivo de la Facultad, por el período 1968-69.

Los delegados de los distintos años fueron: de Primer Año: Javier Bedoya de Vivanco y María Susana Sotomayor; de Segundo Año: Ricardo Desmaison Eléspuru y Juan R. Noblecilla Domínguez de Tercer Año: Francisco Espinoza Bellido y Alejandro Tengán Tengán de Cuarto Año: Aldo Beretta Rocío y Carlos Benavides Boero; de Quinto Año: Mario Bibolini Trucios y Sergio León Martínez.

Las elecciones convocadas para la constitución del Centro Federado de Derecho tuvieron el siguiente resultado: Presidente: Eduardo Ferrero Costa; Vice-Presidente: Miguel Baca Aquisé; Fiscal: Julio César Repetto Saona; Secretario: Javier Bedoya de Vivanco.

Se premió a los siguientes alumnos: **Primer Año:** 1º Srta. Susana Sotomayor Bernós; 2º Sr. Juan Francisco Mazini Eyzaguirre; 3º Sr. Jorge Bernardini Yori. **Segundo Año:** 1º Sra. Delia Revoredo de Debakey; 2 ºSrta. Shocshana Zusman Tinman; 3º Sr. Carlos Blancas Bustamante. **Tercer Año:** Sr. Antonio Kuljevan Pagador; 2º Sr. Jorge Angell Hoefken; 3º Sr. Eduardo Ferrero Costa. **Cuarto Año:** 1º Sr. Jack Batiievsky Spack; 2º Sr. Fernando Peña Neves; 3º Carlos Carrillo Quiñones. **Quinto Año:** 1º Sr. Jorge Vega Velasco; 2º Sr. Mario Roggero Villena; 3º Sr. Luis de la Flor Nieto.

Semana de la Facultad

Del 26 al 29 de agosto de 1968, se desarrolló la celebración de la Semana de la Facultad. Autoridades, profesores, alumnos y ex-alumnos participaron en actos académicos, deportivos y sociales, que comprendieron las conferencias ya reseñadas, y que concluyeron con una comida de confraternidad.

En memoria de Xavier Kiefer-Marchand

El Dr. Kiefer-Marchand, uno de los fundadores de **Derecho**, y su infatigable propulsor durante largos años falleció en abril de 1968. Dedicó los mejores años de su vida a trabajar por la obra y los ideales de la Universidad Católica, su alma mater, a la que sirvió por más de un cuarto de siglo con su entusiasmo, lealtad, entrega total y desinterés.

Desempeñó el cargo de Tesorero General de la Universidad, pero la responsabilidad con la que se identificó fue la de Secretario de la Facultad de Derecho; en ésta colaboró con los Decanos que se han sucedido y desempeñó por sí y personalmente, las labores que la Facultad requería.

El Dr. Kiefer-Marchand es representante cabal de todos aquellos hombres que vivieron con humildad, con abnegación y sacrificio, pero también con esperanza e inquebrantable fe en el destino de nuestra Universidad durante largos años e hicieron posible lo que ella ha llegado a ser.

Desde su iniciación, esta revista debe al Dr. Kiefer-Marchand su supervivencia y jerarquía. Fue constante su preocupación por ella y desde conseguir fondos para editarla hasta la corrección de las pruebas, asumió su trabajo enteramente. Esto ha permitido que la Facultad cuente con un órgano que la sitúe a no menor nivel que las otras Universidades y ha contribuido a la escasa producción de literatura jurídica en el país.

En el desempeño de sus funciones de Secretario de nuestra Facultad se caracterizó por su afán de imponer a cada cual la dedicación a ella y a los deberes de su cargo, corriendo el riesgo de parecer intransigente, pero dando personal y acabado ejemplo. Trató con franqueza a los alumnos y estimuló a muchos para que intensificaran sus estudios o para que los culminaran optando el título profesional; siempre guiado por el concepto que tuvo de la abogacía como profesión de hombres selectos.

El Dr. Kiefer-Marchand, aunque no ejerció la profesión, fue un abogado en toda la extensión del vocablo. Fue "hombre de bien" y tuvo las dotes que distinguen al profesional del derecho: honradez y rectitud de conciencia, vocación por la justicia y abnegación para afrontar la lucha. Si bien no puso estas virtudes al servicio del asesoramiento legal ni de la invocación del derecho ante los jueces, las dedicó a cuidar que muchas generaciones se educaran en la vocación por la justicia y fueran adiestradas para reclamarla o administrarla, en función de una concepción cristiana.

Indices de la Revista
Derecho

(1944 - 1968)

INDICE POR NUMEROS

Año I Lima, Octubre de 1944 Nº 1

SUMARIO

	Pág.
Editorial	2
Hugo Piaggio: La responsabilidad en el Código Penal Peruano.	5
Andrés León Montalbán: La Unificación del Derecho Cambiario.	11
Raúl Ferrero: Limitación del Poder por el Derecho.	17
Ernesto Perla Velaochaga: El derecho a la proimagen.	30
José Luis Gonzáles Suarez: Algunas consideraciones sobre la sociedad de gananciales.	40
Aníbal Corvetto Vargas: Forma de transmitirse los derechos patrimoniales.	44
Jorge Vega García: Legítima del cónyuge en concurrencia con hermano.	56
Xavier Kiefer Marchand: El seguro marítimo y el riesgo de guerra.	60
Francisco de Antequera: Algunas consideraciones sobre el homicidio.	66
Alejandro Román Rivarola: La violación del domicilio en el Código Penal Peruano.	70
BIBLIOGRAFIA: Hugo Piaggio: El Poder Judicial, por Domingo García Rada.— Xavier Kiefer Marchand: Derecho Comercial, por Andrés León Montalbán.— J. B. V.: Manual de Impuestos Peruanos de Sucesión, por Juan L. Castillo	74

Año II Lima, Abril y Junio, 1945 Nº 2

SUMARIO

Editorial	5
Víctor Andrés Belaúnde: Las ideas de soberanía y libertad en la América Hispana	7
Raúl Ferrero: Los partidos políticos	13
Julliot de la Morandiere: De la responsabilidad proveniente de un hecho de las cosas inanimadas según el Derecho Francés (traducción de Xavier Kiefer Marchand)	20
Hugo Piaggio: Las operaciones de bolsa	37
Efrén y Tobías Posadas: La reforma del Código de Minería	44
Pablo Chueca Remón: Apreciaciones sobre el paro forzoso.	48
Alberto D'Angelo Gereda: Desheredación e indignidad en el Derecho Sucesorio.	53

Pág.

Juan I. Reyna F.: La interdicción civil en nuestro Derecho.	60
Guillermo Velaochaga Miranda y Manuel de La Puente y Lavalle: El progreso en la actual formación histórica del derecho.	74
Jaime López-Raygada Alfaro: El origen de la potestad marital.	80
Odile Rodríguez: El domicilio en el Código Civil Peruano.	85
BIBLIOGRAFIA: Historia de las Constituciones Nacionales, por José Pareja Paz Soldán. Programa del curso de Derecho Constitucional General y Comparado (catedrático: Raúl Ferrero)	94
	96

Año II Lima, Julio, Agosto y Setiembre, 1945 Nº 3

SUMARIO

Editorial	107
Rafael Bielsa: La preparación del estudiante y exámenes.	110
Fidel Tubino: Vitoria y la expansión de la Iglesia.	113
Gregorio Durand Florez: Importancia Judicial de los grupos sanguíneos.	131
Domingo García Rada: El proceso penal en sus relaciones con el proceso civil.	137
Carlos Camprubí Alcázar: Algunas notas sobre el Derecho Comercial Bancario.	146
Pablo de Churruca Plaza: Los seguros sociales en España.	151
Antonio Pinilla S.C.: Las personalidades psicopáticas y su significación frente a la ciencia penal.	188
JURISPRUDENCIA de la Superintendencia General de Contribuciones.	206
BIBLIOGRAFIA: Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica, por Claude du Pasquier; versión castellana de J.B. de Lavalle y J. Ayasta G. (nota de Carlos Scudellari).	218
Criminología, por Ricardo Elías Aparicio, (nota de Xavier Kiefer Marchand).	220
NOTAS: El Instituto Reeducacional de Menores de Maranga, (nota de José Quevedo Valderrama).	221
Los Códigos de las Repúblicas Latino-Americanas.	223

SUMARIO

	Pág.
Editorial: El Dirigismo y la Universidad.	225
Aníbal Ismodes C.: La autonomía universitaria.	229
Luis Echeopar García: La locación - conducción de casas - habitación.	236
Domingo García Rada: El proceso penal en sus relaciones con el proceso civil.	242
Marcelo Llosa G.: Seguridad Social.	252
Antonio Pinilla S. C.: Las personalidades psicopáticas y su significación frente a la ciencia penal.	261
José A. de la Puente y Candamo: El método inductivo y la interpretación legal.	292
JURISPRUDENCIA de la Superintendencia General de Contribuciones.	298
BIBLIOGRAFIA: Manual Elemental de Derecho Civil Peruano, por Aníbal Corvetto Vargas, (nota de Ernesto Perla Velaochaga).	303
Essai sur les origines de la "sponsio", por André Magdelain, (nota de Xavier Kiefer Marchand).	304
Nota: Distinción a un catedrático de la Facultad de Derecho.	306
Manuel Belaúnde Guinassi: Historia del Derecho Peruano, (programa).	307

Año III Lima, Abril, Mayo y Junio, 1946 Nº 5

SUMARIO

Apertura del año universitario de 1946.	
Discurso de orden: El Derecho Presupuestal en el Perú, por el Dr. Juan L. Castillo.	1
DERECHO COMERCIAL:	
Andrés León Montalbán: El control de las sociedades anónimas.	13
Guillermo Ballón Torres: Aportes en especie en las sociedades anónimas.	20
Enrique Pardo del Alcázar: Las "Holdings" o compañías tenedoras.	23
DERECHO MARITIMO:	
Guillermo Elton: Abordaje, asistencia y salvamento.	43
DERECHO MINERO:	
Xavier Kiefer Marchand: La explotación del oro en el Perú y su legislación.	58
DERECHO ROMANO:	
José Dammert Bellido: Apuntes sobre el origen de la distinción entre los derechos reales y los derechos de obligaciones.	72

JURISPRUDENCIA del Consejo Superior de Contribuciones.	Pág. 76
COMENTARIOS: La ley de Neumoconiosis Profesional, por George Clarke Romero.	84
BIBLIOGRAFIA: Rómulo Ferrero: La política fiscal y la Economía Nacional (nota de Jorge del Busto Vargas).	86
NOTAS VARIAS: Asociación de Abogados egresados de la Universidad Católica — Instituto Peruano de Derecho Comercial, Marítimo y Aéreo — Consorcio de Abogados Católicos — Círculos de estudios — Asociaciones culturales — Nuevo catedrático.	87
Notas Necrológicas.	90

Año III Lima, Julio a Diciembre, 1946 Nº 6

SUMARIO

DERECHO CIVIL:	
L. Juliot de la Morandière: La capacidad jurídica de la mujer casada. (traducción de Xavier Kiefer Marchand).	93
DERECHO COMERCIAL:	
Carlos Camprubí Alcázar: Lineamientos de Contrato de Capitalización.	107
DERECHO PROCESAL PENAL:	
Raúl Vargas Matta: La autopsia en la práctica judicial del Perú	113
Guillermo Velaochaga Miranda: La revisión en el procedimiento penal.	116
Luis Cobián C.: Algo sobre la identificación de delinquentes.	147
LEGISLACION FINANCIERA:	
César Belaúnde Guinassi: Impuesto a las utilidades comerciales, industriales, agrícolas, mineras (legislación comparada latinoamericana).	155
JURISPRUDENCIA:	
Resoluciones de Consejo Superior de Contribuciones.	166
BIBLIOGRAFIA:	
Luis Echeopar García: Derecho de Sucesiones (nota del Dr. Ernesto Perla Velaochaga).	175
CIRCULO DE ESTUDIO:	
Historia del Derecho Peruano.	177
Libros y folletos de Derecho y Legislación Peruana (recopilación por el Dr. E. Klein).	178

Año III Lima, Enero a Diciembre de 1947 Nº 7

SUMARIO

Editorial: Monseñor Jorge Dintilhac, SS. CC.	5
ECONOMIA POLITICA:	
Las conferencias del profesor Baudin:	7

	Pág.
El conflicto contemporáneo de las doctrinas económicas.	9
La moneda y su poder adquisitivo.	17
Las reducciones del Paraguay.	28
El ahorro y las nacionalizaciones. (traducción de Xavier Kiefer Marchand).	30
DERECHO CONSTITUCIONAL:	
Carlos E. Alvarez Calderón y Ayulo: Bartolomé Herrera y la soberanía de la Inteligencia. (conferencia dictada el 23 de agosto de 1947).	32
HISTORIA DEL DERECHO PERUANO:	
Manuel Belaúnde Guinassi: Consideraciones sobre el Derecho Indiano.	51
Círculo de Estudios de Historia del Derecho Peruano.	64
Lista de Abogados graduados en la Universidad Católica.	66
Crónica de la Facultad.	75

Año V Lima, Abril a Diciembre, 1948 Nº 8

SUMARIO

Editorial: Los estudios jurídicos.	3
DERECHO CIVIL:	
Ernesto Perla Velaochaga: el divorcio en la doctrina y en la legislación.	5
DERECHO PENAL:	
Hugo Piaggio: Algunos aspectos de la delincuencia juvenil en Lima y Callao.	8
Luis Alberto Gazzolo: La extradición en el Perú.	19
Eduardo J. Eguiguren E.: El homicidio por emoción violenta.	22
DERECHO DEL TRABAJO:	
Alejandro Román Rivarola: Los sujetos en el contrato de trabajo.	29
DEONTOLOGIA FORENSE:	
Fidel Tubino: La enseñanza de la moralidad profesional en las universidades.	45
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO:	
Robert J. Harper: El mantenimiento de la paz y seguridad americanas.	51
LEGISLACION FINANCIERA DEL PERU:	
Manuel Belaúnde Guinassi: Prontuario de Legislación Financiera del Perú.	54
NOTA NECROLOGICA: El Excmo. Monseñor Luis Arrigoni, Nuncio Apostólico de Su Santidad, por J. K. M.	
107	
NOTAS BIBLIOGRAFICAS:	
Sheldon Glueck: Criminales de guerra (Xavier Kiefer Marchand).	109
Luis Quiñe Arista: La Reforma de la organización judicial peruana. (Hugo Piaggio).	112

	Pág.
Angel Osorio: La España de mi vida (Xavier Kiefer Marchand).	113
CRONICA DE LA FACULTAD	115
TEMARIO DE LA SEXTA CONFERENCIA INTERAMERICANA DE ABOGADOS Detroit 1949, traducido por Carlos Vásquez Ayllón).	124
Ayllón).	124

