

lecciones



Y ENSAYOS

13

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Buenos Aires, 1959

1



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

Resalta la publicación de la *Revista Jurídica de Buenos Aires*, como un elemento de trabajo para los hombres de ciencia, profesores, abogados, magistrados, argentinistas y extranjeros, quédate un reflejo en vinculación respecto a la labor científica del profesor y el alumno.

También consideramos necesario que los alumnos se comunicaran entre sí y toquen una tribuna donde educaran en el sentido jurídico, donde formaran con el consejo y el ejemplo de sus profesores.

Por otra parte, sin ignorar la tradición y floreciente existencia de la *Revista del Centro de Estudiantes*, queremos que la Facultad concorra mediante una publicación periódica a completar las múltiples inquietudes y necesidades de nuestra estudiantada, a sumarse, como tribuna, a la experiencia de quienes no quieren que se pase por la Facultad sin un levante estudiantil y darle voz propia, marcado sólo por sus propios problemas.

Esta tarea nos llevamos a crear *Litiquilla y Exámen*, lecciones de los profesores y de los juristas que dirigen al alumno de derecho. Siempre de los estudiantes con valor para sus compañeros y nuestro mundo jurídico local.

Por sus entregas a los estudiantes la efectiva dirección de esta publicación, facilitándose la colaboración de profesores bajo la responsabilidad de la propia Facultad y alentándose el tremendo esfuerzo de ambos grupos.

LECCIONES Y EXÁMENES en manos de los alumnos —estudiantes bien, de todos los alumnos—, dirigidos y escritos en parte por ellos, es la prueba definitiva de nuestra profunda fe en la juventud universitaria argentina.

ROSAURO WITKOW

(LECCIONES Y EXÁMENES, N.º 1)

LECCIONES Y ENSAYOS

1959



ESTUDIOS

	Pág.
ALBERTO ANTONIO SPOTA: El poder político y los grupos de fuerza y de presión en la crisis contemporánea de la representación pública	7
HORACIO A. GARCÍA BELSUNCE: El papel moneda como recurso del Estado. (Emisión e inflación)	63
ISAURO P. ARQUELLO: La norma de Derecho Internacional Privado	78

TEXTOS

EDUARDO ACEVEDO y DALMACIO VELIZ BARSFIELD: Nota de presentación del proyecto de Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires	81
--	----

NOTAS Y COMENTARIOS

EDUARDO ALBERTO VÁSQUEZ: El concepto de Constitución en la Teoría Pura del Derecho	101
NELLY M. FREYRE PENABAD: Estudio de las obligaciones materiales en el Derecho Romano	117
LEOPOLDO JUAN NIELCE: El alcance y la interpretación de la regla <i>error juris non excusat</i> en la moderna doctrina penal	127
JULIO CERABINO: La sensibilidad y el derecho	141

ESCRITOS JUDICIALES

FELIPE J. BRITO: El juicio ejecutivo	147
--	-----

UNIVERSITARIAS

CARLOS A. CASTILLA y NATALIO BOTANA: Situación del Humanismo	153
ENRIQUE BACIGALUPO, ALBERTO CIRIA y HORACIO BANGUINETTI: Situación del Reformismo	163
ATELIO ANIBAL ALTERINI y RICARDO DANIEL ROSSI: La Ciudad Insegura. Su función	161
JOSE H. SPIVACOFF: Evolución en el proceso cultural argentino	165
La Reforma Universitaria. 1918-1958	168
Tercer Universitario. Su aparición	173

LIBROS Y REVISTAS

Notas de Marta Esther Angulo, Rosa Virginia Benavilla, Nora B. Chamela, Aurora S. Flores, Alberto Ciria, Carlos A. B. Loggionello, Gerardo J. Mari, Teófilo Mejía-Ríos, Oscar H. Peña, Alberto Sánchez-Cropea y Leandro Vivot	179
---	-----

DECANO:

Doctor Francisco P. Laplaza

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES:

Doctor Ignacio Winický

CONSEJO DE PROFESORES

Luis Jindan de Arca, Guillermo L. Allende y Carlos S. Fayt

CONSEJO DE REDACCION

Director: Leandro Vissot

Subdirectora: Nelly M. Freyre Panabaz

Secretaria de Redacción: José Menéndez

Secretarías Adjuntas: Alejandro H. Daguino y Edgardo Alberti

Redactores: Nora E. Chamela, Teófilo Mejalelaty, Héctor A. Mairal,

Carlos A. R. Lagomarcino y María Esther Angulo.

Redactores suplentes: Pablo A. Horvath, Aurora E. Frutos y

Norma G. Sabia.

NOTA: Por error, en el N° 12 fueron omitidas las Redactores suplentes
Pablo A. Horvath, Aurora E. Frutos y Norma G. Sabia.

Hecho el depósito que dispone la Ley N° 11.333.

La responsabilidad por las ideas expuestas en los trabajos contenidos
en esta revista pertenece exclusivamente a sus autores.

ESTUDIOS



EL PODER POLITICO Y LOS GRUPOS DE FUERZA Y DE PRESIÓN EN LA CRISIS CONTEMPORÁNEA DE LA REPRESENTACIÓN PÚBLICA

ALBERTO ANTONIO SPOTA

Profesor Asociado Interino
de Derecho Constitucional I

SUMARIO:

I. Presión, grupos de fuerza y grupos de presión.

a) Género y especie. b) Grupos de presión. Aproximación primera al tema. c) El grupo de presión como dato de nuestra época. La contemporaneidad del objeto en el análisis. d) Ambito histórico-sociológico del tema. Sus implicancias. e) La democracia representativa, los partidos políticos y los grupos. f) La democracia representativa como presupuesto necesario para la existencia de partidos políticos y de grupos de presión. g) La representatividad o mandato.

II. Representación pública. Sus trámites e implicancias.

1. Carácter y extensión del mandato en el ámbito de lo político. 2. Gobierno y gobernados. Relaciones y responsabilidades. 3. Posición real del mandatario electo frente al sufragante. 4. Mandato y representación en lo público y lo privado. 5. Las sanciones reales por el mandato público incumplido. 6. De la democracia censataria al padrón universal. 7. La democracia representativa en su etapa censataria. La representación indirecta en el siglo XIX. 8. La trascendencia del factor demográfico en el análisis del problema de la representatividad política. 9. La extensión de la responsabilidad del mandatario político en el ámbito de la antigua democracia censataria. Nuevas acotaciones al tema. 10. Las amplias concordancias del padrón electoral censataria. 11. La función del Estado en la democracia censataria como elemento coadyuvante de homogeneidad del padrón electoral. 12. La democracia contemporánea. El ámbito pluralista que la caracteriza. 13. Las concentraciones de riqueza contemporánea, como elemento definitorio de la actual democracia pluralista y de fuerzas. 14. La técnica como elemento de gravitación política. 15. La ampliación del mercado consumidor, y la elevación de los estándares de vida, como relevantes en la modificación de las estructuras políticas. 16. La movilidad del capital en nuestros días, como dato de trascendencia esencial en la modificación del quehacer político de la colectividad. 17. El dato de riqueza en las sociedades sub-desarrolladas de nuestros días. 18. La realidad tecnológica y sus influencias. Nuevas acotaciones. 19. El impacto demográfico contemporáneo. Algo más sobre el tema. 20. La representación política en la democracia universalista actual. 21. La figura, posición y actividad del representante público en la democracia pluralista contemporánea. 22. La posición del elector en la democracia

de nuestros días. 23. La posición del partido político desplaza en la democracia actual, a la figura del candidato. 24. La naturaleza actual de los partidos políticos en nuestra democracia pluralista. 25. La quelebra de la concepción clasista como asiento del partido político. La nueva estructura social. 26. Uno de los esquemas superados por los hechos: La interpretación marxista de la historia, trasladada a nuestros días. Su inadecuación. 27. Consecuencias políticas de la nueva realidad en análisis. 28. La real función del partido político contemporáneo. Su objetivo verdadero. 29. La crisis del partido político en la actualidad. 30. Pueblo, poder político y partidos políticos. 31. Los partidos políticos en el poder, en la democracia actual. Titularidad contemporánea de la soberanía. 32. El grupo de presión como realidad contemporánea. Algo más sobre el tema. 33. La soberanía y el poder en las democracias pluralistas. Los grupos. 34. Coordenadas que delimitan el ámbito de los grupos. 35. Grupos de fuerza y grupos de presión.

