

REVISTA DE REVISTAS

Derecho civil	225
---------------------	-----

REVISTA DE REVISTAS

BERNHARD, Jean, "Perspectives nouvelles de l'engagement matrimonial", *JUS, Rivista de Scienze Giuridiche*, Milán, enero-agosto 1980, año XXVII, núms. 1-2, pp. 51-59.

La revista de la Università Cattolica de Milán dedica la totalidad de los artículos de esta entrega al título de *Il matrimonio oggi* (El matrimonio hoy), buscando ajustar las prácticas actuales del derecho canónico a la realidad del vínculo matrimonial en la sociedad contemporánea y en medio a los problemas del hombre actual, a las iniquidades y comportamientos que ese hombre actual experimenta, formula y vive en un mundo al que siente cambiante e inestable.

Jean Bernhard analiza el punto del consentimiento y busca que éste tenga un contenido que respete la máxima de su indisolubilidad, pero lo logre sin que ese principio sirva para mantener la validez de vínculos que la realidad proclama como definitivamente rotos.

Sostiene entonces el "carácter progresivo del compromiso o del consentimiento matrimonial mismo". Para la mayoría de las parejas, sostiene Bernhard, esta forma ideal y máxima del matrimonio cristiano no puede ser más que la imagen de una conclusión, de un coronamiento. El amor conyugal y el consentimiento que lo ratifica son una creación y un progreso continuo. En el sacramento del matrimonio, agrega, sólo se recibe un germen. El matrimonio es un camino a recorrer. "El consentimiento matrimonial no puede limitarse al *Sí* puntual del punto de partida." El consentimiento se integra a lo largo de esa ruta a recorrer y figura entre las propiedades constitutivas y *consecutivas* del matrimonio. Sólo esta integración alcanza a dar forma plena a la *societas* que es idealmente el matrimonio cristiano, el "matrimonio-profundo comunidad de vida y de amor, exclusiva, fecunda e indisoluble", como dice el autor. Para la mayoría de las parejas esta forma ideal y máxima del matrimonio cristiano no puede ser más que la imagen de una conclusión. El consentimiento es, pues, una creación y un progreso continuos. Por tanto, cuando se trata de evaluar la validez de un matrimonio, el problema no se reduce a hacer el inventario de lo que el

sujeto ha excluido de su consentimiento: la cuestión principal —cree el articulista— es cernir lo que ha incluido positivamente en el objeto de su consentimiento.

El matrimonio es válido, agrega, en la medida en que su contenido realiza al menos el mínimo del compromiso requerido por la Iglesia. Cuando el compromiso, que se integra en el curso de ese camino que es el matrimonio, se revela insuficiente, y con él se torna insuficiente el consentimiento, el matrimonio es nulo.

En ese esquema del matrimonio “realidad a crear” en un transcurso que es la vida entera, el consentimiento inicial haría las veces de un “consentimiento incoativo, no llegado a la consistencia o a la eficiencia” que sólo la perduración de su permanencia en el tiempo puede darle. La progresividad del consentimiento y su proceso de continua integración son, pues, fundamentales. No es propiamente el matrimonio el que es indisoluble y fiel. Es la unión personal que se inicia e integra a partir del *Sí* inicial la que lo es. El consentimiento matrimonial es, pues, una realidad dinámica.

Insuficiencia del consentimiento: la expresión, reconoce Bernhard, no es satisfactoria. Al declarar la nulidad de un matrimonio por insuficiencia del consentimiento no se afirmarí que no ha existido nunca un compromiso matrimonial; solamente que ese compromiso matrimonial no ha sido bastante con relación al mínimo del compromiso exigido por la Iglesia para constituir el consentimiento matrimonial válido y sacramental. La insuficiencia del consentimiento se distingue —por lo demás— del *defectus discretionis iudicii* y de la incapacidad para asumir y llenar las obligaciones esenciales del matrimonio, aunque puede haber lazos estrechos entre la insuficiencia y la incapacidad.

La apreciación del valor del consentimiento implica una totalidad, una globalidad de valores cuyo ritmo y dosificación de elementos son variables —mejorables o deteriorables en el transcurso de una vida— para cada uno de los componentes de la pareja.

Bernhard efectúa una precisión: cuando el consentimiento se ha formado e integrado plenamente y luego de ya formado y culminado ese proceso sobreviene la ruptura, la declaración de nulidad es imposible. Esa cuestión de saber si un matrimonio es un verdadero matrimonio y, para los bautizados, un matrimonio-sacramento, no es una cuestión nueva. Y es una cuestión que ha quedado abierta, a pesar de que el Código de derecho canónico haya patrocinado la concepción más extendida, que es la concepción contractual del matrimonio.

El esfuerzo de los exégetas de los contenidos actuales del pensamiento canónico sobre el matrimonio de hoy trata de evitar “la triste sensa-

ción" a que se refirió el Tribunal Metropolitano (canónico) de Dublín, cuando enfrentó la situación de no poder declarar canónicamente nulo un matrimonio "cumplido en circunstancias tales que lo tornaban diverso e inferior a un matrimonio cristiano", según recuerda Orio Giacchi en otro ensayo inserto, como pórtico de los demás, en esta entrega de *Jus*.

Carmen GARCÍA MENDIETA

CATTANEO, Giovanni, "Convenzioni europee e leggi interne in tema di adozione dei minori e di trattamento dei figli naturali", *Rivista di diritto civile*, Italia, año XXVII, núm. 4, julio-agosto, 1981, pp. 319-331.

El autor, profesor ordinario de la Universidad de Milán, comenta convergencias y divergencias entre las convenciones europeas y las leyes internas de Italia con relación a dos temas importantes: efectos y regímenes de adopción, en un caso, y estatuto de los hijos nacidos fuera del matrimonio en el otro.

1. La Convención Europea sobre Adopción de Menores, firmada en abril de 1967 en Estrasburgo, Francia, versa sobre la adopción de menores. Y, como otras de su especie, trata de promover disciplinas uniformes en la materia, por parte de los Estados miembros.

En el caso de la adopción, la Convención Europea ha sido ratificada por Italia. El autor considera la reversión producida con el tiempo en este tema: la adopción ochocentista miraba a satisfacer al adoptante; la actual se centra en el adoptado y tiende a procurar una familia al menor. La adopción del sistema del Código Civil era la *minus plena* y no introducía en plenitud al adoptado en la familia del adoptante; la actual, llamada *plena o legitimante*, lo introduce.