Año VI Lima, Enero a Diciembre de 1949 Nº 9

SUMARIO

Discurso pronunciado por Su Santidad el Papa Pío XII ante los Juristas Católicos Italianos.	5
DERECHO CIVIL:	
Héctor Cornejo Chávez: Los esponsales.	11
Antonio Valdez Calle: Un caso de prescripción en la acción de alimentos.	26
DERECHO COMERCIAL:	
Andrés León Montalbán: Aspecto jurídico de la quiebra.	30
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO:	
Trygve Lye: Las Naciones Unidas.	36
DERECHO MARITIMO:	
Willi Báchich de Recina: La condición jurídica del buque.	48
DERECHO TRIBUTARIO:	
Luis Echeopar García: Los impuestos vigentes en el Perú.	61
DERECHO COMPARADO:	
Aldo Icardi: Las cortes de equidad y el sistema de la "Common Law".	62
NOTAS Y DOCUMENTOS:	
La Federación Interamericana de Abogados y las Facultades de Derecho de las Universidades Latinoamericanas, por el Dr. Claude Horack	94
El Congreso Internacional de Derecho Privado (Roma 1950).	105
Las conferencias dictadas en la Sociedad de Legislación Comparada de Lima.	107
Nota Bibliográfica.	110
Catálogo de Tesis.	112
Revistas recibidas en 1949.	129
CRONICA DEL CLAUSTRO.	137

Años VII y VIII 1950 - 1951 Nos. 10 y 11

SUMARIO

HISTORIA DEL DERECHO:	
R. P. Rubén Vargas Ugarte, S. J.: Pareceres jurídicos en asuntos de Indias.	5
ECONOMIA POLITICA:	
Louis Boudin: Las economías de Rusia y Yugoslavia.	91

	Pág.
CONGRESO DE JURISTAS DE LIMA:	
Homenaje de la Universidad Católica:	
Discurso de orden del Decano, Dr. Luis Eche-	108
copar García.	114
Discurso del Profesor Henry Mazeaud.	
Homenaje del Consorcio de Abogados Católicos:	
Discurso del presidente, Dr. Ernesto Perla Ve-	117
laochaga, "La Iglesia en la formación del De-	
recho".	
Ponencias:	
del Dr. Luis Eche copar García en la comisión	122
de Educación Jurídica.	
de los Dres. Luis Eche copar García y Ernesto	124
Alayza Grundy, sobre el delito de abandono de	
familia.	126
del Dr. Ernesto Perla Velaochaga, sobre Dere-	
chos Humanos.	130
Discurso del Delegado del Brasil, Profesor Ha-	
roldo Valladao, en la sesión de clausura del	133
Congreso.	
Documentos Pontificios: Discurso de S. S. el	
Papa Pío XII, a los escritores e intelectuales	135
católicos.	166
LEGISLACION:	168
Hugo Luna Demutti: Legislación pesquera del	
Perú (recopilación).	171
Notas bibliográficas.	177
Catálogo de tesis (suplemento).	
Libros y folletos ingresados a la biblioteca en	181
1950.	186
Revistas recibidas en 1950.	189
Libros y folletos ingresados a la biblioteca en	190
1951.	
Revistas recibidas en 1951.	
Carta del Presidente de la Corte Suprema.	
CRONICA DEL CLAUSTRO.	

Año VIII Lima, Enero a Julio de 1952 Nº 12

SUMARIO

HISTORIA DEL DERECHO:	
Rubén Vargas Ugarte S. J.: Pareceres jurídicos	5
en asuntos de Indias (conclusión).	
DERECHO PROCESAL CIVIL:	
José Merino Reyna: La jurisprudencia civil de	100
la Corte Superior de Lima en el año 1951.	
DERECHO ECLESIASTICO PERUANO:	
José Dammert Bellido: Disposiciones estatales	137
sobre la Iglesia.	
DERECHO CIVIL:	
Antonio Valdez Calle: Consideraciones sobre la	145
transmisión de la propiedad inmueble.	
DOCUMENTOS:	
Discurso de orden pronunciado por el Dr. Er-	

	Pág.
nesto Perla Velaochaga con motivo de la aper-	154
tura del año universitario.	
Manuel Belaúnde Guinassi: Investigaciones so-	168
bre el Derecho Indiano Peruano.	
BIBLIOTECA:	
Libros y folletos.	171
Revistas.	173

Luis Eche copar García: Régimen legal de bie-	175
nes en el matrimonio. (curso universitario).	

Año X Lima, Enero a Diciembre de 1953 Nº 13

INDICE

DOCTRINA:	
Rubén Vargas Ugarte S. J.: Situación jurídica	5
de la Compañía de Jesus en el Perú.	
Juan Lino Castillo: Los impuestos a la renta	39
en el Perú.	
Andrés Ruskowski: Algunas conquistas del De-	48
recho Natural en la Literatura Juridica Mo-	
derna.	
Domingo García Rada: El peritaje médico en la	81
clusión procesales.	
Ricardo Nugent L. Ch.: El impulso y la preclu-	81
sión procesales.	
DOCUMENTOS:	
Alocución de S.S. el Papa Pío XII al Congreso	87
de Derecho Penal Internacional (3.10.53)	
Código de ética profesional del Colegio de Abo-	100
gados de Lima.	
Notas Bibliográficas: Rubén Vargas Ugarte S.	
J.: Historia de la Iglesia en el Perú. Tomo I.	
(Nota de Armando Nieto Vélez).	109
BIBLIOTECA:	
Libros ingresados de enero a agosto de 1953.	111
Revistas y publicaciones recibidas de enero a	119
agosto de 1953.	
Suplemento al Catálogo de Tesis.	122
CRONICA DEL CLAUSTRO	124
Semana de la Universidad Católica.	127

Año XII Lima, Enero a Diciembre de 1955 Nº 14

SUMARIO

PIO XII Y EL DERECHO	
por Monseñor Fidel Tubino.	5
DERECHO CANONICO:	
Monseñor Fidel Tubino: Las partidas de bautis-	11
mo y el estado civil de las personas.	
Canónigo José Dammert Bellido: Tribunales de	24
Apelación.	

Administración de Bienes Eclesiásticos. Rdo. Padre Felipe Mac Gregor S.J. El abogado católico y los juicios de separación y divorcio.	24
DERECHO CIVIL:	34
Dr. Domingo García Rada: La familia y el ordenamiento jurídico peruano.	39
DERECHO PROCESAL:	
Dr. Ernesto Perla Velaochaga: Abogados y auxiliares de justicia en el Anteproyecto de L.O. del Poder Judicial.	54
Dr. José Merino Reyna: De las anotaciones preventivas de las demandas.	63
Dr. C. Laplatte: El proceso de Jesús visto por los juristas.	66
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO:	
Dr. Felipe de Bustamante Denegri: Consideraciones sobre el limite del mar territorial.	73
DEONTOLOGIA FORENSE:	
Dr. Luis Echeopar García. Las cualidades debe tener el hombre de leyes.	76
Dr. José Rosell Ríos: El apostolado a través de la profesión.	86
LEGISLACION SOCIAL:	
Dr. Jorge Valcárcel: La Seguridad Social en el Reino Unido.	89
SEMANA DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA:	
Mensaje del Gran Canciller de la Universidad, Excmo. y Rvdmo, Monseñor Dr. Juan Lanzá-zuri Ricketts, Arzobispo de Lima y Primado del Perú.	95
Palabras del Dr. Ernesto Perla Velaochaga, a nombre de la Facultad de Derecho.	97
Palabras del Sr. Armando Nieto Vélez, del Quinto año de Derecho.	99
CONGRESOS:	
Primer Congreso Nacional de Abogados: Discurso del Sr. Dr. Manuel J. Bustamante de la Fuente.	101
Algunas ponencias presentadas. Congreso Internacional de Juristas Católicos: El primer congreso: La familia en el orden jurídico.	104
Temario del segundo congreso (Roma, 1956).	110
Tercer Congreso Internacional de Criminología: Ponencia del Dr. Felipe de Bustamante Dene-gri, delegado del Perú.	113
BIBLIOGRAFIA.	116
CRONICA DEL CLAUSTRO	118
EL CONTROL DE LA SOCIEDADES ANONI-MAS EN LA LEGISLACION DE CHILE, ES-PAÑA, SUIZA Y EL PERU, por el Dr. Luis Echeopar García.	121
	127

SUMARIO

Pág.

HOMENAJE	
—Cuarto Centenario de la muerte de San Ig-nacio de Loyola, Fundador de la Compañía de Jesus, por el R. P. Michel Riquet, S. J.	5
—San Ignacio, Legislador original, por el R.P. Pedro Cano P., S.J.	10
DOCTRINA	
DERECHO CANONICO:	
Monseñor Luis Lituma: El Derecho Canónico y el Derecho Civil.	17
—Pías Voluntades.	22
Monseñor José Dammert: Rendición de cuentas	27
—Notas.	30
ECONOMIA POLITICA	
José Rosell Ríos: El Abogado y el ordenamiento jurídico de la Economía.	31
DERECHO CIVIL	
Santoro Passarelli: El Gobierno de la Familia	33
Jorge Avendaño Valdez: La Publicidad del Re-gistro Inmobiliario.	49
VARIOS	
R. P. Felipe Mac Gregor, S.J.: Política y Edu-cación.	54
Luis Alberto Gazzolo: Derecho y Literatura.	59
NOTA BIBLIOGRAFICA	
—El Proceso de Nuremberg y el Derecho In-ternacional, por Jaime Yrigoyen von der Heyde (nota de J. K. M.).	71
DOCUMENTOS	
Reforma de la Ley Orgánica de Municipalidades (Bases presentadas por el Sr. Dr. Félix Navarro Irvine, presidente del Consorcio de Abogados Católicos).	73
—Seminario Interamericano sobre libertad de enseñanza.	77
CRONICA DEL CLAUSTRO	
—Informaciones-Grados-Plan de Estudios-Nómi-na de Catedráticos, etc.	82
TESIS	
1) Armando Nieto Velez: El Derecho a la Edu-cación y la Legislación Peruana en el Siglo XIX.	1-55
2) Fernando Alvarez Ramírez de Piérola: Con-sideraciones Jurídicas sobre la Compensación por tiempo de Servicios en el Derecho de Tra-bajo.	1-45

SUMARIO

Dr. José Luis Bustamante y Rivero: La Confe-rencia Regional Europea del Trabajo.	5
--	---

	Pág.
DERECHO PROCESAL	
Dr. Domingo García Rada: Notas sobre el Proceso Penal.	19
Dr. Santiago Sentis Melendo: Couture y su obra procesal.	43
DERECHO MARITIMO	
Dr. Willi Bachich de Recina: Algunas consideraciones sobre el Derecho Marítimo en el Perú	71
DERECHO RURAL	
Dr. Luis Gazzolo: El Régimen legal de tierras de montaña.	86
LEGISLACION ESPAÑOLA	
Dr. César Fernández Arce: La mujer en la legislación Española.	99
ESTUDIOS DE DERECHO ANGLO-AMERICANO	
Dr. Alvaro Llona Bernal: "Agency" en el Derecho Norteamericano.	110
Dr. Guillermo Gubbins Forero: La "Corporation".	121
Dr. Felipe Osterling Parodi: Notas sobre el Control de Sociedades Anónimas en el Sistema de Derecho Anglo-Americano.	136
NUESTROS PROBLEMAS	
Dignidad y vía crucis del Poder Judicial, por el Dr. Héctor Cornejo Chavez.	142
Opiniones acerca del Derecho de Propiedad, por Monseñor Dr. José Dammert Bellido.	144
NOTAS BIBLIOGRAFICAS	146/156
—Dr. Domingo García Rada: Europa y el Derecho Romano, por P. Koschaker.	
—Dr. Héctor Cornejo Chávez: Instituciones de Derecho Civil, por J. E. Castañeda.	
—Dr. Octavio M. Torres: Elogio de los jueces escrito por un abogado, por P. Calamandrei.	
—Dr. José Pareja Paz Soldán: Notas sobre la Soberanía Marítima del Perú, por Enrique García Sayán.	
—Dr. José Rosell Ríos: La crisis Social en nuestro tiempo, por Wilhem Röpke.	
—Dr. Xavier Kiefer Marchand: Temis, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza (España).	
CRONICA DEL CLAUSTRO	157
—Asociación de Graduados de la Facultad	161
—Grados de Bachiller	164
—Títulos de Abogado	166
Plan de Estudios: 1957	167
Catedráticos de la Facultad en 1957	169

Año XV Lima, Enero a Diciembre de 1958 N° 17

SUMARIO

La muerte de Su Santidad el Papa Pío XII	5
Dr. Raúl Ferrero: Docencia Jurídica y Estado de Derecho	7

	Pág.
DERECHO CIVIL	
Monseñor Jacques Leclercq: ¿Por qué la Iglesia defiende el Derecho de Propiedad?	20
Dr. D. Zervos: La estabilidad de la familia en el Derecho Civil Griego	29
DERECHO PROCESAL CIVIL	
Dr. Ricardo Nugent: Consideraciones sobre la Prueba en la Doctrina y en el Derecho Procesal Civil	37
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	
Dr. José Pareja y Paz Soldán: Las Naciones Unidas.	46
DERECHO PENAL	
Dr. Fritz Neumayer: Reforma del Código Penal Alemán.	82
LA PROFESION JURIDICA Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO	
Dr. William W. Boulton: El Foro Inglés	91
Dr. Eugène Pépin: La enseñanza del Derecho Aéreo en el Mundo	112
Dr. Alberto D'Angelo Gereda: Extensión de Beneficios Sociales a los Abogados	150
HISTORIA DEL DERECHO PERUANO	
Ordenanzas para Corregidores de Indias del Virrey don Francisco de Toledo (Publicadas por vez primera el R. P. Rubén Vargas Ugarte S.J.)	155
DOCUMENTOS	
Comisión Internacional de Juristas:	
La Regla de Derecho en las Sociedades Libres	185
BIBLIOGRAFIA	195
Dr. Héctor Cornejo Chávez: Derecho Familiar Peruano (nota de D. G. R.)	
Revista de Derecho del Trabajo (nota de J.K.M.)	
NOTAS	
El fallecimiento del Profesor Hugo Alsina	197
Seminario sobre Protección de los Derechos Humanos (Santiago, 1958)	198
CRONICA DEL CLAUSTRO	200
Actividades realizadas en 1958: Grados y Títulos otorgados Plan de Estudios-Catedráticos.	
150° Aniversario de la Fundación del Colegio de Abogados de Lima	
TESIS	
El aprovechamiento de las Aguas del Lago Titicaca y los problemas jurídicos que plantea, por Carlos Rodríguez Pastor Mendoza	1 a 44

Año XVI Lima, Enero a Diciembre de 1959 N° 18

SUMARIO

DERECHO Y CUESTION SOCIAL	
—La primera Semana Social Católica y la Facultad de Derecho	5