III. Primeras conclusiones.

a) Explicitación sociológico-política del grupo de presión en la democracia actual. b) El grupo de presión como evidenciador de la crisis del presupuesto representativo. c) Nuestro tema y su contemporaneidad. d) Este análisis pretende serlo en el ámbito de lo ontológico, con prescindencia de las valoraciones que pueden pronunciarse sobre los grupos, sean éstos de fuerza o de presión.

IV. El centro del tema en debate: es el poder.

a) Intentemos un análisis en profundidad y llegaremos al poder. b) Poder y estado en nuestros días. c) Poder y grupos. d) De la manera o forma de adquirir el poder público y ejercerlo. 1. Toma del poder. 2. Ejercicio del poder.

V. Grupos de fuerza y grupos de presión. Sus características respectivas para intentar su comprensión.

a) Grupos de fuerza y grupos de presión. Sus categorizaciones. b) Concordancias y discrepancias de las características enunciadas.

VI. El tema en estudio y el principio de la representación racional indirecta, típico de la democracia contemporánea.

VII. La democracia pluralista. Causa y efecto de los grupos.

a) El hombre contemporáneo y su aptencia de aglutinamiento. b) Juicios de valor sobre los grupos. c) Intento de una terapéutica.

VIII. La ciencia política y el estudio de los grupos.

IX. Justificación del tema que motiva este trabajo.

X. Síntesis final.

I. PRESIÓN, GRUPOS DE FUERZA Y GRUPOS DE PRESIÓN.

a) Género y especie.

Para ingresar en este tema es menester, a mi criterio, afirmar la esencial diferencia que media entre dos conceptos que nor-

malmente se confunden cuando se analiza el problema que nos ocupa.

Esos dos conceptos son: Presión y grupos de presión.

Confundirlos, o no valorar sus tajantes diferencias, importa desovertar desde el comienzo. Y es ese desovertar, no de segunda trascendencia, en verdad.

Precio de relevante necesidad discriminar claramente el problema de la presión sobre los poderes encargados de la conducción política del estado, del tema de este trabajo.

Esto es, de la realidad contemporánea, sociológico-histórica, que se da en la civilización de Occidente que integramos, y que reconocemos bajo la denominación genérica de grupos. Sean ellos de fuerza, presión, interés, o como desee mentárselos.

Evidentemente, presión sobre los poderes encargados de la conducción política del estado, ha existido siempre. No podría ser de otra manera.

Pero el tema en estudio difiere del problema de la presión.

Para mí, presión es género y grupo de presión, o grupo de interés, o de fuerza, algunas de las especies de ese género.

b) *Grupo de presión. Aproximación primera al tema.*

Esta especie no es producto viejo.

Al contrario. Es de nacimiento y aparición contemporáneos; y resultado de los procesos sociales vividos, desde fines del siglo XVIII a la fecha. Fundamentalmente, desde mediados del siglo pasado en adelante.

Es sobre este primer tópico que he de extenderme ahora.

c) *El grupo de presión como dato de nuestra época. La contemporaneidad del objeto en análisis.*

El grupo de presión —y ello es de evidencia— ejerce, o pretende ejercer, sobre el poder constituido, la fuerza suficiente como para condicionarlo en su quehacer; o al menos pretender condicionarlo, a favor de los intereses, a cuyo mérito o servicio actúa.

Más, no puede deducirse de allí, que la presión que en cualquier oportunidad histórica se ejerce o ejerció sobre los poderes encargados de la conducción política del estado, o titulares de la potestad soberana, sea tema idéntico en todas las épocas, y sobre todo, semejante en todas sus facetas, al que nos interesa y se realiza y da, a través de lo que llamamos grupos de presión, o grupos de interés, o de fuerza.

Como lo dije más arriba, y lo reitero ahora, presión es género y grupo de presión es especie.

Pero las diferencias son notables; al menos, a mis ojos.

Y si esa diferencia entre presión y grupos de presión no la efectuamos ahora —al comenzar el análisis— desdibujaremos el objeto que intentamos aprehender.

Grupos de presión, importa un solo concepto, que no puede ser dividido en las distintas palabras con las que se lo integra.

El hecho de que, en la enunciatción del nombre de esta realidad que se da en el ámbito social y político de Occidente —y desde no hace más de ochenta a ciento treinta años— no puede traernos la confusión que surge del enfoque de unificar el concepto de presión con el de grupo.

Intentaré, en este momento, desarrollar las razones por las cuales creo que el objeto de nuestro análisis —los grupos de presión— son realidad contemporánea, y que no se dio antes de ahora. Que es concreción que se muestra en lo sociológico-histórico, en nuestra contemporaneidad.

d) *Ámbito histórico-sociológico del tema. Sus implicancias.*

Responde esta realidad a consecuencias ideológicas, jurídicas de estructura de estado, económicas, tecnológicas, y en general sociales.

Todas ellas, totalmente distintas y diferentes a las de otra época y otro tiempo.

Y distintas y diferentes también de las que pueden resultar en diversa ubicación geográfica en estos mismos días que vivimos, pero en otro ámbito del planeta que en suerte nos tocó.

Confundir presión con grupos de presión, es lo mismo que confundir a los partidos políticos modernos, así como hoy se los comprende —con el presupuesto de que para que existan es menester que tengan un mínimo de democracia interna, y se den dentro del presupuesto de la forma de gobierno "democrático-representativa"— con las "facciones" y "tendencias", que en el curso de la historia aparecen en derredor del problema de la toma y ejercicio del poder público.

Igualar una antigua "facción" con un moderno "partido" es exactamente lo mismo que confundir el problema de la presión con el de grupos de presión.

Nadie se animaría hoy a mantener que han existido partidos políticos —con la comprensión que damos a este concepto— más allá del año 1850, y en determinados países del planeta.

Las otras tendencias o intentos hacia el poder podrán haber sido "facciones", "tendencias", "movimientos", pero no "partidos políticos", con la categorización y exigencias que tiene hoy en Occidente esa figura política-social y jurídica.

Así también, el problema de los grupos de presión debe ser netamente diferenciado del problema de la presión sobre los poderes encargados de la conducción política del estado.

e) *La democracia representativa, los partidos políticos y los grupos.*

Bien cierta que es la afirmación que supone que para la existencia de partidos políticos debe darse el presupuesto de una forma de gobierno democrático-representativa.

Realidad que hoy se da en el ámbito de la democracia pluralista que integramos.

Esta comprensión del dato en análisis nos muestra con claridad la diferencia que deseo significar, en tema similar, como lo es el de presión y grupos de presión.