En el caso en examen, la Convención Europea no se propone conducir a los Estados miembros a una reglamentación uniforme, sino tan sólo consagrar un mínimo de principios comunes esenciales. Ese mínimo de principios se aplicarían —en lo posible— a aquella forma de adopción (*minus plena* o legitimante) que el derecho positivo del Estado miembro consagrara. Suiza y Alemania mantienen la adopción tradicional, Francia estatuye la legitimación adoptiva, al lado de la tradicional. Italia tiene, desde la ley de 5 de junio de 1967, la adopción plena a la par con la tradicional; se le llama adopción especial.

Los problemas, sin embargo, no dejan de plantearse. Versan sobre

aspectos importantes, como el de si subsiste o no la antigua "declaración de adoptabilidad" o el de si cuenta o no el consentimiento de los genitores. ¿Sigue vigente el límite de los 8 años de edad del adoptado o se ha elevado a los 18 años? La norma del Código italiano con base en la cual la adopción especial sólo puede ser diferida a cónyuges adoptantes, no ha sido derogada. En estas condiciones, dice Cattaneo, no puede imponerse al Estado contrayente el artículo de la Convención que prevé que la adopción puede ser concedida a una persona sola.

Hay disposiciones de la Convención que, aun no obligando al Estado italiano a modificar su derecho propio, son idóneas para influir en la legislación futura que en este rubro se dicte. Ese es el sentido de las orientaciones propugnadas por el Consejo de Europa.

2. La Convención Europea sobre tratamiento de los hijos naturales (o nacidos fuera del matrimonio) data del 15 de octubre de 1975 y fue firmada también en Estrasburgo. Italia la suscribió en febrero de 1981, pero falta aún la ratificación parlamentaria.

En esta materia, la Convención trata de allanar la amplia disparidad todavía existente entre el estatuto de los hijos legítimos y el de los hijos naturales.

Desde la reforma italiana de 1975, el derecho peninsular se acuerda en puntos fundamentales a los sostenidos por la Convención. Pero en otros subsiste la divergencia. En cuanto a la maternidad, por ejemplo, las legislaciones se dividen en dos grupos: el germánico, inspirado por el principio *mater semper certa est* y el grupo regido por la legislación de ascendencia napoleónica, que consagra el principio voluntarista: al igual que la paternidad, la maternidad depende del reconocimiento voluntario o de las formas que pueden sustituirlo.

La Convención se afilia a las directivas del primer grupo; la legislación italiana al segundo, lo cual arriesga que la ratificación —en este caso— no sobrevenga nunca. Por lo demás, una legislación reciente, no sólo en Francia (1972), sino también en Italia (1975), confirma la prioridad del sistema voluntarista en esos dos países.

Los principios que han inspirado la solución voluntarista (respeto a los pudores de la mujer que pueden llevarla a recatar su maternidad, miedo al aborto o al infanticidio) pueden considerarse en gran medida superados por la evolución de las costumbres. Pero, por otra parte, ¿qué interés social existe en crear por ley una maternidad indeseada?, y, sobre todo, ¿qué razón existe para obstaculizar con tal índole de maternidad, impuesta por ley, los principios y fueros de la adopción plena en los casos en que ella puede regir para el menor con obvia ventaja?

También en esta materia del estatuto de los hijos nacidos fuera del matrimonio, como es fácil deducirlo, lo que se quiere es que en el futuro se legisle sin contradecir las orientaciones del derecho estatuido por la Convención. De ese modo, en las transiciones hacia el proceso de la uniformación, se irá estimulando el surgimiento de un derecho europeo de origen jurisprudencial. Y esa es, evidentemente, otra de las metas que interesa suscitar y facilitar.

Carmen GARCÍA MENDIETA

FURKEL, Françoise, "La faute dans le divorce en droits français et allemand", *Revue Internationale de droit comparé*, Paris, núm. 4, octubre-diciembre de 1982, pp. 1154-1183.

La autora se aplica a estudiar la reforma del derecho de divorcio en la República Federal Alemana, con vistas a establecer en qué grado se ha logrado, con la modificación de las disposiciones vigentes, la eliminación de la noción de falta. Y compara ese cuadro de valores, instaurado por la reforma alemana, con el derecho vigente sobre los mismos tópicos en Francia.

Las disposiciones vigentes en la República Federal datan de la ley del 14 de junio de 1976; las que se hallan en vigor en el derecho francés datan de la ley de 11 de julio de 1975.

En Francia, en la antinomia conceptual divorcio-sanción divorcio-quebra (otros hablan de divorcio-remedio), el primero todavía permanece. En Alemania, en cambio, a tenor de la nueva ley no rige más que una causa determinada de divorcio y ella se cifra en el fracaso del matrimonio, independientemente de toda noción de culpabilidad.

De todos modos, en algunas nuevas modalidades del divorcio la noción de falta ha desaparecido. Ese desvanecimiento es mucho más sustancial en el derecho alemán que en el francés.

En el derecho alemán anterior a 1976 las causas que presuponían el divorcio eran el adulterio y otras faltas graves. Las causas objetivas estaban constituidas por la enfermedad grave y por la supresión de la convivencia conyugal por un término de tres años. Pero si el demandado se oponía, aun en el caso de cese de la convivencia y probada la culpa del accionante, el divorcio era rechazado; la noción de culpa jugaba, pues, un papel, a pesar de haberse cumplido un requisito objetivo, la separación por el término de tres años.

La nueva legislación consagra la fórmula siguiente: "El divorcio pue-

de ser pronunciado cuando el matrimonio ha fracasado. El matrimonio ha fracasado cuando la comunidad de vida de los esposos ha terminado y no se puede esperar que los esposos la restablezcan." El legislador instituye dos previsiones de tal fracaso: 1) cuando los esposos están separados durante un año y los dos demandan el divorcio (es, en los hechos, el divorcio por mutuo consentimiento), y 2) cuando los esposos han estado separados tres años, caso en el cual el acuerdo entre los cónyuges no es necesario.

En los casos de separación prolongada y de enfermedad mental, el legislador acude al divorcio-remedio, considerando que no hay otra salida.

Para imponer un divorcio al cónyuge inocente, a pesar de su oposición, la ley francesa demanda el transcurso de seis años de separación, y el alemán exige sólo tres.