—Persona, Comunidad y bien común, por el R. P. Felipe Mac Gregor, S. J.	Pág. 6
Las Clases Sociales en el Perú, por el Dr. José Luis Bustamante y Rivero	16
—Las relaciones de trabajo en el Perú, por el Dr. Jorge del Busto Vargas	56
—Deberes Sociales: La Justa Distribución de lo Superfluo, por el R. P. Rubén Vargas Ugarte, S. J.	69
JURISTAS NOTABLES	
—El Beato Contardo Ferrini, Profesor Universitario, por el Dr. Carlos Rodríguez Pastor	93
—Hugo Alsina y el Derecho Procesal, por el Dr. Santiago Santis Melendo	101
DOCTRINA	
DERECHO CIVIL	
—Reivindicación, Petición, Pretensión de Herencia, por el doctor Pedro Pablo Gutierrez Ferreyra	115
DERECHO COMPARADO	
—El Federalismo Norteamericano, y el Derecho Internacional, por el Lic. Beverly May Carl	135
DERECHO RURAL	
—El arrendamiento de tierras, por el Dr. Luis Gazzolo	147
NOTA BIBLIOGRAFICA	
—Derecho Procesal, por Santiago Sentis Melendo (nota de D. G. R.)	158
NOTAS Y DOCUMENTOS.	
Comisión Internacional de Juristas: El Imperio de la Ley al servicio de la vida—La Declaración de Delhi—El Procedimiento Penal y el Imperio de la ley—El Poder Judicial y el Foro bajo el Imperio de la Ley	161
La Organización Internacional del Trabajo, en sus cuarenta años de actividad	170
El Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado	174
CRONICA DEL CLAUSTRO	
Informaciones-Grados-Plan de Estudios Nómina de Autoridades y Catedráticos	176
TESIS	
El Derecho a la propia imagen, por José Luis Wicht Rosell	1/38

Año XXVII Lima, Enero a Diciembre de 1960 N° 19

SUMARIO

Doctrina Social de la Iglesia y Movimiento Católico Social, por el Excmo. Monseñor José Dammert Bellido	5
DOCTRINA	
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	

—Derecho Internacional Público y Sociedad Internacional, por el Dr. Raúl Ferrero	Pág. 9
—La justa compensación en los casos de expropiación, por el Dr. Loftus E. Becker	19
DERECHO PROCESAL	
—La prueba en el Derecho Procesal Norteamericano por el Dr. Manuel R. García Mora	29
—La excepción de Cosa Juzgada, por el Dr. Daniel Olaechea Alvarez Calderon	40
—Temas de Legislación Procesal, por el Dr. Ernesto Perla Velaochaga	58
DERECHO REGISTRAL	
—Apuntes de Derecho Registral, por el Dr. Jorge Avendaño Valdez	101
DERECHO RURAL	
—El Contrato de Aparcería, por el Dr. Luis Gazzolo	119
DERECHO TRIBUTARIO	
—La relación jurídico-tributaria, por el Dr. Raúl Barrios de Orbegoso	129
CRIMINOLOGIA	
—La Criminología en la Universidad de Roma, por el Dr. Eduardo Mimbela	149
FILOSOFIA DEL DERECHO	
—Rectitud, Responsabilidad, Solidaridad, por el Dr. Pedro P. Gutierrez Ferreyra	154
ABOGADOS Y MAGISTRADOS	
—Tópicos de Derecho: En torno al ejercicio de la Abogacía, por el Dr. Carlos Rodríguez Pastor	164
—El Profano y la ley en Inglaterra, por Sir Carleton Kemp Allen	170
JURISTAS PERUANOS	
—José Gregorio Paz Soldán, Jurista y Diplomático, por el Dr. José Pareja Paz Soldán	197
NOTA BIBLIOGRAFICA	
—Las Memorias del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Ricardo Bustamante y Cisneros (1959-1960), por el Dr. José Pareja Paz Soldán	212
CRONICA DEL CLAUSTRO	
Informaciones-Grados-Plan de Estudios-Nómina de Autoridades y Catedráticos	215
Año XVIII Lima, Enero a Diciembre de 1961 N° 20	

SUMARIO

La Iglesia y las Universidades, por el Dr. Antonio Fontan	5
DERECHO CIVIL	
La posesión y sus elementos, por el Dr. Jorge Avendaño Valdez	14
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	
—Desarrollo histórico del Derecho Internacional Público, por el Dr. Raúl Ferrero	17

	Pág.
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	
Sistema de solución de los conflictos de leyes en materia de Trabajo, por el Dr. Luis Fuentes Villaran	39
DERECHO PROCESAL	
Temas de Derecho Procesal Civil, por el Dr. Ernesto Perla Velaochaga	57
DERECHO COMPARADO	
El Derecho de familia en la Unión Soviética, por el Dr. Ludwik Kos-Rabcewicz Zubkowski	97
PROBLEMAS JURIDICOS	
—El Derecho Internacional y el Control de las actividades revolucionarias realizadas por refugiados políticos bajo la ley de los Estados Unidos, por el Dr. Manuel R. García Mora	108
—Expropiación forzosa, por el Dr. César Barros Conti	135
NOTAS	
La Justicia, los Magistrados y los Abogados	141
La separación en el Derecho Canónico	144
Comisión Internacional de Juristas	147
DOCUMENTOS	
Recomendaciones y conclusiones aprobadas por la Segunda Conferencia de Facultades Latinoamericanas de Derecho (Ciencias Jurídicas y Sociales)	152
BIBLIOGRAFIA	
—Le Quai d'Orsay sous Trois Républiques, por Georges Bonet (nota de J. K. M.)	157
CRONICA DEL CLAUSTRO	160
Homenaje al Dr. Ismael Bielich Flóres	164
El Dr. Rosendo Badani Chávez cumple cincuenta años como Abogado y cuarenta años como Catedrático de la Facultad de Derecho	167
Grados-Títulos-Plan de Estudios-Nómina de Autoridades y Catedráticos	174
TESIS	
—Justicia y Solidaridad Jurídica, supuestos del Derecho Positivo, por Alfonso Cobián y Machiavello	1/84

Año XIX Lima, Enero a Diciembre de 1962 N° 21

SUMARIO

Lógica de la Justicia, por el R. P. Ulpiano López, S. J.	5
DERECHO ADMINISTRATIVO	
—Apuntes de Derecho Administrativo Peruano, por el Dr. Luis Gazzolo	16
DERECHO CIVIL	
—La donación inoficiosa en el Código Civil Nacional, por el Dr. José León Barandiarán	23
DERECHO INTERNACIONAL	
—El dominio marítimo, por el Dr. Raúl Ferrero	28

	Pág.
—La protección de las inversiones extranjeras, por el Dr. Manuel Ramón García Mora	44
—El régimen internacional de las obligaciones extracontractuales, por el Dr. Edison González Lapeyre	58
DERECHO PROCESAL	
—Comentarios al Código de Procedimientos Penales: El Ministerio Público, por el Dr. Domingo García Rada	74
—Temas de Derecho Procesal, por el Dr. Ernesto Perla Velaochaga	105
HISTORIA DEL DERECHO	
—La Teoría de las constantes jurídicas y la historia del Derecho Peruano, por el Dr. Vicente Ugarte del Pino	146
—Los antecedentes históricos y comparativos del Código Civil Griego, por el Dr. Panayotis Zepos	150
DERECHO ROMANO	
—Domat y el Derecho Romano, por el Profesor Andrés Magdelain	165
LA PROFESION DE ABOGADO	
—La moralidad del abogado, por Me. Maurice Gargon	172
NOTAS	
—Jamaica, una nueva nación independiente de América dentro de la Comunidad Británica. Su desarrollo político	184
LIBROS Y REVISTAS	
—Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo. Homenaje a Quintín Alfonsín.	
—International Responsibility for hostile acts of private persons against foreign States, por el Dr. Manuel Ramón García Mora	
—The American Journal of International Law: Anan d, "Role of the" "new" Asian-African Countries in the present international legal order"	196
CRONICA DEL CLAUSTRO	
Catedráticos-Conferencias-Alumnos-Grados y Títulos: Plan de Estudios, etc.	205

Año XX Lima, Enero a Diciembre de 1963 N° 22

SUMARIO

—La Crisis Social de nuestros tiempos y la Doctrina Social de la Iglesia, por el Dr. Luis Echeopar García	5
DERECHO CONSTITUCIONAL	
—Gran Bretaña y los Estados Unidos, por el Dr. Raúl Ferrero	21
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	
—Dominio territorial, por el Dr. Raúl Ferrero	38

	Pág.		Pág.
DERECHO PROCESAL CIVIL		—La noción Jurídica de Persona del Dr. Carlos Fernández Sessarego (nota del Dr. Carlos Cossio)	201
—Temas de Derecho Procesal Civil	44	CRONICA DEL CLAUSTRO	
—La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, por el Dr. Ernesto Perla Velaochaga	79	—Nuevo Rector-Consejo Superior-Consejo Directivo-Directivo Catedráticos. El 80º aniversario del Dr. Víctor Andrés Belaúnde-Fallecimiento del antiguo catedrático: Dr. Enrique Gonzáles Dittoni-Congresos Internacionales y Nacionales-Comisiones Oficiales: Delegados de la Facultad Conferencia del Dr. José Luis Bustamante y Rivero-Conferencias dictadas en la Facultad-Alumnos matriculados en 1963-Alumnos premiados-Promoción 1963-Visitas a establecimientos Penales-Ceremonia de Clausura de Año Académico de 1963-Discurso del Rector en la reunión de Ex-alumnos-Pésame de la Facultad con motivo del fallecimiento del Presidente John F. Kennedy	
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL		—Grados de Bachiller: 1963-Títulos de Abogado: 1963	
—Régimen de prueba y suspensión condicional de la Pena, por el Dr. Julio Altmann Smythe	98	—Catedráticos de la Facultad de Derecho (1963) Plan de Estudios	223
—Las Jurisdicciones de Excepción en Francia, por la Comisión Internacional de Juristas	116	—Relación de los Títulos de Abogado otorgados por la Facultad de Derecho (1925/1963)	1,15
DERECHO RURAL			
—La Empresa Agrícola, por el Dr. Luis Gazzolo	125	Año XXI Lima, Enero a Diciembre de 1964 N° 23	
DERECHO COMPARADO		SUMARIO	
—Los fundamentos teóricos del Derecho Inglés, por el Dr. Roberto Mac Lean	133	Rvdo. Padre Mac Gregor, S. J.	
HISTORIA DEL DERECHO		—Las Universidades y el mantenimiento de la Paz	1
—La unidad del Derecho Privado en Luisiana durante el Régimen Español, por el Dr. Rodolfo Batiza	148	Dr. José Luis Bustamante y Rivero	
DOCUMENTOS		—La Corte Internacional de Justicia	5
—Congreso Internacional de Juristas de Río de Janeiro Resolución de Río. Conclusiones de la Conferencia	165	DERECHO CANONICO	
—Informe de la Sección Peruana de la Comisión Internacional de Juristas (Comisión 4º)	176	Excmo. Monseñor José Dammert Bellido	
—Tercera Conferencia de Facultades Latinoamericanas de Derecho:		—Aplicación del Derecho Canónico en América Latina	21
—Instalación del Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado (nota del Dr. Roberto Mac Lean)	181	DERECHO CIVIL	
Moción presentada	183	Dr. Jorge Avendaño Valdez	
—Naciones Unidas-Resolución 4ª N° 958	192	—La Prenda	32
—Sugerencias presentadas a la Comisión Reformadora de la L.O.P.J.; por el Vocal Dr. Víctor Rosas Benavides de la Corte Superior de Huancavelica	193	DERECHO PENAL	
VARIOS		Dr. Julio Altmann Smythe	
—La misión económica de los Estados Unidos de América en el Perú (Alianza para el Progreso). Conferencia del Dr. Walter Protzel Guillet	184	—Responsabilidad Penal de los Médicos	57
NOTAS BIBLIOGRAFICAS		DERECHO PROCESAL CIVIL	
—Derecho Constitucional de José Pareja Paz Soldán (nota del Dr. Carlos Martínez Hague)		Dr. Ernesto Perla Velaochaga	
—Discurso de Orden: Dos familias de Magistrados, por C. Laplatte (nota de Javier Kiefer Marchand)		—Temas de Derecho Procesal (N° 5)	76
—Introducción a las ciencias Jurídicas por el Dr. Mario Alzamora Valdez (nota del Dr. Roberto Mac Lean)		DERECHO PROCESAL PENAL	
—Las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, por el Dr. Roberto Mac Lean (nota del Dr. José Luis Siqueiros)		Dr. Domingo García Rada	
—La Revista de Derecho Laboral (nota de J. K M.)		—Comentarios al Código de Procedimientos Penales	112
		COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS	
		—Conclusiones del Informe de la Comisión so-	

	Pág.		Pág.
bre el asunto entre los Estados Unidos y Panamá	158	HISTORIA DEL DERECHO	
DOCUMENTOS		—El Derecho y la aparición del Estado Inca. Dr. Franklin Pease G. Y.	36
—Ponencia presentada por el Dr. Adolfo Bidart Gelsi a la Primera Conferencia Interamericana de Derecho Procesal (San Juan de Puerto Rico)	166	—El 750º Aniversario de la Carta Magna de 1215	46
NOTAS Y COMENTARIOS		—Los Derechos Humanos en Gran Bretaña	49
—Desarrollo y Derecho, por Luis Pásara	176	Prontuario del Impuesto de Alcabala de Enajenaciones. Dr. Manuel Belaúnde Guinassi	86
—Sobre la creación de una Sociedad de Historia Judicial, por el Dr. C. Laplatte	182	—Técnica para el estudio y la investigación. Dr. Lino Rodríguez Arias Bustamante	149
—Algo nuevo sobre la regla "nadie puede ignorar la ley", por el Dr. C. Laplatte, y Comentario de I. B. F.	184	BIBLIOGRAFIA	166
BIBLIOGRAFIA		CRONICA DEL CLAUSTRO	168
—Nota sobre "Nociones de Derecho Procesal y Comento del Código de Procedimientos Civiles" por el Dr. Pino (Dr. Arce Murúa)	184	—Grados de Bachiller en Derecho	174
—Nota sobre la obra del Dr. M. Belaúnde: Cuestiones tributarias (N. de la R.)	187	—Títulos de Abogado	177
CRONICA DEL CLAUSTRO		—Lista de Catedráticos	178
—Consejo Superior-Consejo Directivo-Nuevo Decano-Catedráticos fallecidos-Nuevos Profesores-Centro Federado de Derecho-Alumnos matriculados-Conferencias-Centenario del Primer Congreso Americano de Lima (1964) Discurso del Dr. Avendaño al asumir el Decanato-Homenaje al ex-Decano Raúl Ferrero-El Doctor Luis Echeopar García-Fernando Arias Schreiber (nota de J. K. M.)	189	—Plan de estudios de la Facultad de Derecho	181
—Relación de graduados en 1964:			
—Bachilleres —Abogados	201	Año XXIII Lima, Enero a Diciembre de 1966 N° 25	
—Nómina del personal docente	225	SUMARIO	
—Plan de Estudios	208		
		PALABRAS DEL DECANO	
Año XXII Lima, Enero a Diciembre de 1965 N° 24		DERECHO CANONICO	
SUMARIO		—Ampliación del plazo para la inscripción de	
PALABRAS DEL DECANO		DERECHO CONSTITUCIONAL	
—DERECHO ADMINISTRATIVO		los Nacimientos. Excmo. Monseñor Doctor José Dammert Bellido	1
—Algunos aspectos de la expropiación. Dr. Antonio Valdez Calle	1	—Libertad de Prensa en los Estados Unidos. Dr. Frederic A. Weed	4
DERECHO CANONICO		DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	
—Cumplimiento de las disposiciones del Derecho Canónico Excmo. Monseñor José Dammert Bellido	5	—Reconocimiento y ejecución de Sentencias Extranjeras en el Perú. Dr. Roberto Mac Lean Ugarteche	14
DERECHO CIVIL		DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	
—Inmutabilidad de la Cláusula Penal. Dr. Felipe Osterling Parodi	11	—Algunos aportes al estudio del Artículo de la Carta de las Naciones Unidas. Rdm. Padre Felipe E. Mac Gregor, S.J	30
DERECHO CONSTITUCIONAL		DERECHO PENAL	
—El Derecho Público en la Unión Soviética. Dr. Raúl Ferrero	27	—El Delito y la Sanción penal. Dr. Julio Altmann Smythe	35
DERECHO PUBLICO ECLESIASTICO		—La pena de muerte en Inglaterra. Profesor H. H. A. Cooper	56
—El Perú y las tentativas de Concordato. Presbítero Hugo Garaycoa	31	—El Dolo del loco. Dr. Raúl Zaffaroni	64
		Dante Alighieri: Su vida y su obra, por el Dr. Dr. José León Barandiarán	70
		NOTAS BIBLIOGRAFICAS	
		—Derecho Tributario. Teoría General del Impuesto, por el Dr. Raúl Barrios de Orbegoso, con la colaboración del doctor Humberto Medrano Cornejo (nota del Dr. Mario Pasco C.)	
		—Outrage a la Pudeur et la Contravention d'Affiches, por el Dr. C. Laplatte (Nota de J. K. M.)	
		—The Expansion of International Law, por Lord Mc Nair (nota de B. R. I.L.)	85