El "partido político" en Occidente, con la concepción y valoraciones que de él hoy poseemos, se muestra en el cuadro o enfoque que en la proposición anterior acabo de mentar, y sólo en él.

El grupo de presión, así también, se da en la realidad histórica que va desde el impacto acaecido a raíz de las valoraciones filosóficas, políticas y jurídicas, que arrancan de fines del siglo XVIII, a comienzos del siglo XIX, en su eclosión, como dato valorativo; y la estructura jurídico-formal democrático-representativa, por un lado, y por el otro, a mérito del dato tecnológico, que nace también en ese siglo XIX, con el carbón, la máquina a vapor, la producción en serie, los avances en el plano de lo curativo, y la consecuencia demográfica que ello acarrea, así como la proliferación de bienes de consumo, que aparejan la elevación de los *standard* de vida vitales.

Y para completar el cuadro, la promoción de masas humanas enormes al gobierno, que trajo como consecuencia, entre otras, la especial función que desempeña el estado contemporáneo.

Ese estado, que bien se lo pueda caracterizar, como típicamente regulador, con aptencia de lograr igualamientos de posibilidades a que nos lleva acostumbrado poco a poco su acción de intervención en toda la gama de lo social.

Los grupos de presión se dan en el ámbito ideológico —decía recién—, ámbito creado por la democracia representativa.

Aquella que se originó como realidad a fin del siglo XVIII, comienzos del siglo XIX, y que tuvo por espacio geográfico cierta parte de Occidente, y como realización plena, a partir de mediados del siglo pasado en adelante.

La estructura jurídico-formal democrático-representativa, el presupuesto de valoración en que ella está sustentada —que se

pronuncia diciendo que el hombre fue promovido en esa sociedad— son dos de las coordenadas esenciales para aprehender nuestro objeto en análisis.

Esa promoción tuvo su asiento en la declaración de que el hombre es un fin en sí, por su sola condición de tal.

Desde ese momento en adelante, el hombre toma una postura totalmente distinta frente al estado, y a los estamentos de poder existentes a esa fecha.

El estado se constituye en un instrumento más al servicio del hombre-fin.

Los valores sociales se escalonan y jerarquizan en función de ese valor fundamental.

La consecuencia política es el presupuesto de que la soberanía reposa en el pueblo.

El dato demográfico hace que la forma de gobierno tome cada vez más la característica de representatividad.

El titular de la soberanía no ejerce el poder. Lo ejerce en su nombre, su mandatario.

Un valor, por un lado, y una estructura jurídico-formal por el otro, van condicionando este nuevo mundo contemporáneo.

Y es así que, en el ámbito de la democracia representativa, colocado el estado en posición de instrumento al servicio del hombre-fin, es que vemos una de las principales facetas que van a describir el campo en el cual hemos de encontrar el objeto de nuestro estudio, esto es, el grupo de presión.

Esa especial valoración del hombre; el presupuesto de soberanía reposando en el pueblo; la forma democrática representativa de gobierno, son todos presupuestos, que no se dieron sino desde el momento histórico que he señalado repetidas veces, y en el ámbito geográfico que también he indicado.

Esos datos y hechos nuevos, van a ser una de las causales que traerán como resultante la existencia real y concreta del grupo de presión.

Por este camino iremos viendo que el grupo de presión es objeto social, jurídico y político, que no se lo pueda encontrar antes de que aquellas realidades que voy describiendo aparecieran en la sociedad humana.

Desde estos planos ideológicos, jurídicos, sociales y los económicos que luego he de desarrollar, debemos a mis ojos enfrentar la comprensión de nuestro tema.

Por eso, iremos viendo también cómo, para una visión cada vez más clara del objeto de nuestro estudio, hemos de desembarcar todo el dato de confusión, que trae de por sí identificar el problema de la presión sobre los poderes encargados de la con-

ducción política del estado, con el tema de los grupos de presión.

Lo dicho antes de ahora vale. Es evidente que presión ha existido siempre.

Para esos sujetos que ocupan a la ciencia política contemporánea, no han existido siempre.

Dije recién —y ahora reitero— que nacieron y crecieron dentro de los límites que señala la democracia representativa occidental, y sus presupuestos de valor, así como la realidad económica y social, cuanto la tecnológica, que del siglo XIX en adelante, también se da, en Occidente, o al menos en gran parte de él.

La democracia representativa trajo como consecuencia, en sus distintos pasos, la aparición primero de los "partidos políticos", así como nosotros los comprendemos hoy. Más luego, pero en forma bastante paralela con los partidos políticos, la aparición de esta realidad que tiende a ser pareja en la tenencia y posesión de los poderes constituidos con aquéllos, y que reconocemos bajo el nombre de grupos de presión.

f) *La democracia representativa como presupuesto necesario para la existencia de partidos políticos y de grupos de presión.*

Es la democracia representativa el ámbito dentro del cual han aparecido los grupos de presión.

Esa forma especial de gobierno parte de algunos presupuestos racionales, que son necesarios analizar, para mostrar con la claridad que sea del caso la afirmación que antes he señalado.

g) *La representatividad o mandato.*

Democracia representativa presupone necesariamente la afirmación de que la conducción política del estado no se realiza directamente por el titular de la soberanía o poder. En el supuesto contemporáneo, el pueblo. Sino que en su nombre, pero a través de sus mandatarios o representantes.

El poder como actividad y como decisión, en su consecuencia, está constituido en la práctica no por su dueño, sino por el mandatario del dueño.

Este análisis que voy realizando muestra el enfoque racional, que tiene la estructura jurídico-formal que se reconoce bajo la denominación de forma de gobierno representativa.

El supuesto del que se parte es que el representante responde siempre y necesariamente a los intereses y quereres del mandante.

Y responde como lógica consecuencia de lo recién desarrollado, a la pretensión racional de que el mandante se ve repre-

sentado en su mandatario, en la totalidad del quehacer de éste, y en los deseos de aquél.

Esta ficción racional que es la base del principio de la representación en la democracia contemporánea, tiene su asiento sobre todo en el proceso ideológico que viene desde Montesquieu y Rousseau, a nuestros días.

Pero la realidad se fue dando de una manera totalmente distinta.

II. REPRESENTACIÓN PÚBLICA. SUS TRANSITOS E IMPLICANCIAS.

1. *Carácter y extensión del mandato en el ámbito de lo político.*

El mandatario así que asciende al poder, y llena con su presencia los claros establecidos por la ley, en el caso, la Constitución, y que los conocemos bajo la denominación genérica de poderes constituidos, produce con su promoción a los mismos, una desvinculación evidente con su mandante.

Esa realidad ha sido muchas veces analizada, hasta llegar a mantener en muchos casos que todo el problema de la forma de gobierno es comprender la relación, tensión y dialéctica que se da entre gobernantes y gobernados.

Pero sin llegar al extremo que esto importa, dentro del presupuesto racional-legal de una democracia representativa, se hace evidente que aquellos esquemas con los cuales se piensa esta forma de gobierno, al darse en la realidad, no conciben necesariamente con el presupuesto racional que le dio origen.

2. *Gobierno y gobernados. Relaciones y responsabilidades.*

Bien cierto es que el gobierno por más representativo que él sea, o pretenda ser, integra una realidad social distinta a la de los gobernados.

Por esta senda, en la democracia pluralista que integramos vemos las distintas relaciones en que entran los representantes electos, por el camino de las transacciones.