A su vez, el legislador francés, aunque no renuncia al concepto de culpa, ha introducido algunas variantes en la concepción de la falta o culpa. Así, ha reemplazado la antigua fórmula de "excesos, sevicias e injurias graves" por la de "hechos", a fin de quitar su carga de dramaticidad a la causal. Los estatutos del divorcio por doble confesión y del divorcio por demanda conjunta son diferentes. En caso de divorcio por doble confesión no hay consentimiento conjunto, sino, en el supuesto de quien no ha demandado, simple reconocimiento, matiz que vuelve a plantear el concepto de culpa. En el divorcio por demanda conjunta el concepto de culpabilidad aparece, en cambio, excluido.

A diferencia de lo que ocurre en Francia, en Alemania Federal hay un derecho único en cuanto a los efectos del divorcio. Para la guarda de los hijos, por ejemplo, ya no se prefiere al cónyuge inocente de los hechos que provocaron el divorcio, como sucedía antes. Ni hay tampoco ninguna diferencia en cuanto al derecho de la mujer a seguir usando el nombre del marido ni se opera la revocación de las donaciones hechas al cónyuge que ha sido declarado culpable por el otro cónyuge.

El legislador germánico ha querido erradicar radicalmente, en muchos aspectos, todo rastro de los conceptos de falta o de culpa. Menos drásticos, los jueces lo han dejado sobrevivir en algunas situaciones, en presunto homenaje conservador a las costumbres, esas mismas costumbres que acaso el legislador, en la letra de la nueva ley, ha tenido la intención de cambiar. Tal es lo que acontece en aquellos casos en que, a pesar de haberse configurado los términos de tiempo que harían consagrar, por la extensión de la separación conyugal, el divorcio por causal objetiva, los magistrados rehúsan abrirle camino, por consideraciones debidas a la dureza de la situación que se crearía para el cónyuge ino-

cente (por ejemplo, en las situaciones de enfermedad) o por problemas relativos a la superior conveniencia de los hijos menores nacidos dentro de la unión matrimonial.

El ensayo de la doctora Furkel, muy prolijo, casuístico y estudioso de todos los matices de las situaciones creadas, observa y apunta las características de esa situación de transición, en las costumbres, que opera para crear, a su vez, una situación de transición en los efectos jurídicos, a menudo no autorizada ni prestigiada por la nueva letra de la ley. Si en otros campos la jurisprudencia suele tomar por senderos de avance, propiciando cambios, aquí (sin negarse a ellos) en cierta medida los atempera y contiene.

Carmen GARCÍA MENDIETA

HUET-WEILLER, Danièle, "La protection juridique de la voix humaine", *Revue Trimestrelle de Droit Europeen*, París, núm. 3, julio-septiembre de 1982, pp. 497-513.

La autora comienza recordando el famoso monólogo de Cocteau, *la voz humana*. Una mujer madura aparece allí colgándose desesperadamente de lo único que le queda, del amante que va a dejarla: su voz. La voz —razona— es una constante biológica de la persona, no menos que sus huellas digitales. En el anteproyecto de reforma del Código Civil francés se prescribe que "toda persona puede prohibir la publicación, la exposición o la utilización de su imagen"; algún autor ha sugerido que se agregase: "Toda persona puede prohibir el registro o la utilización de su voz."

Alude a las técnicas de perfeccionamiento del estudio de la voz, de las "impresiones vocales". Recuerda las observaciones de Soljenitzin cuando refiere, al respecto, los estudios y las experiencias de los sabios en un *gulag* estalinista. Es la ciencia a la que el novelista bautiza como "fonoscopia". En el terreno del arte podría haber recordado el film de Coppola, *La conversación*, con Gene Háckmann, cuyo tema era la intromisión en la intimidad por los sistemas ultraperfectos de "escucha" clandestina. Gracias a ese perfeccionamiento, y poniéndolo al servicio de la pesquisa criminal, se logró condenar a un miembro de las Brigadas Rojas, a partir de la intercepción de su voz, en una comunicación telefónica hecha al hogar de Aldo Moro. La autora no cita tampoco este ejemplo, aunque sí el de las grabaciones de la voz de Bokassa en el caso de los diamantes regalados a la señora Giscard d'Estaing.

... La protección de la voz humana puede sancionarse en la zona de la propiedad literaria y artística o en la zona de la tutela penal del secreto.

La originalidad de una versión sonora, de una interpretación, puede darse en los matices de expresión de la voz. En ese sentido, el bien que se protege al prohibir su repetición sin consentimiento del emisor es un bien jurídico de los que amparan las leyes sobre autoría artística. La protección al bien de la intimidad versa, en cambio, sobre los contenidos de las frases. La autora cita abundante jurisprudencia en todos estos aspectos. Hasta ahora —dice Danièle Huet-Weiller— la protección a la voz en su “estado puro” se ha limitado a las voces célebres. En tales casos las voces son un capital para sus autores y la protección no es autónoma: se inscribe dentro de la protección de derechos de autor referida a los intérpretes sobre lo que es su obra interpretativa, contra la utilización abusiva, desleal, tendente a crear confusión y susceptible de causar daños incluso patrimoniales en los equívocos a que se presta.

Otras veces lo que el legislador y juez quieren defender es el derecho a la intimidad, protegiéndolo contra las intromisiones que se realicen contra ella, cualesquiera sean las finalidades que las inspiren (espionaje, lucro, etcétera).

El derecho del hombre a su voz es afín al derecho que tiene a su identidad y a su imagen, a su honor y a su reputación. Se inserta en la protección a los derechos de la personalidad, desde que es un atributo importantísimo de la misma.

Los amparos civiles y penales se han estructurado ahora sin un sistema coherente e invocan fundamentos muy diversos. Sería preciso desarrollar un estatuto sistemático y más completo de toda esta materia.

La autora trata de desentrañar los principios cardinales de ese posible sistema a través de los fallos de la magistratura francesa. A la actriz Orane Demazis, una firma cinematográfica, que era la propietaria de las bandas de sonido que ella había grabado para una película, explotó con fines comerciales un casete que para nada se refería a los temas ni al contenido del filme. La actriz demandó a la compañía cinematográfica y el fallo condenó a la parte demandada “por el uso, con fines comerciales, de la voz de un personaje fácilmente identificable”. No habría sido, en cambio, sancionable, dice Danièle Huet, si se hubiera tratado de un uso limitativo o paródico, del tipo de un pastiche elaborado con evidentes fines satíricos. La voz no está protegida en ese terreno, como no lo está la obra literaria del *pasticcio* realizado con intención humorística o burlesca. “Pero la imitación —concluye la autora— cesa de ser lícita cuando está simplemente destinada a sacar

provecho de la voz ajena." Entonces la voz, como en el caso de los derechos del intérprete con respecto a una interpretación suya, cuya divulgación no ha autorizado, debe ser protegida como un bien inherente a la personalidad.