	Pág.
NOTAS Y COMENTARIOS	
—De la justicia y de los Jueces, por el Dr. V. F. Rosas Benavides	88
—Unidad en el Procedimiento de toda la Administración, por el Dr. Antonio Valdez Calle	93
—Legislación Administración y desarrollo (A. Valdez Calle)	95
—El Sistema Jurídico del Reino Unido	98
Crónica del Claustro	107
—Grados de Bachiller en Derecho	116
—Títulos de Abogado	118
—Lista de Catedráticos	119
—Plan de estudios del año 1966	122
DOCUMENTOS	125
—Informe sobre la visita realizada por una Comisión de Catedráticos de la Facultad de Derecho a Universidades Norteamericanas	128
—Nuevo plan de Estudios de la Facultad de Derecho (Fundamentación)	173

Año XXIV Lima, 1968 Nº 26

ESTUDIOS DEL EDITOR

	Pág.
El Impuesto Territorial, Luis Carlos Rodrigo	4
—Los presupuestos funcionales o por programas y su aplicación en el Perú, Miguel Althaus G.	23
—Marxismo, Existencialismo y Derecho, Fernando de Trazegnies Granda	28
Tradicionalismo y Modernismo en la Filosofía del Derecho del siglo XVIII español, Rogelio Pérez Perdomo	39
La relación abogado-cliente y la honorabilidad profesional, H. H. A. Cooper	47
El Estado y los problemas de la vida moderna, Giorgio del Vecchio	60
La comunidad indígena y nuestro derecho, Luis H. Pásara	68
La capitalización de intereses, Fernando Vidal Ramírez	82
La valuación judicial de los daños y perjuicios, Felipe Osterling Parodi	93
INFORME	
Bases para la reestructuración académica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Carlos Fernández Sessa-rego	103

INDICE POR AUTORES

A

- ALTHAUS G., Miguel: Los presupuestos funcionales o por programas y su aplicación en el Perú; Año XXIV, N° 26, 1968.
- ALTMANN Smythe, Julio: Régimen de pruebas y suspensión condicional de la pena; Año XX, 1963, N° 22.
- ALTMANN Smythe, Julio: Responsabilidad penal de los médicos; Año XXI, 1964, N° 23.
- ALTMANN Smythe, Julio: El Delito y la sanción penal; Año XXIII, 1966, N° 25.
- ALVAREZ Calderón y Ayulo, Carlos: Bartolomé Herrera y la soberanía de la inteligencia; Año IV, 1947, N° 7.
- ALVAREZ Ramírez de Piérola, Fernando: Consideraciones jurídicas sobre la compensación por tiempo de servicios en el Derecho de Trabajo, Año XIII, 1956, N° 15.
- ANTEQUERA, Francisco de: Algunas consideraciones sobre el homicidio; Año I, 1944, N° 1.
- AVENDAÑO Valdez, Jorge: La publicidad del registro inmobiliario; Año XIII, 1956; N° 15.
- AVENDAÑO Valdez, Jorge: Apuntes de Derecho Registral; Año XVII, N° 19, 1960.
- AVENDAÑO Valdez, Jorge: La posesión y sus elementos; Año XVIII, 1961, N° 20.
- AVENDAÑO Valdez, Jorge: La prenda; Año XXI, 1964, N° 23.
- ARCE Murúa, Juan: Recensión de "Nociones de Derecho Procesal y Comentario del Código de Procedimientos Civiles de Remigio Pino Carpio; Año XXI, 1964, N° 23.

B

- BACHICH de Reçina, Willi: Algunas consideraciones sobre el Derecho Marítimo en el Perú; Año XIV, 1957, N° 16.
- BACHICH de Reçina, Willi: La condición jurídica del buque, Año VI, 1949, N° 9.
- BALLON Torres, Guillermo: Aportes en especies a las Sociedades Anónimas; Año III, 1946, N° 5.
- BARANDIARAN, José León: La donación inoficiosa en el Código Civil Nacional; Año XIX, 1962, N° 27.
- BARANDIARAN, José León: Dante Alighieri, su vida y su obra; Año XXIII, 1966, N° 25.
- BARRIOS de Orbegoso, Raúl: La relación jurídico-tributaria; Año XVII, 1960, N° 19.
- BARROS, Conti César: La expropiación forzosa; Año XVIII, 1961, N° 20.
- BATIZA, Rodolfo: La unidad del Derecho privado en Luisiana durante el régimen español; Año XX, 1963, N° 22.
- BAUDIN, Louis: a) El conflicto contemporáneo de las doctrinas económicas; b) La moneda y su poder adquisitivo; c) Las reducciones del Paraguay; d) El ahorro y las nacionalizaciones. Año IV, 1947, N° 7. Traducción de Xavier Kiefer Marchand.
- BAUDIN, Louis: Las economías de Rusia y de Yugoslavia; Años VII y VIII, 1950-51, N° 10 y 11.
- BECKER Loftus, E.: La justa compensación en los casos de expropiación; Año XVII, 1960, N° 19.
- BELAUNDE Guinassi, César: Impuesto a las utilidades comerciales, industriales, agrícolas y mineras (Legislación comparada latinoamericana); Año III, 1946, N° 5.
- BELAUNDE Guinassi, Manuel: Programa del Curso de Historia del Derecho Peruano; Año II, 1945, N° 4.
- BELAUNDE Guinassi, Manuel: Consideraciones sobre el Derecho Indiano; Año IV, 1947, N° 7.
- BELAUNDE Guinassi, Manuel: Círculo de estudios de Historia del Derecho Peruano; Año IV, 1947, N° 7.
- BELAUNDE Guinassi, Manuel: Prontuario de legislación financiera del Perú; Año V, 1948, N° 8.
- BELAUNDE Guinassi, Manuel: Investigaciones sobre el Derecho Indiano peruano; Año VIII, 1952, N° 12.
- BELAUNDE Guinassi, Manuel: Prontuario del impuesto de Alcabala de enajenaciones; Año XXII, 1965, N° 24.
- BELAUNDE, Víctor Andrés: Las ideas de soberanía y libertad en América Latina; Año II, 1945, N° 2.
- BIELSA, Rafael: La preparación del estudiante y los exámenes; Año II, 1945, N° 3.
- BIDART Gelsi, Adolfo: Medios de prueba no previstos especialmente en la legislación positiva (Ponencia), Año XXI, 1965, N° 24.
- BOULTON, William W.: El foro inglés; Año XV, 1958, N° 17.
- BUSTAMANTE Denegri, Felipe de: Consideraciones sobre el límite del Mar Territorial; Año XII, 1955, N° 14.
- BUSTAMANTE Denegri, Felipe: Ponencia en el Tercer Congreso Internacional de Criminología; Año XII, 1955, N° 14.
- BUSTAMANTE de la Fuente: Discurso en el Primer Congreso Nacional de Abogados; Año XII, 1955, N° 14.

- BUSTAMANTE y Rivero, José Luis: Las Clases Sociales en el Perú; Año XVI, 1959, Nº 18.
BUSTAMANTE y Rivero, José Luis: La Corte Internacional de Justicia; Año XXI, 1964, Nº 23.

C

- CAMPRUBI Alcázar, Carlos: Algunas notas sobre el Derecho Comercial Bancario; Año III, 1946, Nº 5.
CAMPRUBI Alcázar, Carlos: Lineamientos del Contrato de Capitalización; Año III, 1946, Nº 6.
CANO, Pedro S.J.: San Ignacio, legislador original; Año XIII, 1953, Nº 15.
CASTILLO, Juan Lino: Discurso de Orden: El Derecho Presupuestal en el Perú; Año III, 1946, Nº 5.
CASTILLO, Juan Lino: Los impuestos a la renta en el Perú; Año XV, 1953, Nº 13.
CHUECA Remón, Pablo: Apreciaciones sobre el Párrafo forzoso; Año II, 1945, Nº 2.
CHURRUCA Plaza, Pablo de: Los Seguros Sociales en España; Año III, 1945, Nº 3.
COBIAN C., Luis: Algo sobre la identificación de delincuentes; Año III, 1946, Nº 6.
COBIAN y Macchiavello, Alfonso: justicia y solidaridad jurídica, supuestos del derecho positivo; Año XVIII, 1931, Nº 20 (Tesis).
COOPER, H.H.A.: La pena de muerte en Inglaterra; Año XXIII, 1966, Nº 2.
COOPER, H.H.A.: La relación abogado-cliente y la honorabilidad profesional; Nº 26, 1968.
CORNEJO Chávez, Héctor: Los esponsales; Año VI, 1949, Nº 9.
CORNEJO Chávez, Héctor: Dignidad y vía crucis del Poder Judicial; Año XIV, 1957, Nº 16.
CORNEJO Chávez, Héctor: Instituciones de Derecho Civil de Jorge Eugenio Catañeda (Recensión); Año XIV, 1957, Nº 16.
CORVETTO Vargas, Aníbal: Forma de transmitirse los derechos patrimoniales; Año I, 1944, Nº 1.
COSSIO, Carlos: La noción jurídica de persona de Carlos Fernández Sessarego (Recensión); Año XX, 1963, Nº 22.
CLARKE Romero, George: La ley de Neumoconiosis Profesional; Año III, 1946, Nº 5.

D

- D'ANGELO Gereda, Alberto: Desheredación e indignidad en el derecho sucesorio. Año II, 1945, Nº 2.
D'ANGELO Gereda, Alberto: Extensión de beneficios sociales a abogados; Año XV, 1958, Nº 17.
DAMMERT Bellido, José: Apuntes sobre el origen de la distinción entre los Derechos Reales y derechos de Obligaciones; Año III, 1946, Nº 5.

- DAMMERT Bellido, José: Tribunales de Apelación; Año XII, 1955, Nº 14.
DAMMERT Bellido, José: Administración de bienes eclesiásticos; Año XII, 1955, Nº 14.
DAMMERT, José (Monseñor): Notas; Año XIII, 1956, Nº 15.
DAMMERT, José (Monseñor): Rendición de Cuentas; Año XIII, 1956, Nº 15.
DAMMERT Bellido, José: Disposiciones estatales sobre la Iglesia; Año VIII, 1952, Nº 12.
DAMMERT Bellido, José: Opiniones acerca del derecho de propiedad; Año XIV, 1957, Nº 16.
DAMMERT Bellido, José: Doctrina Social de la Iglesia y Movimiento Católico Social; Año XVII, 1960, Nº 19.
DAMMERT Bellido, José: Aplicación del Derecho Canónico en América Latina; Año XXI, 1964, Nº 23.
DAMMERT Bellido, José: Cumplimiento de las disposiciones del Derecho Canónico; Año XXII, 1965, Nº 24.
DAMMERT Bellido, José: Ampliación del plazo para la inscripción de nacimientos; Año XXIII, 1966, Nº 25.
DE LA PUENTE Candamo, José Agustín: El método inductivo y la interpretación legal; Año II, 1945, Nº 4.
DEL BUSTO Vargas, Jorge: Las relaciones de trabajo en el Perú; Año XVI, 1959, Nº 18.
DEL BUSTO Vargas, Jorge: Recensión de la Política Fiscal y la Economía Nacional de Rómulo Ferrero; Año III, 1946, Nº 5.
DURAND Flores, Gregorio: Importancia Judicial de los grupos sanguíneos; Año II, 1945, Nº 3.

E

- ECHECOPAR García, Luis: La locación-conducción de casas-habitación; Año II, 1945, Nº 4.
ECHECOPAR García, Luis: Los impuestos vigentes en el Perú; Año VI, 1949, Nº 9.
ECHECOPAR García, Luis: Discurso de Orden en Homenaje a la Universidad Católica en el Congreso de Juristas de Lima; Años VII y VIII, 1950-1951, Nº 10 y 11.
ECHECOPAR García, Luis: Ponencia en el Congreso de Juristas de Lima; Años VII y VIII, 1950-1951, Nº 10 y 11.
ECHECOPAR García, Luis: Las cualidades que debe tener el hombre de leyes; Año XII, 1955, Nº 14.
ECHECOPAR García, Luis: Régimen legal de bienes en el matrimonio. (Curso Universitario); Año VIII, 1952, Nº 12.
ECHECOPAR García, Luis: La crisis social de nuestros tiempos y la Doctrina Social de la Iglesia; Año XX, 1963, Nº 22.

- ECHECOPAR García y Alayza Grundy: Delito de abandono de familia; Año VII y VIII, 1950-1951, Nº 10 y 11.
- EGUIGUREN E., Eduardo J.: El Homicidio por emoción violenta; Año V, 1948, Nº 8.
- ELTON, Guillermo: Asistencia, Abordaje y Salvamento; Año III, 1946, Nº 5.