Así llegamos a los gobiernos con integración de fuerzas, que se presentaron en el quehacer electoral con puntos de vista y temperamentos a veces total y completamente contradictorios y diferentes.

Si el presupuesto de la representación fuera el racional, que he expuesto, llegaríamos como consecuencia a no comprender esa realidad.

Sería difícil conciliar aquel presupuesto representativo, con el contenido de mandato casi imperativo, con el hecho que se da en la realidad, de las coaliciones, que sobre todo en los gobiernos de ejecutivo parlamentario, estamos habituados a ver en los países de la Europa Occidental.

Los mandatarios de adversarios no podrían —en principio— conciliarse en los actos de gobierno, y menos integrar un gabinete único, que presupone un mínimo de conducción uniforme.

Pero esas conciliaciones, y esos grupos o agrupamientos que se realizan en los estamentos de los poderes constituidos del estado, son realidad sociológica y jurídica, que se nos impone sobre cualquier otro tipo de argumentación racional.

3. *Posición real del mandatario electo frente al sufragante.*

Esto nos lleva a mostrar que el mandatario en la democracia representativa, luego de ser investido por el voto, y de ser promovido al cargo, ello es al poder constituido, adquiere una personalidad distinta y diferente de la del mandante, independizándose grandemente de aquél.

4. *Mandato y representación en lo público y lo privado.*

El hecho de que el mandato en el ámbito de lo público tenga diferencias esenciales con la figura idénticamente mentada en el ámbito de lo privado, es un elemento más, que nos lleva a caracterizar la democracia representativa contemporánea, más allá de los límites y extremos con los cuales se la pensó, y se la pretende explicitar y comprender racionalmente.

Afirmar que el mandatario en esta democracia representativa es siempre representante de la voluntad del electorado, o que al menos lo debería ser necesariamente, no es sino una verdad muy a medias. De aquéllas que casi no son verdad.

5. *Las sanciones reales por el mandato público incumplido.*

El mandatario, que no tiene otra sanción por el incumplimiento de su mandato, que no sea el de la no reelección, si es que la desea, juega en su ámbito con una libertad muy superior a la que en el presupuesto clásico de la democracia representativa se dejaba para él.

6. *De la democracia censataria al padrón universal.*

Si detenemos un momento el análisis de este tópico, y vamos en busca de un nuevo elemento para continuar luego la marcha, temperamento que ahora he de adoptar en esta exposición, vere-

mos —al menos a mis ojos— con mayor claridad, por qué mantengo que los grupos de presión se dan en el ámbito ideológico que presupone la democracia representativa, así como la conocemos en el Occidente que vivimos.

La democracia representativa posee pasos y etapas distintos en los ciento cincuenta años que lleva, como forma de gobierno asentada en las normas constitucionales occidentales.

Esos pasos o etapas distintos y diferentes están relacionados con la extensión de la base electoral, de la que surge y tiene su origen.

7. *La democracia representativa en su etapa censataria. La representación indirecta en el siglo XIX.*

La democracia censataria del siglo XIX, que más allá de las declaraciones libertarias e igualitarias encuadraba el ámbito del cuerpo electoral a límites por demás restringidos, fijaba con ello una realidad política y social muy distinta a la de la democracia pluralista sobre el presupuesto de un padrón electoral universal, que es el caso de nuestros días.

Mientras los titulares de derecho al voto activo y pasivo eran pocos, con un amplio común denominador entre sí, sea a mérito de la riqueza o de cualquier otro tipo de realidad económica, o sobre el presupuesto de una conjugación entre lo económico y lo cultural —como podía ser el padrón electoral de mediados del siglo pasado— el ámbito para el juego de los grupos de presión, y de los propios partidos políticos, era mucho menor.

Un restringido padrón electoral, para cuyo ingreso se requiriera por ejemplo un determinado patrimonio, como era el supuesto general de la democracia censataria del siglo pasado, hacía que los integrantes de ese cuerpo electoral tuvieran entre sí tantos intereses comunes, que las discrepancias o diferencias fueron en verdad sólo de forma o de estilo.

El resto de la ciudadanía quedaba ajeno al quehacer público. No se interesaba por él. Ni en la práctica se dejaba que se interesara en él.

Sobre esa realidad, de un amplio común denominador y en un pequeño cuerpo electoral, pudieron darse las formas de representación en lo público, quizá más auténticas.

Los mandatarios eran representantes de un cuerpo electoral bastante homogéneo.

Las discrepancias, en consecuencia, no eran esenciales.

8. *La trascendencia del factor demográfico, en el análisis del problema de la representatividad política.*

Y si a ello agregamos el dato demográfico, que hacía que por un lado no existieran las extraordinarias concentraciones urbanas que hoy conocemos, y por el otro las poblaciones, inclusive las rurales, fueran mucho menores, aún cuando éstas preponderaban sobre las urbanas, vemos en ese cuerpo electoral la posibilidad de una más fácil homogeneidad sobre el basamento censatario, permitiendo así la existencia de candidatos —inclusive sin partido— y la casi —diría yo— no existencia de "grupos de presión".

El representante público era un mandatario idóneo.

Normalmente de él se podía afirmar que conocía personalmente a sus representados. Y en muchos casos tenía con ellos trato diario y habitual.

9. *La extensión de la responsabilidad del mandatario político en el ámbito de antigua democracia censataria. Nuevas acotaciones al tema.*

A más de la sanción de la no reelección, cuando cumplía mal, o en forma indebida el mandato, sobre él se ejercía una verdadera sanción social, del medio que lo había enviado a representar.

El representante público semejaba en aquella vieja democracia censataria, a la figura del mandatario de derecho privado.

Permítame por otro lado y a más, esa realidad político-social, que no fuera tan necesaria como hoy, la existencia de los grandes partidos políticos.

Los partidos políticos eran casi irrelevantes.

En el fondo, respondían más que a otra causal, a diferencias muy objetivas y bastante claras. Se coincidía y discrepaba en alrededor de cuatro o cinco temas, al máximo.

Las discrepancias respondían a valoraciones sobre todo políticas, y algunas pocas con tipificación de lo que da en llamarse —malamente— social.

Allí iban alineados sobre todo, los enfoques encontrados sobre relaciones entre Estado e Iglesia y sus naturales consecuencias, con referencia a la legislación de familia, a la enseñanza, y presupuesto de culto.

Las valoraciones conocidas bajo las genéricas denominaciones de conservadores y liberales, importaban caracterizaciones bastantes.

Las primeras mostraban apego a tradiciones. Y las segundas fiaban en el progreso, como solucionador de cualquier entuerto; aquel tan mentado progreso permanente e ininterrumpido.

Otras líneas de fuerza política debatían en derredor de las formas de gobierno, en sus aspectos formales. O monarquía carlista, o casi constitucional, y república.

Más allá, la forma de estado hizo correr ríos de tinta y de sangre; unitarismo o federación.

Y por fin, libertarios y esclavistas.

Y con esto acaba la enunciación de los temas en debate, de aquella pasada democracia censataria.

10. *Las amplias concordancias del padrón electoral censataria.*

Pero más allá de las discrepancias y más acá de las concordancias, todos los actores de aquellos dramas o comedias políticas, tenían entre sí un espeso y consistente común denominador censataria.

La estructura básica de la sociedad, era valor común sobre todo y para todos.

Ello no impidió ríos de sangre.

Pero pasada la sangre, y aún durante sus efusiones, esos pilares básicos (organización de la familia; relación entre estado e individuo; valoraciones en derredor del tema de propiedad; forma de producir, distribuir y acumular bienes; plexo axiológico social, etc.) permanecían invariables.