Estimo que la autora confunde, en algún caso, la sanción contra el que usa la voz de otro con fines de truco, montaje o impostura, con la protección del uso de la voz. En estos casos lo que se sanciona es el elemento de perjuicio, superchería o fraude, incluso patrimonialmente lesivo.

El tema es apasionante y, en su mejor perfil, es netamente contemporáneo; alude a abusos típicos del uso desaprensivo que la propaganda hace de todos los bienes, por respetables que sean, en la dura lucha que es vivir, sobresalir y triunfar en la sociedad de hoy.

Carmen GARCÍA MENDIETA

MOSKOFF, William, "Divorce in the USSR", *Journal of Marriage and the Family*, Cleveland, vol. 45, núm. 2, mayo de 1983, pp. 419-425.

En un periodo de 20 años el número de divorcios se ha cuadruplicado en la URSS. William Moskoff investiga sobre las razones de este incremento y las posibles consecuencias de este fenómeno. Los cambios habidos en las leyes soviéticas sobre divorcio han influido en esta proliferación. Antes de ello sólo el marido tenía derecho a solicitar el divorcio, y el adulterio era la causa principal que se argüía para obtenerlo; inmediatamente después de la revolución se abolieron esas leyes de divorcio y la Iglesia dejó estas cuestiones. Las leyes fueron reemplazadas por un sistema de registro ante los tribunales; cuando el esposo solicitaba el divorcio se registraba en los tribunales y si los dos estaban de acuerdo lo registraban en la ZAGS: la oficina de registros. Este sistema duró hasta 1926.

En 1926, los tribunales perdieron importancia en el procedimiento de divorcio; el matrimonio terminaba cuando cualquiera de los cónyuges decidía que no quería seguir con la relación, y esto podía ser manifestado de una manera oral o escrita ante el ZAGS, y la otra parte era notificada tres días después. Cuestiones tales como la custodia de los hijos, y la provisión de alimentos, eran resueltas por los tribunales sólo cuando no hubiera acuerdo entre los divorciantes. Este sistema terminó en 1936, cuando hubo modificaciones con el fin de dificultar la obtención del divorcio. Las medidas se encaminaron a fortalecer la es-

tabilidad de la familia, necesaria para la creciente economía soviética. No obstante, el divorcio se obtenía de manera relativamente fácil.

En 1944 los soviéticos terminaron con estos sistemas de divorcio libre sustentado en los registros ante la ZAGS, y fueron reemplazados por un procedimiento en dos instancias y con una intervención más notable por parte del Estado. Previamente la pareja de divorciantes elaboraba todas las decisiones importantes y el Estado registraba los hechos. Con el cambio, en la primera instancia, los tribunales debían determinar la razón de la solicitud de divorcio, llamar a los testigos y propiciar una reconciliación. Sólo si la audiencia de reconciliación fallaba, el solicitante tenía derecho a solicitar el divorcio en un tribunal superior. Este tribunal era el que decidía sobre la custodia de los menores y de su manutención, así como sobre la división de bienes comunes, cambio de nombres y monto de los impuestos por divorcio.

Al introducirse estas dificultades el divorcio fue menos común, los procedimientos tardaron a veces varios años, situación que propició el surgimiento de familias ilegales, que no estaban protegidas por las leyes, en especial en materia de sucesiones, y respecto de los hijos habidos en estas uniones, sobre los cuales el padre no ejercía ningún derecho.

En 1965 otra nueva reforma simplificó el divorcio eliminando las dos instancias; ahora, todas las decisiones se hacen en el RAION o tribunal de la gente, y en el caso de desacuerdo entre la pareja, el tribunal decide sobre la pensión de los hijos y custodia, o sobre los bienes comunes. La propiedad que pertenezca a cada esposo antes del matrimonio regresa a él después del divorcio, las propiedades que fueron adquiridas durante el matrimonio, se dividen sobre la base de la relativa culpabilidad de las dos partes. Si una de las partes tiene derecho a pensión, como en el caso de invalidez, el tribunal decide el monto de las mismas, y también decide el costo del divorcio (entre 50 y 200 rublos) y quién lo pagará.

Si las dos partes están de acuerdo con el divorcio y no hay hijos menores, el procedimiento puede tener lugar en la ZAGS, donde se presenta la solicitud, y después de un periodo de tres meses, a fin de propiciar una reconciliación, se obtiene el divorcio. Nótese la semejanza con nuestro divorcio administrativo que exige los mismos requisitos y análogo procedimiento.

Existe un mecanismo de reconciliación como opción del sistema legal tendente a reducir el número de divorcios. Los tribunales tienen derecho a retrasar la audiencia de divorcio y señalar un tiempo a la pareja para que considere una reconciliación. Este tiempo es general-

mente de tres meses, aunque puede prolongarse en algunos casos hasta seis meses.

Por el relato del desenvolvimiento de los procedimientos de divorcio, que nos presenta el autor, nos percatamos del interés del Estado soviético en las cuestiones relativas al rompimiento del vínculo matrimonial. Los cambios legislativos, manifiestan un constante ensayo, a veces tratando de facilitar los trámites del divorcio para evitar el surgimiento de familias ilegítimas, pero tratando de no excederse en las facilidades que propiciarían aumento de los rompimientos matrimoniales.

Respecto a las causas de divorcio, William Moskoff nos muestra estadísticas que revelan las principales causas. Éstas son: el alcoholismo, el adulterio y las diferencias irreconciliables, término que expresa que uno de la pareja no está dispuesto a vivir con el otro; al invocar esta causal no se tiene que determinar la culpa de alguno de ellos. Esta es la más común de las razones aducidas, con ella, además, se pueden encubrir otras que no se quieren ventilar en los tribunales.

Además de estas causales, una visión más cercana de los hechos, nos demostrará que la urbanización y el cambio de rol femenino son circunstancias que influyen en las causas de divorcio.

Los problemas de urbanización crean tensión en muchos sentidos. Un estudio sobre el divorcio demostró que sólo el 5% de los divorciantes tenían departamento propio cuando se casaron; el hecho de vivir con los parientes de uno de ellos causaron innumerables tensiones. El problema de falta de vivienda, propicia que los periodos de separación anteriores al divorcio tenga connotaciones especiales, se pueden separar del lecho, pero tienen que continuar compartiendo el mismo departamento.