F

- FERNANDEZ Arce, César: La mujer en la legislación Española; Año XIV, 1957, Nº 16.
- FERNANDEZ Sessarego, Carlos: Bases para la reestructuración académica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica; Nº 26, 1968.
- FERRERO, Raúl: Limitación del Poder en el Derecho; Año I, 1944, Nº 1.
- FERRERO, Raúl: Los partidos políticos; Año II, 1945, Nº 2.
- FERRERO, Raúl: Programa del Curso de Derecho Constitucional General y Comparado; Año II, 1945, Nº 2.
- FERRERO, Raúl: Docencia jurídica y Estado de Derecho; Año XV, 1958, Nº 17.
- FERRERO, Raúl: Derecho Internacional Público y Sociedad Internacional; Año XVII, 1960, Nº 19.
- FERRERO, Raúl: Desarrollo histórico del Derecho Internacional Público; Año XVIII, 1961, Nº 20.
- FERRERO, Raúl: El Dominio Marítimo; Año XIX, 1962, Nº 20.
- FERRERO, Raúl: Gran Bretaña y los Estados Unidos; Año XX, 1963, Nº 21.
- FERRERO, Raúl: El Derecho Público en la Unión Soviética; Año XXII, 1965, Nº 24.
- FONTAN, Antonio: La Iglesia y las Universidades; Año XVIII, 1961, Nº 20.
- FUENTES Villarán, Luis: Sistema de solución de los conflictos de leyes en materia de trabajo; Año XVIII, 1961, Nº 20.

G

- GARAYCOA, Hugo: El Perú y las tentativas de Concordato; Año XII, 1965, Nº 24.
- GARCIA Mora, Manuel R.: La prueba en el Derecho Procesal Norteamericano; Año XVII, 1960, Nº 19.
- GARCIA Mora, Manuel R.: El Derecho Internacional y el control de las actividades revolucionarias realizadas por refugiados políticos bajo la ley de los Estados Unidos; Año XVIII, 1961, Nº 20.
- GARCIA Mora, Manuel: La protección de las inversiones extranjeras; Año XIX, 1962, Nº 21.

- GARCIA Rada, Domingo: El Proceso Penal en sus relaciones con el Proceso Civil; Año II, 1945, Nº 3.
- GARCIA Rada, Domingo: El Proceso Penal en sus relaciones con el Proceso Civil; Año II, Nº 4, 1945.
- GARCIA Rada, Domingo: El peritaje médico en la legislación peruana; Año X, 1953, Nº 13.
- GARCIA Rada, Domingo: La familia y el ordenamiento jurídico; Año XII, 1955, Nº 14.
- GARCIA Rada, Domingo: Notas sobre el Proceso Penal; Año XIV, 1957, Nº 16.
- GARCIA Rada, Domingo: Comentario al Código de Procedimientos Penales. El Ministerio Público; Año XIX, 1962, Nº 21.
- GARCIA Rada, Domingo: Comentarios al Código de Procedimientos Penales; Año XXI, 1964, Nº 23.
- GARCIA Rada, Domingo: Europa y el Derecho Romano de P. Koschaker (Recensión); Año XIV, 1957, Nº 16.
- GARÇON, Maurice: La moralidad del abogado; Año XIX, 1962, Nº 21.
- GAZZOLO, Luis Alberto: La extradición en el Perú; Año V, 1948, Nº 8.
- GAZZOLO, Luis Alberto: Derecho y Literatura; Año XIII, 1958, Nº 15.
- GAZZOLO, Luis Alberto: El Régimen legal de tierras de montaña; Año XIV, 1957, Nº 16.
- GAZZOLO, Luis Alberto: El arrendamiento de tierras; Año XVI, 1959, Nº 18.
- GAZZOLO, Luis Alberto: El contrato de Aparcería; Año XVII, 1960, Nº 19.
- GAZZOLO, Luis Alberto: Apuntes de derecho administrativo peruano; Año XIX, 1962, Nº 21.
- GAZZOLO, Luis Alberto: La Empresa Agrícola; Año XX, 1963, Nº 22.
- GONZALEZ Lapeyre, Edison: El régimen internacional de las obligaciones extracontractuales; Año XIX, 1962, Nº 21.
- GONZALES Suárez, Luis: Algunas consideraciones sobre la Sociedad de Gananciales; Año I, 1944, Nº 1.
- GUBBINS Forero, Guillermo: La "Corporation"; Año XIV, 1957, Nº 16.
- GUTIERREZ Ferreyra, Pedro Pablo: Reivindicación, petición y pretención de herencia; Año XVI, 1959, Nº 18.
- GUTIERREZ Ferreyra, Pedro Pablo: Rectitud, responsabilidad, solidaridad; Año XVII, 1960, Nº 19.

H

- HARPER, Robert J.: El mantenimiento de la paz y seguridad americanas; Año V, 1948, Nº 8.
- HORACK, Claude: La Federación Interamericana de Abogados y las Facultades de Derecho de las Universidades Latinoamericanas; Año VI, 1949, Nº 9.

I

- ICARDI, Aldo: Las Cortes de Equidad y el Sistema de la "Common Law"; Año VI, 1949, Nº 9.
 ISMODES, Aníbal: La autonomía universitaria; Año II, 1945, Nº 4.

K

- KEMP Allen, Carleton: El Profano y la Ley en Inglaterra; Año XVII, 1960, Nº 19.
 KIEFER Marchand, Xavier: El Seguro Marítimo y el riesgo de guerra; Año I, 1944, Nº 1.
 KIEFER Marchand, Xavier: La explotación del oro en el Perú y su explotación, Año III, 1946, Nº 5.
 KIEFER Marchand, Xavier: Discurso de Orden: Dos familias de Magistrados por C. Laplatte (Recensión); Año XX, 1963, Nº 22.
 KIEFER Marchand, Xavier: La Revista de Derecho Laboral (Recensión), Año XX, 1963, Nº 22.
 KIEFER Marchand, Xavier: El Proceso de Nuremberg y el Derecho Internacional por Jaime Yrigoyen von der Heyde (Recensión); Año XX, 1963, Nº 22.
 KIEFER Marchand, Xavier: Temis, revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza (Recensión); Año XIV, 1957, Nº 16.
 KIEFER Marchand, Xavier: Criminales de Guerra por Sheldon Glueck (Recensión); Año V, 1948, Nº 8.
 KIEFER Marchand, Xavier: La España de mi vida de Angel Osorio (Recensión); Año V, 1948, Nº 8.
 KIEFER Marchand, Xavier: Derecho Comercial de Andrés León Montalbán (Recensión); Año I, 1944, Nº 1.
 KIEFER Marchand, Xavier: Essai sur les origines de la sponsio por André Magdelain (Recensión); Año II, 1945, Nº 4.
 KIEFER Marchand, Xavier: Criminología de R. E. Aparicio (Recensión); Año II, 1945, Nº 3.
 KLEIN, E.: Recopilación de libros y folletos de Derecho y Legislación peruana; Año III, 1946, Nº 6.
 KOS-RABCEWICZ Zubkowski, Ludwig: El Derecho de Familia en la Unión Soviética; Año XVIII, 1961, Nº 20.

L

- LANDAZURI Ricketts, Juan: Mensaje del Gran Canciller de la Universidad; Año XII, 1955, Nº 14.
 LAPLATTE, C.: El Proceso de Jesús visto por los juristas; Año XII, 1955, Nº 14.
 LAPLATTE, C.: Sobre la creación de una Sociedad de Historia Judicial; Año XXI, 1964, Nº 23.
 LAPLATTE, C.: Algo nuevo sobre la regla: Nadie puede ignorar la ley; Año XX, 1964, Nº 23.

- LECLERCQ, Jacques (Monseñor): ¿Por qué la Iglesia defiende el Derecho de Propiedad?; Año XV, 1958, Nº 17.
 LITUMA, Luis (Monseñor): El Derecho Canónico y el Derecho Civil; Año XIII, 1956, Nº 15.
 LITUMA, Luis (Monseñor): Pías Voluntades; Año XIII, 1956, Nº 15.
 LLONA Bernal, Alvaro: "Agency" en el Derecho Norteamericano; Año XIV, 1957, Nº 16.
 LLOSA, Marcelo: Seguridad Social; Año II, 1945, Nº 4.
 LOPEZ Raygada Alfaro, Jaime: El origen de la potestad marital; Año II, 1945, Nº 3.
 LOPEZ, Ulpiano (S.J.): Lógica de la justicia; Año XIX, 1962, Nº 21.
 LYE, Trigve: Las Naciones Unidas; Año VI, 1949 Nº 9.

M

- MAC GREGOR, Felipe: El abogado católico y los juicios de separación y divorcio; Año XII, 1955, Nº 14.
 MAC GREGOR, Felipe: Política y educación; Año XIII, 1956, Nº 15.
 MAC GREGOR, Felipe: Persona, comunidad y bien común; Año XVI, 1959, Nº 18.
 MAC GREGOR, Felipe: Las Universidades y el mantenimiento de la paz; Año XXI, 1964, Nº 23.
 MAC GREGOR, Felipe: Algunos aportes para el estudio del Artículo de la Carta de las Naciones Unidas; Año XXIII, 1966, Nº 25.
 MAC LEAN, Roberto: Los fundamentos teóricos del Derecho Inglés; Año XX, 1963, Nº 22.
 MAC LEAN, Roberto: Introducción a las Ciencias Jurídicas por el Dr. Mario Alzamora Valdez; Año XX, 1963, Nº 22.
 MAC LEAN, Roberto: Reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras en el Perú; Año XXIII, 1966, Nº 25.
 MARTINEZ Hague, Carlos: Derecho Constitucional de José Pareja Paz Soldán (Recensión); Año XX, 1963, Nº 22.
 MAY Carl, Beverley: El Federalismo Norteamericano y el Derecho Internacional; Año XVI, 1959, Nº 18.
 MAGDELAIN, Andrés: Domat y el Derecho Romano; Año XIX, 1962, Nº 21.
 MAZEAUD, Henry: Discurso en el Congreso de Juristas de Lima; Año VII y VIII, 1950-1951, Nº 10 y 11.
 MERINO Reyna, José: De las anotaciones preventivas de las demandas; Año XII, 1955, Nº 14.
 MERINO Reyna, José: La Jurisprudencia Civil de la Corte Superior de Lima en el año 1951; Año VIII, 1952; Nº 12.

MIMBELA, Eduardo: La Criminología en la Universidad de Roma; Año XVII, 1960, Nº 19.
 MONTALBAN, Andrés León: La unificación del Derecho Cambiario; Año I, 1944, Nº 1.
 MONTALBAN, Andrés León: El Control de las Sociedades Anónimas; Año III, Nº 5, 1946.
 MONTALBAN, Andrés León: Aspecto jurídico de la quiebra; Año VI, 1949, Nº 9.
 MORANDIERE, Julliot de la: De la responsabilidad proveniente de un hecho de las cosas inanimadas según el Derecho Francés (Traducción de Xavier Kiefer); Año II, 1945, Nº 2.
 MORANDIERE, Julliot de la: La capacidad jurídica de la mujer casada; Año III, 1946, Nº 6.

N

NAVARRO, Irvine Félix: Bases presentadas para la reforma de la Ley Orgánica de las Municipalidades; Año XIII, 1956, Nº 15.
 NEUMAYER, Fritz: Reforma del Código Penal Alemán; Año XV, 1958, Nº 17.
 NIETO Vélez, Armando: El Derecho a la Educación y la Legislación peruana del Siglo XIX (Tesis); Año XIII, Nº 15, 1956.
 NIETO Vélez, Armando: Historia de la Iglesia del Perú del R. P. Vargas Ugarte (Recensión); Año X, Nº 13, 1953.
 NIETO Vélez, Armando: Discurso; Año XII, 1955, Nº 14.
 NUGENT L. CH., Ricardo: El impulso y la preclusión procesales; Año X, 1953, Nº 13.
 NUGENT, Ricardo: Consideraciones sobre la prueba en la Doctrina y en nuestro Derecho; Año XV, 1958, Nº 17.

O

OLAECHEA Alvarez Calderón, Daniel: La excepción de cosa juzgada; Año XVII, 1960, Nº 19.
 OSTERLING Parodi, Felipe: Notas sobre el control de Sociedades Anónimas en el sistema de Derecho Anglo-americano; Año XIV, 1957, Nº 16.
 OSTERLING Parodi, Felipe: Inmutabilidad de la cláusula penal; Año XXII, 1965, Nº 24.
 OSTERLING Parodi, Felipe: La valuación judicial de los daños y perjuicios, 1968, Nº 26.

P

PARDO de Alcázar, Enrique: Las "Holdings" o Compañías Tenedoras; Año III, 1946, Nº 5.
 PAREJA Paz Soldán, José: Las Naciones Unidas; Año, XV, 1958, Nº 17.

PAREJA Paz Soldán, José: José Gregorio Paz Soldán, jurista y diplomático; Año XVII, 1960, Nº 19.
 PAREJA Paz Soldán, José: Memorias del Presidente de la Corte Suprema de Justicia Dr. Ricardo Bustamante y Cisneros (1959-1960) Recensión: Año XVII, 1960, Nº 19.
 PAREJA Paz Soldán, José: Notas sobre la Soberanía Marítima del Perú por García Sayán (Recensión); Año XIV, 1957, Nº 16
 PASARA, Luis: Desarrollo y Derecho; Año, XXI, 1964, Nº 23.
 PASARA Luis: La Comunidad indígena y nuestro Derecho, 1968, Nº 26.
 PASCO, Mario: Teoría General del Impuesto por el Dr. Raúl Barrios de Orbegoso con la colaboración de Humberto Medrano Cornejo (Recensión); Año XXIII, 1965, Nº 25.
 PASSARELLI, Santoro: El gobierno de la familia; Año XIII, 1956, Nº 15.
 PEASE, Franklin: El Derecho y la aparición del Estado Inca; Año XXII, 1965, Nº 24.
 PEPIN, Eugene: La enseñanza de Derecho Aéreo en el mundo; Año XV, 1958, Nº 17.
 PEREZ Perdomo, Rogelio: Tradicionalismo y modernismo en la filosofía del Derecho del siglo XVIII español; 1968, Nº 26.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: El Derecho a la propia imagen; Año I, 1944, Nº 1.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: El Divorcio en la doctrina y en la legislación; Año V, 1948, Nº 8.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: La Iglesia en la formación del Derecho; (Discurso en el Congreso de Juristas de Lima); Año VII y VIII, 1950-1951, Nº 10 y 11.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: Ponencia sobre los Derechos Humanos en el Congreso de Juristas de Lima; Años VII y VIII, 1950-1951, Nº 10 y 11.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: Abogados y Auxiliares de justicia en el anteproyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Año XII, 1955, Nº 14.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: Discurso de Orden con motivo de la apertura del año Universitario; Año VIII, 1952, Nº 12.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: Temas de Legislación Procesal; Año XVII, 1960, Nº 19.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: Temas de Derecho Procesal; Año XVIII, 1961, Nº 20.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: Temas de Derecho Procesal; Año XX, 1963, Nº 22.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial; Año XX, 1963, Nº 22.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: Temas de Derecho Procesal Civil (Nº 5); Año XXI, Nº 23, 1963.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: Discurso; Año XII, 1955, Nº 14.
 PERLA Velaochaga, Ernesto: Manual elemental de

Derecho Civil peruano per Aníbal Corvetto Vargas (Recensión); Año II, 1945, Nº 4.