Se transgredía, pero con la sensación y consecuencia de violar la norma.

Violación que acarrea sanción real y concreta, pero no consecuencias de intervención de valoraciones.

La democracia censataria fue racionalmente lograda, y lógica en sus consecuencias.

11. *La función del estado en la democracia censataria, como elemento coadyuvante de homogeneidad del padrón electoral.*

Sobre todo ello, la especial configuración del estado, que tenía por presupuesto el intervenir lo menos posible en la conducción social de la colectividad, ayudaba a que pocas fueran las diferencias, aún cuando ellas pudieran ser aparentemente de fondo, en lo político o partidario inmediato.

En derredor del problema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, y de la postura general entre lo que hemos llamado fuerzas conservadoras y fuerzas liberales, pero referidas siempre a problemas única y exclusivamente políticos o partidarios, estaba quizá la gama más notable de las diferencias de opinión, que en las democracias censatarias se dieron en el continente europeo y parte del americano.

No había —como arriba lo he señalado— diferencias en los enfoques y soluciones económicas y financieras.

Tanto con referencia a la posición del estado en la sociedad de entonces, cuando del individuo y sus bienes, ante los demás; y el estado no entraba en debate sobre la extensión de los derechos que traía aparejada la propiedad privada.

No entraba en debate tampoco, la realidad valorativa liberal, explicitada en la parte dogmática de las constituciones.

Menos aún, el presupuesto de la división, equilibrio y contralor de los poderes constituidos, eran tema de discusión.

El trabajo humano estaba tranquilamente asentado en la legislación civil, bajo la forma de locación de servicios.

La concurrencia de esos cuerpos electorales pequeños, sobre esos presupuestos, hacía que los partidos políticos no fueran tan necesarios como hoy. Bastaban muchas veces candidatos aislados.

Y a más, esa representatividad, asentada en la amplia concidencia del cuerpo electoral, traía, como dije recién, que los grupos de presión tampoco tuvieran gran relevancia.

12. *La democracia contemporánea. El dúbido pluralista que la caracteriza.*

Pero, cuando el padrón electoral se extendió hasta universalizarse, y parejamente con ello, aparecieron una tempestad de ideologías, que pusieron, o intentaron poner en crisis, basamentos valorativos fundamentales del estado liberal censatario, entonces el panorama cambió total y completamente.

Así que las realidades tecnológicas, que hicieron su eclesión más completa más allá de la primera década del siglo XIX, y sobre todo y con intensidad definitiva, a partir de las últimas décadas del siglo pasado y comienzos de éste, se produjo en el ámbito de Occidente varios hechos totalmente nuevos y desconocidos por completo en la historia de estos pueblos.

13. *Las concentraciones de riqueza contemporánea, como elemento definitorio de la actual democracia pluralista y de fuerzas.*

El primero de estos hechos sociales fue la gran concentración de riqueza en pequeños espacios. Y juntamente con él, la movilidad y capacidad de maniobra de esa gran riqueza acumulada, en manos de particulares.

Es cierto que en la época que da en denominarse como Baja Edad Media, el problema de las concentraciones urbanas, y la manufactura primitiva de entonces trajeron a la historia un ejemplo más o menos parecido al que ahora estoy señalando.

Pero la intensidad en la cantidad y posibilidades de esas concentraciones de riqueza y movilidad de la misma, en una de aquellas ciudades manufactureras y progresistas de esas épocas —recoremos a Venecia o Florencia, por ejemplo— y el fenómeno contemporáneo —pensemos en los capitales que pueden existir en Londres o en Nueva York— da como respuesta y resultado que las diferencias que saltan a la vista han dejado de ser de grado, para convertirse en la práctica en caracterizaciones de esencia.

Las concentraciones actuales de riqueza con tan enormemente prodigiosas en comparación con las del Medio Evo y de la Edad Moderna, que no puede pretenderse que entre las mismas medie una simple relación de cantidad, sino que hay que comprender que estamos frente a realidades distintas en su esencialidad básica.

14. *La técnica como elemento de granización política.*

Esto lo ha posibilitado la técnica en el producir y acumular, así como en el distribuir los bienes.

Y todo ello sobre la base de un enorme mercado consumidor, que es lo mismo que decir, como consecuencia de una evidente elevación universal de los standard vitales.

Es el resultado, fundamentalmente, de la gran producción en masa, que la técnica ha permitido y prolijado.

Es la consecuencia de poder concentrar, en muy pequeño territorio, una gran cantidad de riqueza. Y de producir cada vez más y más riqueza, a costos sucesivamente más bajos y competitivos.

15. *La ampliación del mercado consumidor, y la elevación de los standard de vida, como relevantes en la modificación de las estructuras políticas.*

Segundo hecho social contemporáneo, relevante, en nuestro análisis, es a mi entender, la existencia de un enorme mercado consumidor, en permanente crecimiento.

La realidad contemporánea occidental nos enfrenta a la existencia de un mercado consumidor enorme, como el fin de la Edad Media, no pudo ni siquiera soñar, y ni lo podría concebir un hombre de la Edad Moderna.

El consiguiente elevamiento en el standard de vida de la población aporta un extraordinario mercado de consumo, que es causa y efecto, al mismo tiempo, de las grandes concentraciones de capital.

Todo lo que se da, sobre el presupuesto tecnológico contem-

poráneo, y que posibilita la creación de bienes en forma casi ilimitada.

16. *La movilidad del capital en nuestros días, como dato de trascendencia esencial en la modificación del quehacer político de la colectividad.*

Tercer hecho contemporáneo que ha ayudado a trastocar las bases político-sociales del siglo pasado, y fundamentalmente la que venía de más atrás, es el de la movilidad del capital.

Esa movilidad de capital, es quizá uno de los signos más trascendentes de nuestra época.

Ha llegado en estos días que vivimos a ser casi sinónimo, del concepto de capital, o acumulación de riqueza.

Gran diferencia con la idea de riqueza de otros siglos pasados.

Riqueza era entonces, casi la misma forma de mentar, la propiedad y posesión de una gran extensión de tierra, y al máximo de semovientes.

La riqueza, en lo esencial, estaba referida necesariamente a la tierra, y al uso y goce de la misma, por todos los siglos que van desde que hay de historia escrita y no escrita, hasta mediados del siglo pasado.

Las acumulaciones de metales preciosos, era más bien la parte anecdótica de la riqueza.

Casi diría, apenas un complemento de la tierra.

Mucha mayor importancia que ella, tenía la mano de obra, prácticamente gratuita.

Ser poderoso económicamente, importaba ser titular de mucha tierra.

La riqueza móvil era el semoviente, pero que se daba como tal, sobre el presupuesto de la propiedad de la tierra.

Todo esto importaba un dato estático del concepto y hecho de riqueza, fuera de la relativa y natural movilidad del semoviente, que al efecto carecía de trascendencia.

La tierra por naturaleza, y sus accesorios —mano de obra gratuita o casi, y semovientes— no eran riqueza fácilmente fungible. Y menos móvil a pesar de la característica del semoviente, que he ya mentado.

En cambio, hoy el dato de riqueza está referido, no ya a la propiedad de la tierra y los accesorios señalados, sino a la propiedad de otras formas de representar la riqueza.