El cambio de rol femenino ha modificado la estructura familiar, la mujer participa en la fuerza laboral del país; pero resulta que además de ser una asalariada de tiempo completo sigue atendiendo a los hijos y al hogar. Un estudio muestra que mientras los hombres laboran 50 horas a la semana, las mujeres trabajan 80. Esta doble tarea genera irritación en las mujeres contra los maridos que no comparten las responsabilidades domésticas.

Como se observa, la falta de cooperación masculina en las labores domésticas se presenta en cualquier parte del mundo, no corresponde a un determinado sistema político.

El fenómeno se resolverá con cambios legislativos, siempre que vayan aunados a cambio en las estructuras socioculturales.

Considera, el autor, que son cuatro los principales problemas propi-

ciados por el divorcio: *a)* los hijos sin padre, *b)* los problemas económicos de la mujer; *c)* mujeres solas y *d)* los segundos matrimonios.

Respecto al primer problema, las estadísticas muestran que el 69% de los padres no ven a sus hijos después del divorcio. Los hijos de padres divorciados tienen bajos rendimientos escolares, y existe una relación entre los crímenes de adolescentes y el divorcio.

Como en la mayoría de los países, las consecuencias financieras pesan más sobre los hijos y las mujeres. Las mujeres se enfrentan a severos contratiempos económicos cuando se divorcian, siguen responsabilizándose del cuidado del hogar y de los hijos, además de mantener el nivel económico del hogar.

El autor concluye que los cambios en las leyes de divorcio soviéticas no han reducido el número de divorcios; la otra alternativa que el Estado tiene para reducir el hecho, es el aumento en el número de viviendas disponibles. Sin embargo, la experiencia americana demuestra que la vivienda propia y el buen nivel de vida, no necesariamente producirá un descenso en la tasa de divorcios. Tal vez el problema de la sociedad soviética escapa del entendimiento y por tanto del remedio, y si es así, no existen buenos augurios para que surjan cambios en el futuro.

Moskoff estudia el divorcio en la URSS, presentando la legislación, las posibles causas y las consecuencias del hecho. La legislación soviética presenta diferencias substanciales respecto a las de otros países; pero en cuanto a las causas, además de la señalada de la falta de vivienda, el problema del incremento en la tasa de divorcios es universal. En todo el mundo las parejas deciden romper sus vínculos matrimoniales, el hecho no se circunscribe a un determinado país, cultura o sistema político.

Por otra parte, el divorcio debe ser visto no como un problema, sino como un hecho humano, la ruptura de una relación que no es satisfactoria para la pareja, causada por problemas personales, más que sociales. Lo deseable en estos casos es una adecuada legislación que proteja a los hijos y al cónyuge que lo necesite, una vez disuelto el vínculo matrimonial.

Ingrid BRENDA

PATTI, Salvatore y Michael R. WILL, "La 'rettificazione di attribuzione di sesso': prime considerazioni", *Rivista di Diritto Civile*, Padova, año XXVIII, núm. 6, noviembre-diciembre 1982, pp. 729-762.

Los autores —Salvatore Patti, profesor de la Universidad de Sassari y Michael Will, profesor de la Universidad de Saarbrücken— estudian uno de los problemas más apasionantes en torno a cuantos se plantean en el derecho civil contemporáneo: el del cambio de sexo y sus efectos en relación con el estado civil de las personas.

¿Se resuelve la cuestión por la simple vía de la rectificación de las actas originarias de estado civil, o tal rectificación supone la simple hipótesis del error material en el asentamiento de las constancias del acta inicial, extremo del que indudablemente en este caso no se trata? ¿Cómo se configura el cambio de sexo y qué consecuencias jurídicas acarrea? El tema era impensable hasta hace pocos años. Pero los progresos de la cirugía actual y de las ciencias médicas (endocrinología, etcétera) por una parte, y el cambio de las costumbres por otra, hoy lo plantean insoslayablemente.

El punto cuestiona el derecho del individuo a su identidad sexual. El derecho debe contener provisiones que sean acordes con esa situación actual de la ciencia y de las costumbres. Los autores discuten los extremos, hoy relativamente frecuentes, del transexualismo, del intersexualismo y del hermafroditismo, y los supuestos y las provisiones que en cada caso suscitan. El transexualismo, para ser acogido en los cambios de nombre y de sexo, propone ciertos datos previos, de verificación inexcusable: debe empezar por ser irreversible, según condiciones comprobadas de carácter psicológico, genético y endócrino. Pero para que eso suceda, ¿en todos los casos la comprobación de una intervención quirúrgica es imprescindible, o dentro de ciertas hipótesis, como las de hermafroditismo, no es inevitable? La temática que se abre al derecho es, obviamente, consecuencia de los descubrimientos y de los progresos de la ciencia; pero plantea efectos propios: las relaciones de parentesco del reclamante del cambio de identidad sexual con sus familiares, lo cual, a su vez, depende del carácter constitutivo o declarativo de la sentencia o de la resolución administrativa (según el ordenamiento jurídico del Estado de que se trate) por lo cual y en cuya virtud se decreta tal cambio. Se trata, es fácil advertirlo, de tópicos que se encuentran en plena ebullición y sobre los cuales las mismas soluciones jurídicas que se consagren tienen cierto carácter evidente de experimentalidad y de provisoriedad, en el orden del tiempo que se abre.

Patti y Will —que han dedicado al asunto una atención perseverante

y documentada— analizan también otros problemas. El derecho sueco, por ejemplo, es muy restrictivo en cuanto a la nacionalidad de quienes pueden reclamar el cambio; en el extremo opuesto, el derecho holandés es totalmente liberal y acogedor. Los autores traen el problema de cuáles son las soluciones que ha consagrado la nueva ley italiana, no sólo en cuanto a las nacionalidades de los requirentes, sino en los demás aspectos; y esbozan una crítica a sus vacilaciones, contradicciones e incertidumbres, en varios de esos aspectos.

En los Estados Unidos, el problema se ha manejado en los ámbitos estaduales y contiene una diversidad de temperamentos: en Illinois, desde 1961, el cambio de sexo y la correspondiente modificación de las actas de estado civil se opera por la vía administrativa, pero reclama la certificación de haber ocurrido la intervención quirúrgica; en Arizona, Louisiana y Nueva York se han acordado soluciones semejantes; en Canadá, las disposiciones dictadas en algunos estados exigen dos certificaciones médicas, una anterior y la otra posterior a la intervención. En Suecia se exige que el requirente sea mayor de 18 años, no casado e incapaz de generar, extremo éste que debe ser médicamente acreditado.