PIAGGIO, Hugo: La responsabilidad en el Código Penal peruano; Año I, 1944, Nº 1.

PIAGGIO, Hugo: La Reforma de la Organización Judicial Peruana de Luis Quiñe Arista (Recensión); Año V, 1948, Nº 8.

PIAGGIO, Hugo: El Poder Judicial de Domingo García Rada (Recensión); Año I, 1944, Nº 1.

PIAGGIO, Hugo: Las operaciones de Bolsa; Año II, 1945, Nº 2.

PIAGGIO, Hugo: Algunos aspectos de la delincuencia juvenil en Lima y Callao; Año V, 1948, Nº 8.

PINILLA S. C., Antonio: Las personalidades psicopáticas y su significación frente a la Ciencia Penal; Año II, 1945, Nº 3.

PINILLA S. C., Antonio: Las personalidades psicopáticas y su significación frente a la Ciencia Penal; Año II, 1945, Nº 4.

PIO XII (PAPA): Discurso ante los juristas católicos italianos; Año VI, 1949, Nº 9.

PIO XII (PAPA): Discurso a los escritores e intelectuales católicos; Año VII y VIII, 1950-1951, Nº 10 y 11.

PIO XII (PAPA): Alocución al Congreso de Derecho Penal Internacional; Año XI, 1954, Nº 13.

POSADAS, Efrén y Tobías: La reforma del Código de Minería; Año II, 1945, Nº 2.

Q

QUEVEDO Valderrama, José: El instituto reeducacional de Menores de Maranga; Año II, 1945, Nº 3.

R

REYNA F., Juan I: La Interdicción Civil en nuestro Derecho; Año II, 1945, Nº 2.

RIQUET, Michel (S.J.): Cuarto Centenario de la muerte de San Ignacio de Loyola, fundador de la Compañía de Jesús; Año XIII, 1956, Nº 15.

RODRIGUEZ Cuias Bustamante, Lino: Técnica para el estudio y la investigación; Año XXII, 1965, Nº 24.

RODRIGUEZ, Odile: El Domicilio en el Código Civil Peruano; Año II, 1945, Nº 2.

RODRIGUEZ Pastor, Carlos: El Beato Contardo Ferrini, profesor universitario; Año XVI, 1959, Nº 18.

RODRIGUEZ Pastor, Carlos: Tópicos de Derecho: En torno al ejercicio de la abogacía; Año XVII, 1960, Nº 19.

RODRIGO, Luis Carlos: El Impuesto territorial; 1968, Nº 26.

ROMAN Rivarola, Alejandro: La violación de domicilio en el Código Penal Peruano; Año I, 1944, Nº 1.

ROMAN Rivarola, Alejandro: Los sujetos en el contrato de Trabajo; Año V, 1948, Nº 8.

ROSAS Benavides V.F.: De la justicia y de los Jueces; Año XXIII, 1966, Nº 25.

ROSELL Ríos, José: El apostolado a través de la profesión; Año XII, 1955, Nº 14.

ROSELL Ríos, José: El Abogado y el ordenamiento jurídico de la Economía; Año XIII, 1956, Nº 15.

ROSELL Ríos, José: La crisis social en nuestro tiempo por Wilhem Ropke (Recensión); Año XIV, 1957, Nº 16.

RUSZKOWSKY, Andrés: Algunas conquistas del Derecho Natural en la Literatura jurídica moderna; Año X, 1953, Nº 13.

S

SCUDELLARI: Introducción a la Teoría General del Derecho y a la filosofía por Claude Du Pasquier; (Recensión); Año II, 1945, Nº 3.

SENTIS Melendo, Santiago: Couture y su obra procesal; Año XIV, 1957, Nº 16.

SENTIS Melendo, Santiago: Hugo Alsina y el Derecho Procesal; Año XVI, 1959, Nº 18.

SIQUEIROS, J. L.: Las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado de Roberto Mac Lean (Recensión); Año XXI, 1963, Nº 22.

T

TORRES, Octavio: Elogio de los jueces escrito por un abogado, por Piero Calamandrei (Recensión); Año XIV, 1957, Nº 16.

TRAZEGNIES Granda, Fernando de: Marxismo, existencialismo y derecho; 1968, Nº 26.

TUBINO, Fidel: Vitoria a la expansión de la Iglesia; Año II, 1945, Nº 3.

TUBINO, FIDEL: La enseñanza de la moralidad profesional; Año V, 1948, Nº 8.

TUBINO, Fidel: Las partidas de Bautismo y el Estado Civil de las personas; Año XII, 1955, Nº 14.

U

UGARTE del Pino, Vicente: La Teoría de las Constantes jurídicas y la Historia del Derecho Peruano; Año XIX, 1962, Nº 20.

V

VALCARCEL, Jorge: La seguridad social en el Reino Unido; Año XII, 1955, Nº 14.

VALDEZ Calle, Antonio: Un caso de prescripción en la acción de alimentos; Año VI, 1949, Nº 9.

VALDEZ Calle, Antonio: Consideraciones sobre la transmisión de la propiedad inmueble; Año VIII, 1952, Nº 12.

VALDEZ Calle, Antonio: Algunos aspectos de la expropiación; Año XXII, 1965, Nº 24.

VALDEZ Calle, Antonio: Legislación administrativa y desarrollo; Año XXIII, 1966, Nº 25.

VALLADAO, Haroldo: Discurso del Delegado del Brasil en la sesión de clausura del Congreso; Año VII y VIII, 1950-1951, Nº 10 y 11.

VARGAS Matta, Raúl: La autopsia en la práctica judicial del Perú; Año III, 1946, Nº 6.

VARGAS Ugarte, R. P. Rubén: Pareceres jurídicos en asuntos de Indias; Año VII y VIII, 1950-1951, Nº 10 y 11.

VARGAS Ugarte, R. P. Rubén: Situación jurídica de la Compañía de Jesús en el Perú; Año X, Nº 13, 1953.

VARGAS Ugarte, R. P. Rubén: Pareceres jurídicos en asuntos de Indias; Año VIII, 1952, Nº 12.

VARGAS Ugarte, R. P. Rubén: Ordenanzas para Corregidores de Indias del Virrey don Francisco de Toledo (Publicación); Año XV, 1958, Nº 17.

VARGAS Ugarte, R. P. Rubén: Deberes Sociales: La justa distribución de lo superfluo; Año XVI, 1959, Nº 18.

VASQUEZ Ayllón, Carlos: Temario de la Sexta Conferencia Interamericana (Traducción); Año V, 1948, Nº 8.

VECCHIO, Giorgio del: El Estado y los problemas de vida moderna; 1968, Nº 25.

VELAOCHAGA, Guillermo y de la Puente y Lavalle, Manuel: El progreso en la actual formación histórica del Derecho; Año II, 1945, Nº 2.

VELAOCHAGA Miranda, Guillermo: La Revisión en el Procedimiento Penal; Año III, 1946, Nº 6.

VEGA García, Jorge: Legítima del cónyuge en concurrencia con hermano; Año I, 1944, Nº 1.

VIDAL Ramírez, Fernando: La capitalización de intereses; 1968, Nº 26.

VALDEZ Calle: Unidad en el procedimiento de toda la Administración; Año XXIII, 1969, Nº 25.

W

WEED, Frederic A.: Libertad de Prensa en los Estados Unidos: Año , 19 , Nº .

WICHT Rosell, José Luis: El Derecho a la propia imagen (Tesis); Año XVI, 1959, Nº 18.

Z

ZAFFARONI, Raúl: El Dolo del loco; Año XXIII, 1966, Nº 25.

ZEPOS, Panayotis: Los antecedentes históricos y comparativos del Código Civil Griego; Año XIX, 1962, Nº 21.

ZERVOS, D.: La estabilidad de la familia en el Derecho Civil Griego; Año XV, 1958, Nº 17.

INDICE TEMATICO

ABOGADOS Y MAGISTRADOS

Allen, Carleton Kemp, *El profano y la ley en Inglaterra*, Año XVII, Nº 19, 1960
Rodríguez Pastor, Carlos, *En torno al ejercicio de la abogacía*, Año XVII, Nº 19, 1960
Garçon, Maurice, *La moralidad del abogado*, Año XIX, Nº 21, 1962

CIENCIAS JURIDICAS

De La Puente y Candamo, José Agustín, *El método inductivo y la interpretación legal*, Año II, Nº 4, 1945

CRIMINOLOGIA

Mimbela, Eduardo, *La criminología en la Universidad de Roma*, Año XVII, Nº 19, 1960

DERECHO ADMINISTRATIVO

Gazzolo, Luis, *Apuntes de Derecho Administrativo Peruano*, Año XIX, Nº 21, 1962

DERECHO CANONICO

Dammert Bellido, Monseñor José, *Aplicación del Derecho Canónico en América Latina*, Año XXI, Nº 23, 1964
Dammert Bellido, Monseñor José, *Cumplimiento de las disposiciones del Derecho Canónico*, Año XXII, Nº 24, 1965
Dammert Bellido, Monseñor José, *Ampliación del plazo para la inscripción de los nacimientos*, Año XXIII, Nº 25, 1966
Dammert Bellido, Monseñor José, *Tribunales de apelación.— Administración de bienes eclesiásticos*, Año XII, Nº 14, 1955
Mac Gregor S.J., R.P. Felipe, *El abogado católico y los juicios de separación y de divorcio*, Año XII, Nº 14, 1955
Tubino, Monseñor Fidel, *Las partidas de bautismo y el estado civil de las personas*, Año XII, Nº 14, 1955
Tubino, Monseñor Fidel, *Pío XII y el Derecho*, Año XII, Nº 14, 1955

DERECHO ECLESIASTICO PERUANO

Dammert Bellido, Monseñor José, *Disposiciones estatales sobre la Iglesia*, Año VIII, Nº 12, 1952

Garaycoa, Hugo, *El Perú y las tentativas de concordato*, Año XXII, Nº 24, 1965

DERECHO Y CUESTION SOCIAL

Bustamante y Rivero, José Luis, *Las clases sociales en el Perú*, Año XVI, Nº 18, 1959
Busto Vargas, Jorde del, *Las relaciones de trabajo en el Perú*, Año XVI, Nº 18, 1959
Mac Gregor S. J., R.P. Felipe, *Persona, comunidad y bien común*, Año XVI, Nº 18, 1959
Vargas Ugarte S.J., R.P. Rubén, *Deberes sociales: La justa distribución de lo superfluo*, Año XVI, Nº 18, 1959

DERECHO MARITIMO

Elton, Guillermo, *Abordaje, asistencia y salvamento*, Año III, Nº 5, 1946
Kiefer-Marchand, Xavier, *El seguro marítimo y el riesgo de guerra*, Año I, Nº 1, 1944
Báchich de Recina, Willi, *La condición jurídica del buque*, Año VI, Nº 9, 1949
Báchich de Recina, Willi, *Algunas consideraciones sobre el Derecho Marítimo en el Perú*, Año XIV, Nº 16, 1957

DEONTOLOGIA FORENSE

Echecopar García, Luis, *Las cualidades que debe tener el hombre de leyes*, Año XII, Nº 14, 1955
Rosell Ríos, José, *El apostolado a través de la profesión*, Año XII Nº 14, 1955

DERECHO MINERO

Kiefer-Marchand, Xavier, *La explotación del oro en el Perú y su legislación*, Año III, Nº 5, 1946
Posadas, Efrén y Tobías, *La reforma del Código de Minería*, Año II, Nº 2, 1945

DERECHO REGISTRAL

Avendaño Valdez, Jorge, *Apuntes de Derecho Registral*, Año XVII, Nº 19, 1960

DERECHO ROMANO

Dammert Bellido, Monseñor José, *Apuntes sobre el origen de la distinción entre los derechos reales y los derechos de obligaciones*, Año III, Nº 5, 1946

Magdelain, Andrés, Domat y el Derecho Romano, Año XIX, Nº 21, 1962
Valdez Calle, Antonio, Algunos aspectos de la expropiación, Año XXII, Nº 24, 1965

DERECHO RURAL

Gazzolo, Luis, El régimen legal de tierras de montaña, Año XIV, Nº 16, 1957
Gazzolo, Luis, El arrendamiento de tierras, Año XVI, Nº 18, 1959
Gazzolo, Luis, El contrato de aparcería, Año XVII, Nº 19, 1960
Gazzolo, Luis, La empresa agrícola, Año XX, Nº 22, 1963

DERECHO DEL TRABAJO

Chueca Remón, Pablo, Apreciaciones sobre el paro forzoso, Año II, Nº 2, 1945
Llosa G., Marcelo, Seguridad social, Año II, Nº 4, 1945
Román Rivarola, Alejandro, Los sujetos en el contrato de trabajo, Año V, Nº 8, 1948

DERECHO TRIBUTARIO

Barrios de Orbegoso, Raúl, La relación jurídico-tributaria, Año XVII, Nº 19, 1960
Echecopar García, Luis, Los impuestos vigentes en el Perú, Año VI, Nº 9, 1949

ECONOMIA POLITICA

Baudin Louis, Las economías de Rusia y Yugo eslavía, Años VII y VIII, Nº 10 y 11, 1950-1951
Baudin, Louis, Conferencias:
El conflicto contemporáneo de las doctrinas económicas.
La moneda y su poder adquisitivo
Las reducciones del Paraguay
El ahorro y las nacionalizaciones
Año III, Nº 7, 1947
Rosell Ríos, José, El abogado y el ordenamiento jurídico de la economía, Año XIII, Nº 15, 1956

ESTUDIOS DE DERECHO ANGLO AMERICANO

Gubbins, Forero, Guillermo, La "Corporation", Año XIV, Nº 16, 1957
Llona Bernal, Alvaro, "Agency" en el derecho norteamericano, Año XIV, Nº 16, 1957
Osterling Parodi, Felipe, Notas sobre el control de sociedades anónimas en el sistema de derecho anglo-americano, Año XIV, Nº 16, 1957

FILOSOFIA DEL DERECHO

Gutiérrez Ferreyra, Pedro P., Rectitud, responsabilidad, solidaridad, Año XVII, Nº 19, 1960

JURISPRUDENCIA

De la Superintendencia General de Contribuciones, Año II, Nº 3, 1945
De la Superintendencia General de Contribuciones, Año II, Nº 4, 1945
De la Superintendencia General de Contribuciones, Año III, Nº 5, 1946
Resoluciones del Consejo Superior de Contribuciones, Año III, Nº 6, 1946

JURISTAS NOTABLES

Rodríguez Pastor, Carlos, El beato Contardo Ferrini, profesor universitario, Año XVI, Nº 18, 1959
Sentis Melendo, Santiago, Hugo Alsina y el Derecho Proceso, Año XVI, Nº 18, 1959

JURISTAS PERUANOS

Pareja y Paz Soldán, José, José Gregorio Paz Soldán, jurista y diplomático, Año XVII, Nº 19, 1960

LA PROFESION JURIDICA Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Boulton, William W., El foro inglés, Año XV, Nº 17, 1958
D'Angelo Gereda, Alberto, Extensión de beneficios sociales a los abogados, Año XV, Nº 17, 1958
Pépin, Eugène, La enseñanza del derecho aéreo en Proceso, Año XVI, Nº 18, 1959

LEGISLACION ESPAÑOLA

Fernández Arce, César, La mujer en la legislación española, Año XIV, Nº 16, 1957

LEGISLACION FINANCIERA

Belaúnde Guinassi, César, Impuesto a las utilidades comerciales, industriales, agrícolas, mineras, (legislación comparada latinoamericana), Año III, Nº 6, 1946
Belaúnde Guinassi, Manuel, Prontuario de legislación financiera del Perú, Año V, Nº 8, 1948

NOTA NECROLOGICA

Kiefer-Marchand, Xavier, El Excmo. Monseñor Luis Arrigoni, Nuncio Apostólico de Su Santidad, Año V, Nº 8, 1948

NUESTROS PROBLEMAS

Cornejo Chávez, Héctor, **Dignidad y vía crucis del Poder Judicial**, Año XIV, Nº 16, 1957
Dammert Bellido, Monseñor José, **Opiniones acerca del derecho de propiedad**, Año XIV, Nº 16, 1957.