Normalmente, títulos representativos llamados acciones, y quizá en muchísimas ocasiones sin menester de requerirse sí-

Bastan en muchos y normales supuestos, determinados órdenes verbales, que importan movilización de capitales transferibles en tránsito de extraordinaria velocidad y seguridad, que hacen que una persona al mismo tiempo puede a distancia de miles de kilómetros, ser titular de producciones o bienes de consumo, o formas de distribución de bienes, tan diferentes que a veces, hasta llegan a ser competitivos entre sí.

Poseer riqueza, no quiere tampoco decir hoy, ser titular necesariamente de equipos de producción.

Las fábricas que tienen sus capitales representados en títulos o acciones, producen bajo la dirección de sus técnicos, con prescindencia de la persona de los titulares de esos papeles.

Y así también, el titular de las acciones no tiene preferencia por ésta o aquella producción, por una a otra manera de producir o distribuir o acumular riqueza.

Sino que ese titular de riqueza, ve su inversión y utilidad en relación única y directa, al valor intrínseco del papel accionario.

Esto es, su cotización. Que es lo mismo que decir su consistencia bursátil.

De lo mismo tener acciones de una industria, que de un comercio.

Títulos del estado, que debentures privados.

Lo que importa es la consistencia económica del papel en sí.

En síntesis, la riqueza se ha desdoblado. Por un lado el papel representativo y transferible, y por el otro la creación de riqueza, sea ella bienes de consumo, transporte o acumulación de valores.

Esas concentraciones de capital sean de papeles, o de producción, muestran hoy ejemplos tan notables, que llevan a obligar a comprender que la diferencia entre las concentraciones de capital de un ayer lejano y de un hoy inmediato, no son diferencias de grado, sino de esencia.

17. *El dato de riqueza en las sociedades sub-desarrolladas de nuestros días.*

Afirmé recién que no es la tierra en la realidad contemporánea el dato de valor.

Esto es cierto sin lugar a dudas, en las sociedades altamente tecnificadas.

En los países sub-desarrollados, la tierra y sus naturales adjuntos, todavía tienen casi el sentido de riqueza.

Pero no es allí —casualmente— en el ámbito de los países marginales, donde se da con mayor claridad el problema que nos ocupa.

Diez mil metros cuadrados de tierra pueden hospedar a un edificio donde trabaje una fábrica capaz de producir bienes de uso o de consumo, mil veces más valiosos, que esa misma extensión de tierra multiplicada por mil.

Una fábrica vale hoy, no en relación a su extensión, sino a su capacidad de producir bienes de uso o consumo apetecibles en el mercado, a precios competitivos. La tierra valía por sí en el ayer no lejano. Aquella necesitaba cuidado técnico permanente de su dueño. Esta riqueza de hoy, no, o muy poco.

18. *La realidad tecnológica y su influencia. Nuevas anotaciones.*

Llegamos a un cuarto dato, que condiciona la realidad político-social contemporánea.

La técnica. Ella ha permitido esas extraordinarias concentraciones demográficas que son las ciudades que conocemos.

Y paralelamente con ese avance de la técnica en el arte de crear riqueza movilizada, y representada en papeles de simple y diaria comercialización, se ha producido un avance extraordinario en otro ámbito de la técnica, que lleva al cuidado de la vida humana.

La medicina —y no ya la curativa —sino la preventiva, ha hecho que el mundo se vaya poblando a velocidades extraordinarias.

Una tabla demográfica puede mostrar la proporción geométrica en que las poblaciones del mundo han aumentado en estos últimos cien años, y ello gracias —como digo más arriba—, a los progresos de la medicina preventiva.

Hasta comienzos del siglo pasado, las tablas demográficas eran prácticamente estables.

Hoy todo ha cambiado, también en este plano.

Esto incide en la realidad social de manera evidente y notable.

19. *El impacto demográfico contemporáneo. Algo más sobre el tema.*

El quinto dato que se refleja con relevancia trascendente, en el ámbito político-social contemporáneo, es el que partiendo de la realidad demográfica se muestra en la representación pública, convirtiendo aquella estructura jurídico-racional en una incógnita, no ya en su eficiencia, sino lo que es más trascendente, en su verdad intrínseca.

El padrón electoral así también, y por valoraciones político-sociales que arrancan desde lejos, se ha universalizado.

Ahora figuran en él, no sólo los que tienen una posición económica determinada, o un conocimiento cultural mínimo, como podría ser en la democracia censataria del siglo pasado.

Ahí están prácticamente todos.

Pero esos todos son ahora tantos, que los intereses de los unos y de los otros, y para decirlo en una sola palabra, los intereses de los muchos, son tan diferentes y encontrados, que puede afirmarse que los integrantes de ese enorme y universal padrón electoral no tienen casi ningún otro común denominador que el haber nacido bajo la misma bandera.

A veces, ni siquiera poseen la misma lengua, y ni tiempo, ni forma de conocerse y compartir valores.

Al máximo se conculga en común por vía del valor más bajo en la escala.

20. *La representación política en la democracia universalista actual.*

Es claro que este padrón electoral enorme crea frente al problema de la representación, realidades y supuestos totalmente distintos al de un ayer no muy lejano.

La representación ahora no es como antes, representación de unos pocos, vinculados por denominadores comunes compactos.

Es representación de muchos y apilados en los campos y en las grandes concentraciones urbanas.

Son todos ellos, personajes que juegan en el quehacer de la conducción política del estado, en forma muy distinta a la de sus antecesores.

Ayer, un diputado era un ciudadano conocido físicamente por sus seguidores y por sus adversarios, a quien se lo valoraba por sus calidades personales.

Hoy, es apenas la enunciación de un personaje que se piensa existente, porque se supone haber visto, o haber debido leer su nombre durante el proceso electoral, y los periódicos lo mentan.

Al máximo, se recuerda, y no sin dificultad, su apellido.

Y ello, no muy de corrido.

21. *La figura, posición y actividad del representante público en la democracia pluralista contemporánea.*

El representante es hoy un personaje físicamente ignorado por el representado.

En el mejor de los supuestos, si descollo publicitariamente, se conoce, y no muy bien* su retrato.

Y por lo general a través de lo anecdótico.

El representante a su vez no conoce, ni tiene la posibilidad de conocer de visu, a quienes representa.

El mandatario puede inclusive hasta ser ignorado, no ya en su persona física por sus representados, sino inclusive, en su existencia total y vital.

Nadie hoy podría enunciar sin titubeos, diez nombres de diputados con mandato vigente en su país.

Es así, que generalizando, me atrevo a afirmar que con excepción de algunos cargos del poder constituido —en el caso el titular del Poder Ejecutivo en los gobiernos de ejecutivo presidencialista, o el jefe de gobierno, en los ejecutivos parlamentarios— son las demás, personas que el titular de la soberanía, es decir el pueblo, y cada uno de sus integrantes, normalmente no conoce, y a veces, ni siquiera de nombre.

22. *La posición del elector en la democracia de nuestros días.*

El votante de hoy, la más de las veces, no conoce, y no tiene ni idea, de quiénes son los candidatos a diputados o senadores, concejales u otros cargos electivos por los cuales vota.

Sólo saben que pertenecen a cual o tal partido.

23. *La posición del partido político desplaza en la democracia actual, a la figura del candidato.*

Hoy se vota por los partidos, y no por los candidatos, individualmente.

El campo de la representación, ha pasado del hombre-representante, a esa figura político-social, que se conoce bajo la denominación de partido político.

Y es cada vez más cierto, que el elector, en la práctica, en la democracia pluralista que integramos, no es ya conocido o conocedor del candidato por el cual ha de votar, sino que ni siquiera ha sido parte en los manejos internos del partido, que ha llevado a postular esos candidatos para el acto electoral.