En Alemania Federal, el derecho positivo consagra dos soluciones: a) la primera, a la que los autores llaman “pequeña”, se limita al cambio de nombre, requiere que el peticionante haya podido presumir, desde por lo menos 3 años antes, que su sexo no corresponde “con gran verosimilitud” al originariamente declarado y reclama certificado de dos médicos, sobre la irreversibilidad de tal cambio. No reclama, en cambio, que se haya producido una intervención quirúrgica y b) la solución llamada “grande”. Requiere no ser casado, ser mayor de 25 años (extremo en orden a la edad que ha sido impugnado por inconstitucional), tratarse de persona incapaz de generar y que se haya practicado la intervención quirúrgica para modificar los caracteres externos del sexo. El procedimiento se sustancia ante juez ordinario y en la vía de la jurisdicción voluntaria.

Con estos previos elementos de derecho comparado, los autores entran al análisis de las disposiciones actuales en Italia, a las que —repetimos— juzgan imprecisas, insuficientemente previsoras y, a veces, contradictorias. Los autores censuran el doble uso terminológico de los vocablos “rectificación” por un lado y “atribución de sexo” por otro, desde que tal dualidad, sostienen, crea oscuridades y dudas. La sentencia sería constitutiva y no declarativa y, por ende, no operaría retroactivamente, lo cual genera un semillero de cuestiones. El nuevo derecho italiano no contiene menciones en cuanto a la nacionalidad de

los peticionantes y, en tal situación, los autores del comentario precognizan temperamentos de amplitud. El procedimiento es el jurisdiccional, es contradictorio y con intervención obligatoria del Ministerio Público.

Carmen GARCÍA MENDIETA

QUINTANA TERÁN, Guillermo R., "La reparación del agravio moral", *Prudentia Iuris*, Buenos Aires, agosto de 1982, pp. 25-54.

Esta entrega de *Prudentia Iuris* está dedicada a la memoria del eximio jurista Jorge Llambías, y el autor del artículo que reseñamos comienza con unas sencillas páginas dedicadas al recuerdo de la experiencia vivida junto a quien fue su amigo y maestro.

Entrando luego en materia, pone de relieve el hecho muy cierto de las divergencias de variado tipo que el tópico del título ha suscitado en la doctrina de los diversos países. En nuestro propio medio mexicano, tenemos aún fresca la expectativa y las opiniones favorables o disidentes que ha provocado la todavía nueva reforma al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las diferentes opiniones doctrinarias abarcan desde la denominación del instituto —aspecto menos importante, a juicio del autor— hasta el contenido intrínseco del mismo.

Según Quintana Terán, no debe atenderse a la naturaleza patrimonial o no del derecho afectado, sino a la del daño en sí mismo.

Realiza un breve repaso de las legislaciones que, por su carácter antiguo, no mencionan al instituto, llevando a que el silencio de la ley tuviese que ser suplido por la jurisprudencia y las legislaciones que lo acogen, dentro de límites más o menos amplios.

Expresa que las opiniones que niegan la viabilidad de la reparación del daño moral son a esta altura minoritarias y añade que, por encima de puntos de vista particulares, no es posible adoptar una posición tan radical en derecho argentino, ya que muchas normas positivas —de orden civil y penal— la han acordado en forma explícita.

A su juicio, interesa dilucidar la divergencia interpretativa planteada desde antiguo y que ha sobrevivido a la reforma legal introducida en 1968 (Ley No. 17.711).

Nos informa de la existencia de, por lo menos, cuatro corrientes interpretativas principales, que se perfilaban en el sistema legal an-

terior a la reforma: la más amplia, que admitía la reparación tanto en el plano de la responsabilidad contractual como en la extracontractual y, dentro de esta última, cuando la fuente de la obligación de reparar fuese tanto un delito civil como un mero cuasidelito. La más restrictiva, que exigía que los delitos civiles que daban origen a la reparación, lo fueran asimismo en sede penal. Y las posiciones intermedias: la que admitía la reparación sólo en materia de ilícitos, sin distinguir entre delitos y cuasidelitos, y —la que concitaba mayor adhesión jurisprudencial— la que consideraba reparable el daño originado tanto en delitos como en cuasidelitos, siempre que ellos fueran asimismo delitos criminales.

La reforma introducida por la Ley No. 17.711 al artículo 1078 del Código Civil argentino determinó la siguiente redacción: "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima."

Refiere el autor la posición de Jorge Llambías, en el sentido de que "daño moral" y "agravio moral" no son conceptos superponibles, dado que "agravio moral" implica un elemento subjetivo de intencionalidad en la conducta del agente. Para Llambías, el "agravio" es la especie y el "daño" es el género.

Llambías postula la tesis llamada "punitiva" acerca de la naturaleza jurídica de la obligación de reparar el daño moral, en contra de la tesis denominada "resarcitoria" o "reparatoria".

Se funda en la interpretación ya referida de la letra de la ley y en buena parte de la doctrina, más la discusión parlamentaria que precedió a la sanción del texto legal.

Quintana, por su parte, adhiere claramente en su artículo a esa posición y abunda en argumentos tanto letristas (a los que reconoce su relativo valor exegético) como morales, filosóficos y jurídicos.

Personalmente consideramos arcaísta y superada esta posición, que las legislaciones y la doctrina moderna europea, así como la vasta y variada jurisprudencia de ese continente, han, desde hace mucho, dejado de lado. Lo cual no resta interés, por cierto, a un artículo donde se analiza en profundidad el tópico propuesto y se realiza por el autor honestamente una profesión de fe jurídico-doctrinaria que aún cuenta con adeptos de alta categoría intelectual.

Carmen GARCÍA MENDIETA

RAYMOND, Guy, "Volonté individuelle et filiation par le sang", *Revue trimestrelle de droit civil*, París, núm. 3, año 81, julio-septiembre 1982.

El autor, encargado de conferencias en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Poitiers, estudia el papel fundamental de la voluntad individual de los padres en las cuestiones de filiación, a partir de la actual ley francesa de 3 de enero de 1972. El derecho vigente anterior trataba de favorecer la cohesión de la familia en materia de filiación legítima y consagraba el dominio exclusivo de la voluntad en materia de filiación natural.