PROBLEMAS JURIDICOS

Barrós Conti, César, **Expropiación forzosa**, Año XVIII, Nº 20, 1961
García Mora, Manuel R., **El Derecho Internacional y el control de las actividades revolucionarias realizadas por refugiados políticos bajo la ley de los Estados Unidos**, Año XVIII, Nº 20, 1961

CONGRESO DE JURISTAS DE LIMA

Echecopar García, Luis, **Homenaje de la Universidad Católica**, Años VII y VIII, Nº 10 y 11, 1950 - 1951
Echecopar García, Luis, **Ponencia en la Educación Jurídica**, Años VII y VIII, Nº 10 y 11, 1950 y 1951
Echecopar García, Luis y Alayza Grundy, Ernesto, **Ponencia sobre el delito de abandono de familia**, Años VII y VIII, Nº 10 y 11, 1950 y 1951
Mazeaud, Henry, **Discurso en el Homenaje de la Universidad Católica**, Años VII y VIII, Nº 10 y 11, 1950 y 1951
Perla Velaochaga, Ernesto, **Discurso del Presidente del Consorcio de Abogados Católicos — La Iglesia en la formación del Derecho**, Años VII y VIII, Nº 10 y 11, 1950 y 1951
Perla Velaochaga, Ernesto, **Ponencia sobre derechos humanos**, Años VII y VIII, Nº 10 y 11, 1950 y 1951
Valladao, Haroldo, **Discurso del Delegado del Brasil**, Años VII y VIII, Nº 10 y 11, 1950 y 1951

CONGRESOS

Primer Congreso Nacional de Abogados:
Discurso del Sr. Dr. Manuel J. Bustamante de la Fuente
Algunas ponencias presentadas
Año XII, Nº 14, 1955
Congreso Internacional de Juristas Católicos:
El primer congreso: **la familia en el orden jurídico**
Temario de segundo congreso (Roma, 1956)
Año XII, Nº 14, 1955
Tercer Congreso Internacional de Criminología: **Ponencia del Dr. Felipe Bustamante Denegri, Delegado del Perú**, Año XII, Nº 14, 1955

DERECHO CIVIL

Avendaño Valdez, Jorge, **La publicidad del registro inmobiliario**, Año XIII, Nº 15, 1956

Avendaño Valdez, Jorge, **La posición y sus elementos**, Año XVIII, Nº 20, 1961
Avendaño Valdez, Jorge, **La prenda**, Año XXI, Nº 23, 1964
Barandiarán, José León, **La donación inoficiosa en el Código Civil nacional**, Año XIX, Nº 21, 1962
Cornejo Chávez, Héctor, **Los esponsales**, Año VI, Nº 9, 1949
Corvetto Vargas, Aníbal, **Forma de transmitirse los derechos patrimoniales**, Año I, Nº 1, 1944
D'Angelo, Alberto, **Desheredación e indignación en el Derecho Sucesorio**, Año II, Nº 2, 1945
Echecopar García, Luis, **La locación, conducción de casas-habitación**, Año II, Nº 4, 1945
García Rada, Domingo, **La familia y el ordenamiento jurídico peruano**, Año XII, Nº 14, 1955
Gonzáles Suárez, José, **Algunas consideraciones sobre la sociedad de gananciales**, Año I, Nº 1, 1944
Gutiérrez Ferreyra, Pedro Pablo, **Reivindicación, petición, pretensión de herencia**, Año XVI, Nº 18, 1959
Leclercq, Monseñor Jacques, **¿Por qué la Iglesia defiende el derecho de propiedad?**, Año XV, Nº 17, 1958
Morandiere de la, Julliot, **La capacidad jurídica de la mujer casada**, Año III, Nº 6, 1946
Osterling Parodi, Felipe, **Inmutabilidad de la Cláusula Penal**, Año XXII, Nº 24, 1965
Passarelli, Santoro, **El gobierno de la familia**, Año XIII, Nº 15, 1956
Perla Velaochaga, Ernesto, **El derecho a la propia imagen**, Año I, Nº 1, 1944
Perla Velaochaga, Ernesto, **El divorcio en la doctrina y en la legislación**, Año V, Nº 8, 1948
Reyna, Juan, **La interdicción civil en nuestro Derecho**, Año II, Nº 2, 1945
Rodríguez, Odile, **El domicilio en el Código Civil peruano**, Año II, Nº 2, 1945
Valdez Calle, Antonio, **Consideraciones sobre la transmisión de la propiedad inmueble**, Año VIII, Nº 12, 1952
Vega García, Jorge, **Legítima del cónyuge en concurrencia con hermano**, Año I, Nº 1, 1944
Zervos, D., **La estabilidad de la familia en el Derecho Civil griego**, Año XV, Nº 17, 1958

DERECHO COMERCIAL

Ballón Torres, Guillermo, **Aportes en especie en las sociedades anónimas**, Año III, Nº 5, 1946
Camprubí Alcázar, Carlos, **Algunas notas sobre el derecho comercial bancario**, Año II, Nº 3, 1945
Camprubí Alcázar, Carlos, **Lineamientos del contrato de capitalización**, Año III, Nº 6, 1946
Montalbán, Andrés León, **La unificación del derecho cambiario**, Año I, Nº I, 1944
Montalbán, Andrés León, **El control de las sociedades anónimas**, Año III, Nº 5, 1946

Montalbán, Andrés León, Aspecto jurídico de la quiebra, Año VI, Nº 9, 1949
 Pardo del Alcázar, Enrique, Las "Holdings" o compañías tenedoras, Año III, Nº 5, 1946
 Piaggio, Hugo, Las operaciones de Bolsa, Año II, Nº 2, 1945

DERECHO COMPARADO

Carl Beverly, May, El Federalismo Norteamericano y el Derecho Internacional, Año XVI, Nº 18, 1959
 Icardi, Aldo, Las cortes de equidad y el sistema de la "Common Law", Año VI, Nº 9, 1949
 Mac Lean, Roberto, Los fundamentos teóricos del Derecho Inglés, Año XX, Nº 22, 1962
 Morandiere de la, Juliot, De la responsabilidad proveniente de un hecho de las cosas inanimadas según el Derecho Francés, Año II, Nº 2, 1945
 Kos-Rabcewicz Zubkowski, Ludwig, El derecho de familia en la Unión Soviética, Año XVIII, Nº 20, 1961

DERECHO CONSTITUCIONAL

Alvarez Calderón y Ayulo, Carlos E., Bartolomé Herrera y la soberanía de la inteligencia, Año III, Nº 7, 1947
 Ferrero, Raúl, Limitación del poder por el derecho, Año I, Nº 1, 1944
 Ferrero, Raúl, Los partidos políticos, Año II, Nº 2, 1945
 Ferrero, Raúl, Gran Bretaña y los Estados Unidos, Año XX, Nº 22, 1963
 Ferrero, Raúl, El Derecho Público en la Unión Soviética, Año XXII, Nº 24, 1965
 Weed, Frederic S., Libertad de prensa en los Estados Unidos, Año XXIII, Nº 25, 1966

DERECHO INTERNACIONAL

Becker, Loftus E., La justa compensación en los casos de expropiación, Año XVII, Nº 19, 1960
 Belaúnde, Víctor Andrés, Las iderías de soberanía y libertad en América Hispana, Año II, Nº 2, 1945
 Bustamante Denegri, Felipe de, Consideraciones sobre el límite del mar territorial, Año XII, Nº 14, 1955
 Ferrero, Raúl, Derecho Internacional Público y Sociedad Internacional, Año XVII, Nº 19, 1960
 Ferrero, Raúl, Desarrollo histórico del Derecho Internacional Público, Año XVIII, Nº 20, 1961
 Ferrero, Raúl, El dominio marítimo, Año XIX, Nº 21, 1967
 Ferrero, Raúl, Dominio territorial, Año XX, Nº 22, 1963
 Fuentes Villarán, Luis, Sistema de solución de los conflictos de leyes en materia de trabajo, Año XVIII, Nº 20, 1961

García Mora, Manuel Ramón, La protección de las inversiones extranjeras, Año XIX, Nº 21, 1962
 González Lapeyre, Edison, El régimen internacional de las obligaciones extracontractuales, Año XIX, Nº 22, 1963
 Harper, Robert J., El mantenimiento de la paz y seguridad americanas, Año V, Nº 8, 1948
 Lye, Trygve, Las Naciones Unidas, Año VI, Nº 9, 1949
 Pareja y Paz Soldán, José, Las Naciones Unidas, Año XV, Nº 17, 1958
 Mac Gregor S.J., R.P. Felipe, Algunos aportes para el estudio del Artículo de la Carta de las Naciones Unidas, Año 23, Nº 25, 1966
 Mac Lean, Roberto, Reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras en el Perú, Año XXIII, Nº 25, 1966

DERECHO PROCESAL

García Rada, Domingo, Comentarios al Código de Procedimientos Penales, El Ministerio Público, Año XIX, Nº 21, 1962
 García Mora, Manuel R., La prueba en el derecho Procesal Norteamericano, Año XVII, Nº 19, 1960
 Laplatte, C., El proceso de Jesús visto por los juristas, Año XII, Nº 14, 1955
 Merino Reyna, José, De las anotaciones preventivas de las demandas, Año XII, Nº 14, 1955
 Olaechea Alvarez Calderón, Daniel, La excepción de cosa juzgada, Año XVII, Nº 19, 1960
 Perla Velaochaga, Ernesto, Temas de Legislación Procesal, Año XVII, Nº 19, 1960
 Perla Velaochaga, Ernesto, Abogados y auxiliares de justicia en el ante-proyecto de la L.O. del Poder Judicial, Año XII, Nº 14, 1955
 Perla Velaochaga, Ernesto, Temas de Derecho Procesal, Año XIX, Nº 21, 1962
 Perla Velaochaga, Ernesto, Temas de Derecho Procesal Civil, Año XVIII, Nº 20, 1961
 Perla Velaochaga, Ernesto, Temas de Legislación Procesal, Año XVII, Nº 19, 1960

DERECHO PROCESAL CIVIL

Merino Reyna, José, La jurisprudencia civil de la Corte Superior de Lima en el año 1951, Año VIII, Nº 12, 1952
 Nugent, Ricardo, Consideraciones sobre la prueba en la doctrina y en nuestro Derecho Procesal Civil, Año XV, Nº 17, 1958
 Perla Velaochaga, Ernesto, La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, Año XX, Nº 22, 1963
 Perla Velaochaga, Ernesto, Temas de Derecho Procesal Civil (Nº 5), Año XXI, Nº 23, 1964
 Sentis Melendo, Santiago, Couture y su obra procesal, Año XIV, Nº 16, 1957

DERECHO PENAL

- Altmann Smythe, Julio, Régimen de prueba y suspensión condicional de la pena, Año XX, Nº 22, 1963
- Altmann Smythe, Julio, Responsabilidad penal de los médicos, Año XXI, Nº 23, 1964
- Altmann Smythe, Julio, El delito y la sanción penal, Año XXIII, Nº 25, 1966
- Antequera, Francisco de, Algunas consideraciones sobre el homicidio, Año I, Nº 1, 1944
- Cooper, Anthony, La pena de muerte en Inglaterra, Año XXIII, Nº 25, 1966
- Eguiguren E. Eduardo J., El homicidio por emoción violenta, Año V, Nº 8, 1948
- Gazzolo, Luis Alberto, La extradición en el Perú, Año V, Nº 8, 1948
- Neumayer, Fritz, Reforma del Código Penal Alemán, Año XV, Nº 17, 1958
- Piaggio, Hugo, La responsabilidad en el Código Penal Peruano, Año 1, Nº 1, 1944
- Piaggio, Hugo, Algunos aspectos de la delincuencia juvenil en Lima y Callao, Año V, Nº 8, 1948
- Pinilla S.C., Antonio, Las personalidades psicopáticas y su significación frente a la ciencia penal, Año II, Nº 3, 1945
- Pinilla S.C., Antonio, Las personalidades psicopáticas y su significación frente a la ciencia penal, Año II, Nº 4, 1945
- Román Rivarola, Alejandro, La violación del domicilio en el Código Penal del Perú, Año I, Nº 1, 1944
- Zaffaroni, Raúl, El dolo del loco, Año XXIII, Nº 25, 1966

DERECHO PROCESAL PENAL

- Cobián C., Luis, Algo sobre la identificación de delincuentes, Año III, Nº 6, 1946
- Comisión Internacional de Juristas, Las jurisdicciones de excepción en Francia, Año XX, Nº 22, 1963
- García Rada, Domingo, El Proceso Penal en sus relaciones con el Proceso Civil, Año II, Nº 3, 1945
- García Rada, Domingo, El Proceso Penal en sus relaciones con el Proceso Civil, Año II, Nº 4, 1945
- García Rada, Domingo, Notas sobre el Proceso Penal, Año XIV, Nº 16, 1957
- García Rada, Domingo, Comentarios al Código de Procedimientos Penales, Año XXI, Nº 23, 1964
- Vargas Matta, Raúl, La autopsia en la práctica judicial del Perú, Año III, Nº 6, 1946
- Velaohaga Miranda, Guillermo, La revisión en el Procedimiento penal, Año III, Nº 6, 1946.