El hombre contemporáneo en Occidente, está tan lejos de los poderes constituidos del estado y de sus integrantes, que a veces uno se pone a pensar, si es que existe realmente, y en la práctica una democracia representativa.

Y si quienes integran los poderes constituidos, a pesar de que surjan de actos electorarios formalmente intachables, son realmente representantes, o son en cambio titulares únicos de

todo el poder del estado, con la sola limitación del plazo para el cual tienen vigencia sus mandatos.

El hombre contemporáneo en Occidente, no selecciona a los candidatos.

Normalmente, no actúa dentro de los partidos políticos.

Cada dos, tres o cuatro años, son llamados a concurrir a elecciones generales.

Allí se debe optar.

No ya por candidatos, sino por listas que le presentan los partidos.

Esto es, se vota por el partido.

Bien se puede mantener que el ciudadano de hoy, en la democracia pluralista o de fuerza contemporánea, no vota por lo que quiere, sino por lo que le disgusta menos.

Es, que la extraordinaria amplitud del padrón electoral universal, hace que se hayan tornado imprescindibles los partidos políticos como canales de una parte de la opinión pública.

Pero hasta dónde son realmente representativos en sus quehaceres?

24. *La naturaleza actual de los partidos políticos, en nuestra democracia pluralista.*

Esos partidos políticos a su vez, se ven enfrentados al gravísimo problema de tener que encontrar prosélitos en ese amplísimo padrón electoral.

Allí privan tantos y tan diversos intereses encontrados, que resulta casi inexistente un común denominador entre todos los que ahí están anotados.

Así acontece que deben hablar y actuar como en la Grecia clásica los oráculos. Satisfaciendo o intentando satisfacer a los "todos", y cuidando que cualquiera sea el éxito de lo expuesto, haya respuesta satisfactoria capaz de evidenciar que no se erró, o que al menos se acertó a medias.

Trae todo esto como consecuencia, que normalmente las plataformas de los partidos políticos, no son sino difíciles conciliaciones entre intereses también diversos, y muchas veces en pugna.

Y por lo general importan la enunciación de generalidades, donde según quien las lea, verá representadas sus pretensiones.

Aún cuando las de éste sean la antípoda de las de aquél.

25. *La quiebra de la concepción clasista como asiento del partido político. La nueva estructura social.*

La idea del siglo pasado de la existencia de partidos políticos clasistas, se ve hoy desvirtuada en el mundo que vivimos.

La concepción materialista-histórico, que partía del supuesto de esa fácil comprensión del devenir, que es la lucha permanente entre dos clases, no da respuesta satisfactoria a nuestra contemporaneidad.

La lucha entre los que tienen y los que no, tenía ayer como presupuesto y asiento necesario, una desigualdad en las formas de vida, y en la posibilidad de acercarse al goce de determinadas apetencias medias, que la realidad tecnológica moderna y la función reguladora del estado de hoy, ha deshecho.

Ahora, a mediados del siglo XX se puede no ser titular de gran concentración de capital, sin por ello ser un desheredado.

A diferencia del ayer, muchísimos más son los que pueden gozar a diario de un término medio de vida, o standard, enormemente elevado en proporción al de sus abuelos.

Hoy no es sinónimo como lo era ayer, entre no titular de riqueza, y vida en pobreza y miseria.

La realidad tecnológica contemporánea, y la especial función del estado en el mundo que integramos, esto es, su actividad reguladora e igualitaria, hace que muchísimos de los enunciados en el padrón electoral, sean hombres que carezcan de riqueza, pero que poseen en cambio, un standard de vida proporcionalmente alto.

El que, enfrentado al del desheredado de más allá de mediados del siglo pasado para atrás, significa e importa un extraordinario progreso, y en muchos supuestos increíblemente superiores.

Muestra así nuestra contemporaneidad, la experiencia no fácilmente captable para un hombre de un ayer inmediato, que se infiere del hecho, de que con relación a muchísimas de las apetencias vitales, no hay en su goce y logro efectivo hoy, diferencia, entre el poderoso económicamente, y quien no posea otro capital que su trabajo.

26. *Uno de los esquemas superados por los hechos: La interpretación marxista de la historia, trasladada a nuestros días. Su inadecuación.*

La postura marxista que partía del supuesto de que el desheredado no lo era solamente de capital, sino y fundamentalmente de todos los demás bienes que la vida requiere, ha quedado quebrada.

El desheredado contemporáneo, no es nada más que un hombre que carece de capital.

Pero esa carencia de capital, no le impide el goce de todo un standard de vida aceptable, que hace que la falta de ese ca-

pital, no tenga para él el mismo signo que tenía para su abuelo.

Ahora, se puede no tener capital, pero sí, en cambio es factible gozar de un término medio de vida razonable, con posibilidades de subsistencia apetecibles.

Esto lo ha permitido la gran capacidad técnica de la civilización de Occidente, y la función reguladora del estado democrático contemporáneo.

Esta realidad innegable, que hace que la inmensa mayoría carezca de capital, pero en cambio goce de un medio de vida perfectamente aceptable, no encaja dentro del proceso dialéctico marxista, entre los que tienen y los que no.

27. Consecuencias políticas de la nueva realidad en análisis.

Realidad ésta que todos vivimos a diario, complica enormemente el problema político del poder en la colectividad, y su ejercicio.

Antes, en la dialéctica marxista, la lucha por el poder era fácil y simple. No sólo de efectuar, sino de aprehender.

Los que no tenían nada, luchaban contra los que tenían, y entonces cada uno de esos dos grupos poseía un amplio común denominador.

Los unos, en la concentración de riqueza.

Y los otros en su nada, y sus apetencias de riqueza.

Como riqueza quería decir posibilidad de goce en la vida, la identidad específica dentro de cada uno de los dos grupos era absoluta.

Ahora, en nuestra democracia pluralista y tecnificada, ha aparecido esta nueva especie de hombre contemporáneo, que puede, a un mismo tiempo, gozar de un alto standard de vida, y carecer de capital económico.

Aquí es donde el esquema marxista se quiebra por su base, y con él la ingenua comprensión que importa.

La diversidad de los intereses, partiendo de un standard de vida medio, hace que los partidos políticos no puedan responder a las realidades clasistas, como en la simple visión marxista pretendió.

Las viejas clases se han quebrado.

Más, en las sociedades altamente tecnificadas contemporáneas, no existen en el sentido que las valoraban y explicitaban nuestros abuelos.

La técnica contemporánea, y el estado regulador, han quebrado aquella visión racional marxista, tan fácil, simple e ingenua.

Hoy no es cierto que haya dos grupos.

Hay muchísimos.

Todos con intereses posiblemente diferentes en algunos aspectos, vecinos en otros, concordantes en terceros y así hasta infinito.

28. *La real función del partido político contemporáneo. Su objetivo verdadero.*

Por eso, los partidos políticos en los países altamente tecnificados, no representan a clases.

De allí que esos partidos sean en definitiva, intentos de conciliación de muchos intereses encontrados.

Esos partidos, en el fondo, al pretender representar a muchos, o a todos a veces, puede decirse de ellos, si bien se les mira, que no representan a nadie, sino a sí mismos. Esto es, a sus dirigencias.

Esos partidos políticos, cuyos objetivos son la toma del poder por los medios que las leyes establecen, en la búsqueda de proclivitos, deben prometer cosas contradictorias, con la natural consecuencia que luego, desde el poder no podrán hacer coincidir intereses que naturalmente aparecen como enfrentados en la realidad de vida.