Desde que la ley de 1972 estableció la igualdad de derechos entre hijos legítimos e hijos naturales, propugnó por el acuerdo entre la verdad biológica y la realidad jurídica.

La facultad de los padres de rehusar la filiación a sus hijos es una de las llaves del nuevo sistema. La nueva ley francesa faculta a los genitores a no crear el lazo de filiación que los ligue a su hijo, pero reglamenta asimismo esa discrecionalidad de la voluntad de los genitores, a fin de sustraerla de lo arbitrario. Los padres naturales no tienen la obligación de nombrarse ante los oficiales de estado civil. Pueden mantenerse en el anonimato y mantener en secreto el abandono que hacen del menor y, por ende, la negación del lazo biológico. Al cabo de 3 meses ese abandono se vuelve irrevocable y el hijo se torna adoptable, con los efectos de la adopción plena. La mujer casada dispone, por su sola voluntad, de la paternidad de su marido. En todo caso, el marido debe emprender el procedimiento conducente a hacerla admitir. Antes de la ley de 1972, si la madre quería negar la paternidad de su marido no tenía otro camino que el del propio anonimato de ella al ingresar a la clínica de partos. Ahora puede inscribir al hijo como suyo sin extender los efectos de esa declaración a su marido. Si el hijo pretende una filiación legítima, podrá demostrar la maternidad de la mujer de quien él pretende que es su madre. Y si se dan los presupuestos para que funcione la presunción *pater is est*, la filiación legítima quedará establecida en todo su alcance. Si el hijo pretende una filiación natural, dispone de acciones de investigación para establecer su filiación.

Esas acciones tienen por único titular al hijo. Si los lazos de filiación ya han sido establecidos respecto de padre y madre o de uno de ellos solamente, esta situación puede variar, o por el desconocimiento de paternidad del padre o porque rectifiquen aquellos que incurrieron en un reconocimiento falso o cuando ellos actúan para

romper el lazo de filiación con vistas a crear el abandono y la subsiguiente adopción.

El desconocimiento de paternidad debe ser establecido por un tribunal. Cuando el niño ha nacido dentro de los 179 días de contraído el matrimonio, al padre le basta con la simple negativa, a menos que haya tenido conocimiento del embarazo de la mujer antes del matrimonio o, luego del nacimiento del niño, se haya comportado como su padre. La acción en justicia, en esos casos le será necesaria y deberá aportar prueba en la cual fundar su desconocimiento.

En el caso de que haya medido reconocimiento del hijo natural, ese reconocimiento sólo se confirma por la posesión de estado de hijo natural por más de 10 años. La nulidad del reconocimiento también requiere decisión de la autoridad judicial.

La ruptura del lazo creado por el reconocimiento anterior crea las condiciones de abandono que posibilitan la adopción plena; se produce por consentimiento libre y puede ser, a su vez, retractada en los 3 meses siguientes. Vencidos, la ruptura es irrevocable, se suprimen los antiguos lazos del parentesco de sangre y la nueva filiación cuajará en una nueva partida de nacimiento. Tal revocación, creadora del abandono, se operará expresa o tácitamente y será declarada por sentencia del Tribunal. La acción de desconocimiento de paternidad tiene un plazo de 6 meses para ser ejercitada por el padre; transcurrido ese término, se entiende que el hijo ha sido aceptado.

Guy Raymond estudia luego los supuestos de inseminación artificial para la cual preste su semen una persona diversa del marido y analiza en esos casos la actitud del marido de la madre a partir del nacimiento del niño.

Considera, asimismo, la vigencia radical del principio voluntarista en los casos de filiación natural. En sus rasgos definitorios, la nueva ley francesa tiende a consagrar al principio de la voluntad individual de los genitores, en los hechos constitutivos de la filiación; pero por otras disposiciones tiende a encuadrar el ejercicio de esa discrecionalidad dentro de límites que no nieguen los fundamentos de la verdad biológica. Y acompaña tales zonas de la libertad de los genitores con la protección del interés cardinal de los menores, a través del estatuto de la adopción plena, cuya consistencia —al vencimiento de términos relativamente breves— acaba por consagrar como incommovible, en atención a primordiales finalidades de interés social.

Carmen GARCÍA MENDIETA

SAINT-ALARY, Roger, "Le droit a l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaires et locat^{aires}ions", *Recueil Dalloz Sirey*, París, núms. 34-35, 20 y 27 de octubre de 1982, pp. 239-252.

El derecho a la vivienda, o al *habitat*, como lo denomina nuestro autor, Roger Saint-Alary, director del Centro de Estudios y de Investigaciones sobre urbanismo, construcción y vivienda de París, es uno de los derechos que mayores problemas crea desde el punto de vista del derecho civil.

El artículo que reseñamos plantea precisamente el conflicto que se crea entre la denominada Ley Quillot del 22 de junio de 1982 en materia de arrendamientos y el derecho a la propiedad.

Inicia su crítica con el intento de definir este derecho indicando que, en sentido objetivo, "es aquel constituido por el conjunto de normas e instituciones jurídicas que tienen por objeto el alojamiento y el *habitat* por el cual su campo de acción es particularmente amplio". Pero, explica, en sentido subjetivo es "un derecho fundamental por el cual toda persona tiene la facultad de exigir a otra la prestación de una vivienda".

Surge como tal en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948; pero hasta el momento se ha dificultado la identificación concreta del deudor. El Estado se ha convertido directa o indirectamente en responsable de esta prestación, pero en realidad se trata, tal y como se ha venido manejando, de un crédito social.

En el curso de esta disertación sobre la identificación del deudor, señala muy acertadamente que el reconocimiento del derecho personal al *habitat*, al aplicarse a los arrendatarios, implica no sólo una limitación a la libertad contractual, sino al derecho de propiedad del arrendador.

Encontrar el equilibrio entre los dos intereses —arrendador, arrendatario— es la tarea del legislador mismo que, según Saint-Alary, no se logró en la Ley Quillot, aunque se introdujeron en el derecho francés novedosas modalidades a los contratos de arrendamiento.

Una de las críticas más severas que hace Saint-Alary a la norma que estudia es la ausencia de criterios de aplicación; nos dice que esta ley no establece ninguna distinción entre las diferentes categorías de arrendadores y arrendatarios, ni siquiera aquella referida a las personas morales misma que debía estar considerada, ya que el derecho a la vivienda es un *derecho del hombre* exclusivamente.