DOCTRINA

- Castillo, Juan Lino, Los impuestos a la renta en el Perú, Año X, Nº 13, 1953

- Dammert, Monseñor José, Rendición de las cuentas, notas. Año XIII, Nº 15, 1956
- García Rada, Domingo, El peritaje médico en la Legislación Peruana, Año X, Nº 13, 1953
- Lituma, Monseñor Luis, El Derecho Canónico y el Derecho Civil. Pías Voluntades, Año XIII, Nº 15, 1956
- Ruszkowsky, Andrés, Algunas conquistas del Derecho Natural en la literatura jurídica moderna, Año X, Nº 13, 1953
- Vargas Ugarte, S.J. Rubén, Situación jurídica de la Compañía de Jesús en el Perú, Año X, Nº 13, 1953

HISTORIA DEL DERECHO

- Batiza, Rodolfo, La unidad del Derecho Privado en Luisiana durante el régimen español, Año XX, Nº 22, 1963
- Belaúnde Guinassi, Manuel, Consideraciones sobre Derecho Indiano, Año III, Nº 7, 1947.
- Belaúnde Guinassi, Manuel, Prontuario del impuesto de alcabala de enajenaciones, Año XXII, Nº 24, 1965
- Los Derechos Humanos en Gran Bretaña, Año XXII, Nº 24, 1965
- El 750º aniversario de la Carta Magna de 1215, Año XXII, Nº 24, 1965
- Pease G.Y., Franklin, El Derecho y la aparición del Estado Inca, Año XXII, Nº 24, 1965
- Rodríguez Arias Bustamante, Lino, Técnica para el estudio y la investigación, Año XXII, Nº 24, 1965
- Ugarte del Pino, Vicente, La teoría de las constantes jurídicas y la historia del Derecho peruano, Año XIX, Nº 21, 1962
- Vargas Ugarte, Rubén, Pareceres jurídicos en asuntos de Indias, Años VII y VIII, Nº 10 y 11, 1950 - 1951
- Vargas Ugarte, Rubén, Pareceres jurídicos en asuntos de Indias (Conclusión), Año VIII, Nº 12, 1952
- Vargas Ugarte S.J., R.P. Rubén, Ordenanzas para correidores de Indias del Virrey don Francisco de Toledo, Año XV, Nº 17, 1958
- Velaohaga Miranda, Manuel y de la Puente y Lavalle, Manuel, El progreso en la actual formación histórica del Derecho, Año II, Nº 2, 1945
- Zepos, Panayotis, Los antecedentes históricos y comparativos del Código Civil Griego, Año XIX, Nº 21, 1962

RECENSIONES BIBLIOGRAFICAS

- Año I —1944— Nº 1, El Poder Judicial, de Domingo García Rada.— Recensión de Hugo Piaggio. **Derecho Comercial**, A. León Montalbán.— Recensión de Xavier Kiefer-Marchand. **Manual de impuestos peruanos de sucesión** Juan L. Castillo.— Recensión de J.B.V.

Año II —1945— Nº 2, *Historia de las Constituciones Nacionales*, José Pareja y Paz Soldán.— Recensión de D.G.R.

Año II —1945— Nº 3, *Introducción a la teoría general del Derecho y a las Ciencias Jurídicas*, Claude du Pasquier, — Recensión de Carlos Scudellari.

Año II —1945— Nº 4, *Manual elemental de Derecho Civil peruano*, Anibal Corvetto Vargas.— Recensión de Ernesto Perla Velaochaga. *Essai sur les origines de la "sponsio"*, André Magdelain.— Recensión de Xavier Kiefer Marchand.

Año III —1945— Nº 5, *La política fiscal y la economía nacional*, Rómulo Ferrero.— Recensión de Jorge del Busto Vargas.

Año III —1945— Nº 6, *Derecho de sucesiones*, Luis Echecopar García.— Nota de Ernesto Perla Velaochaga.

Año V —1948— Nº 8, *Criminales de guerra*, Sheldon Glueck.— Nota de Xavier Kiefer-Marchand. *La reforma de la organización judicial peruana*, Luis Quiñé Arista.— Nota de Hugo Piaggio. *La España de mi vida*, Angel Osorio. — Nota de Xavier Kiefer-Marchand

Año XIII —1956— Nº 15, *El proceso de Nuremberg y el Derecho Internacional*, Jaime Yrigoyen von der Heyde.— Nota de Xavier Kiefer-Marchand.

Año XIV —1957— Nº 16, *Europa y el Derecho Romano*, P. Koschaker.— Nota de Domingo García Rada. *Instituciones de Derecho Civil*, Jorge Eugenio Castañeda. — Nota de Héctor Cornejo Chávez. *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, P. Calamandrei.— Nota de Octavio M. Torres. *Notas sobre la soberanía marítima del Perú*, Enrique García Sayán.— Nota de José Pareja Paz Soldán. *La crisis social en nuestro tiempo*, Wilhem Ropke.— Nota de José Rosell Ríos. *Temis*, revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, (España).— Nota de Xavier Kiefer-Marchand.

Año XV —1958— Nº 17, *Derecho Familiar peruano*, Héctor Cornejo Chávez.— Nota de D.G.R. *Revista de Derecho de Trabajo*.— Nota de J.K.M.

Año XVI —1959— Nº 18, *Derecho Procesal*, Santiago Sentis Melendo.— Nota de D.G.R.

Año XVII —1960— Nº 19, *Las memorias del presidente de la Corte Suprema de Justicia*, Dr. Ricardo Bustamante y Cisneros (1959-1960).— Nota de José Pareja Paz soldán.

Año XVIII —1961— Nº 20, *Le Quai d'Orsay sous Trois Républiques*, Georges Bonnet.— Nota de Xavier Kiefer - Marchand.

Año XX —1963— Nº 22, *Derecho Constitucional*, José Pareja Paz Soldán.— Nota de Carlos Martínez Hague.

Discurso de orden: *dos familias de magistrados*, C. Laplatte.— Nota de Xavier Kiefer-Marchand.

Introducción a las Ciencias Jurídicas, Mario Alzamora Valdez.— Nota de Roberto Mac Lean.

Las personas jurídicas en el Derecho Internacional, Roberto Mac Lean.— Nota de José Luis Siqueiros.

La Revista de Derecho Laboral. — Nota de J.K.M.

La noción jurídica de persona, Carlos Fernández Sessarego.— Nota de Carlos Cossio.

Año XXI —1964— Nº 23, *Nociones de Derecho Procesal Civil y comentarios del Código de Procedimientos Civiles*, Pino.— Nota de Juan Arce Murúa. *Cuestiones tributarias*, M. Belaúnde.— Nota de la R.

Año XXII —1965— Nº 24, *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Domingo García Rada.— Nota de Juan Arce Murúa.

Obligaciones, Rosendo Badani.— Nota de R.D.

Año XXIII —1966— Nº 25, *Teoría General del impuesto*, Raúl Barrios de Orbego (colaboración de Humberto Medrano).— Nota de Mario Pasco.

Outrage a la pudeur et la contravention d'affiches, C. Laplatte.— Nota de J.K.M.

The expansion of international law, Lord Mc Nair.— Nota de B.R.I.L.

Año XXIV —1968— Nº 26

Estatuto de Comunidades de Indígenas del Perú, Carlos Alvarez Beltrán.— Nota de L.P.

Estatuto legal para las inversiones privadas de los extranjeros en Colombia, Carlos Posada Uribe.— Nota de C.A.Q.

Los amparos de posesión y tenencia en la legislación vigente, Gustavo Bermúdez Lozano.— Nota de M. Ch.D.

El procedimiento en la administración de justicia indígena, Luis Delgado Castillo.— Nota de L.P.

El plebiscito de 1957 y los partidos políticos en la presidencia de la República, José de Jesús y López.— Nota de C.A.Q.

Diccionario de Derecho Penal, Amado Ezaine Chávez. — Nota de J.A.L.

Legislación Municipal, Ismael Bulnes Samamé.— Nota de L.P.

La educación laboral del trabajador, Bertha Izaguirre León.— Nota de F.A.R.

Problemas parlamentarios, Aurelio García.— Nota de L.P.

Aspectos jurídicos de las explotaciones petrolíferas en Colombia, Hernando Valencia Tejada.— Nota de C.A.Q.

The finnish legal system, the Union of finnish Lawyers, Jaako Uotila.— Nota de L.P.

Comentarios al procedimiento jurisdiccional para la revisión del impuesto sobre la renta, Diego Gustavo Maya Silva.— Nota de L.P. *Trabajos realizados por el Comité Jurídico Interamericano*, Nota de L.P.

Derecho Canónico post conciliar, Lorenzo Miguez Domínguez, Sabino Alonso Morán o.p., Marcelino Cabreros de Antad.— Nota de L.P.

Derecho Notarial, (Ley del Notariado y Apéndice) Alfredo Carpio Aguirre.—

DOCUMENTOS

Alocución de Su Santidad el Papa Pío XII al Congreso de Derecho Penal Internacional (3-10-1953), Año X — Nº 13, 1953

Clarke Romero, George, La ley de neumoconiosis profesional, Año III, Nº 5, 1946

Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Lima, Año X, Nº 13, 1953

Bidart Gelsi, Adolfo, Ponencia presentada en la Primera Conferencia Interamericana de Derecho Procesal, Año XXI, Nº 23, 1964

Navarro Irvine, Félix, Bases para una reforma de la Ley Orgánica de Municipalidades, Año XIII, Nº 15, 1956

Perla Velaochaga, Ernesto, Discurso de orden pronunciado con motivo de la apertura del año universitario, Año VIII, Nº 12, 1952

La regla de Derecho en las sociedades libres, de la Comisión Internacional de Juristas.

Seminario Interamericano sobre libertad de enseñanza.

SEMANA DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA

Landázuri Ricketts, Arzobispo Juan, Mensaje, Año XII, Nº 14, 1955

Nieto Vélez, Armando, (alumno del quinto año), Palabras, Año XII, Nº 14, 1955

Perla Velaochaga, Ernesto, Palabras a nombre de la Universidad, Año XII, Nº 14, 1955

TESIS

Alvarez Ramírez, de Piérola, Fernando, Consideraciones jurídicas sobre la compensación por tiempo de servicios en el Derecho del Trabajo, Año XIII, Nº 15, 1956

Cobián y Machiavelo, Alfonso, Justicia y solidaridad jurídica supuestos del Derecho Positivo, Año XVIII, Nº 20, 1961

Nieto Vélez, Armando, El derecho a la educación y la legislación peruana en el siglo XIX, Año XIII, Nº 15, 1956

Rodríguez Pastor Mendoza, Carlos, El aprovechamiento de las aguas del Lago Titicaca y los problemas jurídicos que plantea, Año XV, Nº 17, 1958

Wicht Rosell, José Luis, El Derecho a la propia imagen, Año XVIII, Nº 20, 1961

VARIOS

Barandiarán, José León, Dante Alighieri: su vida y su obra, Año XXIII, Nº 25, 1966

Bielsa, Rafael, La preparación del estudiante y los exámenes, Año II, Nº 3, 1945

Bustamante y Rivero, José Luis, La Conferencia Regional Europea del trabajo, Año XIV, Nº 16, 1957

Bustamante y Rivero, José Luis, La Carta Internacional de Justicia, Año XXI, Nº 23, 1964

Cano P.S.J., R.P. Pedro, San Ignacio, Legislación original, Año XIII, Nº 15, 1956

Conclusiones del Informe de la Comisión Internacional de Juristas sobre el asunto entre los Estados Unidos y Panamá, Año XXI, Nº 23, 1964

Dammert Bellido, Monseñor José, Doctrina Social de la Iglesia y Movimiento Católico Social, Año XVII, Nº 19, 1960

Echecopar García, Luis, La crisis social de nuestros tiempos y la doctrina social de la Iglesia, Año XX, Nº 22, 1963

Ferrero, Raúl, Docencia jurídica y Estado de Derecho, Año XV, Nº 17, 1958

Fontán, Antonio, La Iglesia y las Universidades, Año XVIII, Nº 20, 1961

Gazzolo, Luis Alberto, Derecho y literatura, Año XIII, Nº 15, 1956

Ismodes C., Aníbal, La autonomía universitaria, Año II, Nº 4, 1945

López S.J., Ulpiano, Lógica de la Justicia, Año XIX, Nº 21, 1962

Mac Gregor S.J., R.P. Felipe, Política y educación, Año XIII, Nº 15, 1956

Mac Gregor S.J., R.P. Felipe, Las universidades y el mantenimiento de la paz, Año XXI, Nº 23, 1964

Protzel Guillet, Walter, La Misión Económica de los Estados Unidos de América en el Perú, Año XX, Nº 22, 1963

Riquet S.J., R.P. Michel, 4º centenario de la muerte de San Ignacio de Loyola, fundador de la Compañía de Jesús, Año XIII, Nº 15, 1956

Valcárcel, Jorge, La seguridad social en el Reino Unido, Año XII, Nº 14, 1955

LOS AUTORES

La reforma interna en que están empeñadas las autoridades, en lo concerniente a la metodología de la enseñanza y la investigación, está reflejada en el discurso pronunciado en la apertura del año Universitario de 1969 por el Director del Programa Académico de Derecho, **Jorge Avendaño V. Jorge E. Castañeda** colabora en este número con un trabajo correspondiente a su conocida trayectoria de civilista. El recientemente creado Instituto de Investigaciones Jurídicas tiene como Director a **Héctor Cornejo Chávez** quien en el estudio que publicamos explica la finalidad de este nuevo centro. El conocido constitucionalista **Raúl Ferrero** ha colaborado una vez más en los estudios de esta edición. **Lorenzo Zolezzi**, del Departamento de Derecho, ha traducido especialmente el artículo de Lawrence Friedmann y Jack Ladinski, sociólogos del derecho de la Universidad de Winsconsin que autorizaron para esta revista la publicación. **Domingo García Belaúnde**, quien ha preparado varias notas de esta edición, viajó en abril de 1969 a esa Universidad para especializarse en Metodología de la Enseñanza del Derecho. El director del Centro penitenciario del estado de Méjico, e investigador de la Universidad Nacional Autónoma, **Sergio García Ramírez** nos ha enviado amablemente el trabajo que sobre Centros Penitenciarios publicamos. El profesor de filosofía a tiempo completo en nuestra Universidad, **Luis Felipe Guerra**, se ha graduado recientemente de abogado. Hemos alcanzado a incluir el enfoque crítico que hace **Hélan Jaworski** —profesor de administración pública en Ciencias Sociales— sobre la reciente Ley Orgánica de la Universidad Peruana. **Fernando Trazegnies** analiza el impacto de las teorías de Marcuse en el Derecho. Por considerarlo de sumo interés como aporte de la Universidad se publica como informe el trabajo que sobre la reforma de la administración pública elaboraran **Miguel Althaus** —Decano de Ciencias Sociales—, **Hélan Jaworski**, **Valentín Paniagua** y **Guillermo Figallo**, asesor legal especialista en reforma agraria del Ministerio de Agricultura y profesor de Derecho Administrativo en nuestra Universidad. **José M. Salcedo** y **Miguel Baca** han preparado la versión que publicamos del informe que sobre el plan de estudios de la Facultad elaborara el Centro de Estudios de Derecho. El fichero de revistas ha sido preparado por **Florencio Rivera**, estudiante de Derecho y bibliotecario de la Universidad.