Independientemente de las críticas que el autor hace, e inclusive

aprovechándolas, para México es indispensable conocer y evaluar las experiencias de otros países en esta materia.

Por lo que explica en su artículo, se trata de una norma de orden público que se aplica al arrendamiento de viviendas; en ella se establecen preceptos que garantizan el derecho a la información del arrendatario; otros que garantizan el derecho a la estabilidad, previniendo una duración mínima de seis años para el contrato, con derecho a prórroga; y se abre la posibilidad de acuerdos colectivos como medios de controlar el alza de las rentas obligatorias aun para quienes no los firmaron.

Obviamente, informa el autor, desde su proyecto fue duramente atacada por los propietarios y agentes inmobiliarios, aduciendo, como punto incontrovertible, que sería un desmotivador para la construcción de viviendas. Y sin embargo fue promulgada con la resignación de todos sus atacantes. Ahora sólo falta dejar que el tiempo pase para poder evaluar, a pesar de todas las fallas que tiene la ley, si es realmente aceptada por la sociedad o sólo tolerada.

Gran similitud podemos encontrar en las palabras del autor que reseñamos con la situación en nuestro país muy especialmente en el inicio del sexenio 1982-1986, cuando, por enésima vez se planteó la posibilidad de promulgar una ley que acabara o frenara el alza desmedida de las rentas. Sobre todo porque, después de un año en el que parecía que se le había "congelado", por fin el 7 de febrero de 1983 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una adición al artículo cuarto constitucional en el que se consagra el derecho de toda familia a gozar de una vivienda digna y decorosa.

Alicia Elena PÉREZ DUARTE Y N.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco, "Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milán, año XXXVI, núm. 1, mayo, 1982, pp. 1-17.

El artículo de Santoro-Passarelli puede ser ubicado en el conjunto de estudios que giran en torno a la potestad marital, los regímenes patrimoniales del matrimonio y el sostenimiento del hogar conyugal.

Inicia su artículo presentándonos una pequeña semblanza de lo que fue la potestad marital y sus efectos frente a las cargas familiares hasta antes de la reforma al Código Civil italiano. Entre estos efectos estaba precisamente la obligación de mantener a la esposa y a la fami-

lia, recayendo sobre sus bienes personales la responsabilidad patrimonial; quedando poco clara la capacidad de crédito de la esposa para satisfacer por sí misma las necesidades de su familia. La doctrina, explica el autor, se inclinó por considerar que la mujer podía contraer deudas para cubrir el gasto familiar, quedando obligado el marido en virtud de un mandato "presunto" derivado de la potestad marital, y debiendo responder con sus bienes frente a los acreedores. De este mandato presunto se derivó el concepto de potestad doméstica para referirse a las obligaciones de la esposa en el hogar.

Tal situación terminó con la reforma del derecho de familia al establecerse que ambos cónyuges tienen los mismos derechos y obligaciones, de ahí que en la actualidad la mujer no puede obligarse frente a terceros y responsabilizar al marido de dichas deudas y viceversa.

Sin embargo, explica el autor, es una grave laguna en la legislación vigente, sobre todo si no existe una comunidad de bienes entre los cónyuges y no se han destinado expresamente bienes para la sustitución familiar.

Enuncia tal laguna diciendo:

El problema de los poderes externos de los cónyuges para proveer a las necesidades familiares no reviste sólo lo concerniente a tales poderes, sino al alcance de los mismos y la determinación de la responsabilidad patrimonial que deriva de los actos realizados por cada uno de los cónyuges.

Explica que tal problema fue previsto por la comisión en la Cámara de Diputados, pero no fue traducido en la reforma, dejando el problema para su estudio doctrinal y, en dado caso, la interpretación jurisdiccional.

Personalmente el autor externa que la obligación actual de contribución a los gastos familiares es recíproco y no está subordinado a la falta de medios del otro, de tal forma que debe atribuírsele valor frente a terceros.

...precisamente porque las necesidades de la familia sean satisfechas en forma adecuada y podrían no serlo si cada uno de los cónyuges sólo puede obligarse frente a terceros exclusivamente con sus bienes, debe admitirse la existencia de un poder recíproco o correspondiente entre los cónyuges frente a terceros...

Tales afirmaciones inducen a la reflexión: En nuestro derecho prácticamente no existe un solo estudio sobre el tema. El artículo 164 del

Código Civil para el Distrito Federal se detiene en la obligación conyugal sin extender su ámbito de aplicación a terceros y no deja de ser atrayente la idea vertida por Santoro-Pasarelli, de legislar sobre un mandato legal entre los cónyuges cuando los actos por ellos realizados, cuyo objeto sea la satisfacción de las necesidades económicas de la familia, en otras palabras, cuyo objeto sea parte del gasto familiar para el sostenimiento del hogar.

Alicia Elena PÉREZ DUARTE y N.

DERECHO CONSTITUCIONAL

ARROYO CAMACHO, Dulio, "Sentido y alcance del artículo segundo de la Constitución Política de la República", *Anuario de derecho*, órgano de información de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, año XII, núm. 12, 1983, pp. 43-76.

El profesor Arroyo analiza el artículo 2o. de la Constitución panameña de 1972, que dice: "El poder público emana del pueblo; lo ejerce el gobierno mediante la distribución de funciones que cumplen los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales actúan en armónica colaboración entre sí y con la Fuerza Pública." Como se ve, el contenido de dicho precepto es altamente polémico porque incorpora a las fuerzas armadas en el cuerpo institucional con funciones no precisas, lo que ha llevado a interpretar que la Constitución le otorga a la guardia nacional el rango de órgano del Estado y la facultad para ejercer, sin perjuicio de las funciones que le son propias, otras que la Constitución atribuye expresamente a los órganos del Estado. Un alto jefe militar afirmó que "la Guardia Nacional de Panamá tiene un papel legalizado, constitucional, que la coloca como fuerza política legal" y que "lo que se quiso es ser más francos y decir que la Guardia Nacional es un centro de poder". Y aún se ha dicho que ese es el precedente que da sustento a las nuevas orientaciones de los ejércitos en América Latina, que pretenden convertirse en rectores de la vida nacional. La guardia nacional y sus defensores apelan a dicho artículo para justificar las intervenciones de esa institución en el gobierno.

Arroyo recuerda que la Constitución de 1904 consagraba, en términos categóricos, el principio de que los tres poderes son limitados y se ejercen separadamente (artículos 51 y 54) y que a partir de la Constitución