De allí, que esos partidos políticos se presenten ante el cuerpo electoral, como sujetos con personalidad propia.

Más, con intereses propios; ajenos normalmente, a los del cuerpo electoral, y aún al de sus parcialidades.

29. *La crisis del partido político en la actualidad.*

Tiene en esto su asiento mi afirmación anterior, de que el elector de hoy en la democracia pluralista que vivimos, democracia de fuerza, elige más bien por lo que le disgusta menos, que por lo que realmente quiere.

Es muy difícil que aún, parcialidades del cuerpo electoral, puedan verse representadas en todas las gamas de sus intereses, por una fuerza política, es decir por un partido.

Al contrario, normalmente el elector, coincide en uno o dos puntos con lo mantenido por el partido a quien dió su voto, y discrepa en cien o doscientos de los temas o actitudes de ese partido.

Votará por eso, por quien importe en las coincidencias algo más, y signifique en las discrepancias, algo menos, ante las afirmaciones, negaciones ó nebulosas de los otros partidos que se presentan a la elección.



Elegirá en definitiva por el que le disguste menos.

Es así, que en la práctica, se produce en esta democracia pluralista o de fuerzas, una realidad totalmente distinta a la pensada por los teóricos racionalistas de la democracia representativa.

30. Pueblo, poder político y partidos políticos.

Verdaderamente, aparece por un lado, el amplio cuerpo electoral, es decir el pueblo, y por el otro, el poder.

Los partidos políticos quieren ser los grandes canales por donde se va del pueblo al poder.

Pero son tan largos esos caminos, que en la marcha se pierde mucho, y a veces se llega totalmente transfigurada.

Al máximo, el mandatario tendrá que rendir cuentas a su partido.

Pero no rendirá cuentas jamás, al cuerpo electoral que le votó.

Se es representante del partido, más que representante del pueblo elector.

Y esta realidad contemporánea que vivimos, es innegable y no admite réplica.

Pero ese representante, o si se quiere ese partido, que ha obtenido cargos en los poderes constituidos, y que para ello ha tenido que aparecer frente al electorado con promesas lo más amplias y confusas posibles, cuando tiene que decidirse en la conducción política del estado, necesariamente enfrentará los intereses de muchos, y de muchos que le dieron su voto.

El hombre contemporáneo, teórico titular de la soberanía, sabe que los gobiernos en el estado controlador que conocemos, se deciden y actúan, no en función de aquel mandato racional, sino en cumplimiento de otros intereses y de otras realidades, que no es el caso acá señalarlos como de signo positivo o negativo.

31. Los partidos políticos en el poder, en la democracia actual. Titularidad contemporánea de la soberanía.

El poder público actúa en función de superar los permanentes problemas inmediatos, y no en cumplimiento de mandatos electorales. Es una triste realidad. Pero su tristeza no niega su verdad.

Los partidos políticos deben en el poder, antes que nada, cuidar de la marcha del estado, pero además y fundamentalmente, y como resulta natural y lógico, más que otra cosa cuidarán

de su subsistencia en el ejercicio de ese poder, que de otros mesteres.

La primera ley política, que es de observancia universal ayer y hoy, es la de durar en el poder.

Ley ésta que lamentablemente no admite excepciones.

Estamos muy lejos del presupuesto representativo del viejo mandado, *representado*, *representante*, de las figuras que podían tener. Algunos similitud con las del derecho privado.

El elector está tan alejado, que a veces parece que ni siquiera existe.

Todo esto, es el producto de una realidad ideológica, cultural, tecnológica y demográfica que en el ámbito de Occidente, se da en la forma democracia representativa pluralista que vivimos.

Sería muy difícil para un hombre de hace uno o dos siglos, entender nuestra forma de gobierno, y sobre todo su ejercicio en la práctica.

Las leyes fundamentales lo designan de una manera, pero la realidad lo muestra de otra.

No se comprendería por nuestro viejo observador estos grandes partidos políticos contemporáneos que existen hoy, y la poca representatividad que en realidad tienen, frente al cuerpo electoral.

Y menos, llegaría ese venerable abuelo a entender, porqué razón mantenemos como dogma en la teoría, lo que a diario, ni siquiera somos capaces de desear como ideal para mañana.

Más que nada, no comprendería la poca responsabilidad que el mandatario individualmente hoy tiene frente a quien le dió su voto.

32. *El grupo de presión, como realidad contemporánea. Algo más sobre el tema.*

Así como todo este ámbito ha creado estas figuras que se dan en llamar partidos políticos, también aparece el motivo de nuestro análisis, que son los grupos de presión, como resultado natural y legítimo de esta realidad sociológica.

La democracia representativa contemporánea, democracia de fuerzas, muestra esa evidente distancia entre el cuerpo electoral y el poder.

Entre ellos aparecen los partidos políticos.

Esos partidos tienen sus propios intereses, distintos a los del poder, y a los del cuerpo electoral.

La conducción política del estado pretende tener entonces

tres factores, a saber: el cuerpo electoral, el poder en sí, y los partidos políticos.

Pero la vida se escapa a todo tipo de diagramación en el cual se quiera racionalmente encasillarla.

Los partidos políticos no son lo representativo que en su origen y en su conceptualización normativa, se pretendió.

El cuerpo electoral no se ve representado en su totalidad, ni en sus parcialidades con ellos y, en toda la gama de sus intereses particulares.

Y entonces, la vida necesariamente crea otras realidades en su defensa, y a mérito de los intereses que no aparecen representados.

33. La soberanía y el poder en las democracias pluralistas. Los grupos.

El poder, sigue siendo la meta hacia la cual se tiran y apuntan los partidos políticos, y los grupos.

Poseer o ejercer el poder, importa en definitiva, condicionar la conducción política del estado.

La insatisfacción de los intereses no representados, produce esas aglutinaciones, que hoy se reconocen bajo la denominación genérica de grupos de presión o de interés o de fuerza, o como se los desea mentar.

Pero esos grupos de presión, así como estos partidos políticos contemporáneos, no son causa del medio que nosotros integramos, sino afectos del mismo.

Pretenden llenar los vacíos que la representatividad racional, a través de los partidos políticos contemporáneos aleja.

Por eso que en el comienzo de esta exposición he diferenciado el problema de "presión" del de "grupos de presión".

Mantuve, que la realidad político-social en estudio, no puede ni debe ser confundida, con el problema de la presión, sobre el poder encargado de la conducción política del estado.

34. Coordenadas que delimitan el ámbito de los grupos.

La realidad en análisis, se da en un ámbito geográfico, que damos en llamar Occidente.

Se da así también en un ámbito temporal, que es nuestro presente, y que puede extenderse para atrás, a no más de ochenta o ciento treinta años.

Es casualmente dentro de estas dos coordenadas, que vamos a encontrar el sujeto en análisis.

Sujeto, que es consecuencia de esas realidades ideológicas, y técnicas de forma de gobierno representativo, y de otros datos enunciados, que crean e integran con prevalencia nuestra contemporaneidad, y que la configuran, en manera especial.

Por ello, mantuve que "grupos de presión", no han de encontrarse en la historia pasada.

Nunca, desde que hay historia del hombre, se dió una realidad vital, como la que experimenta Occidente hoy, con el progreso de su técnica, su especial forma de gobierno representativo, el amplio campo demográfico en el que se realiza esta experiencia, y ese extraordinario y extensísimo padrón electoral, que llama y convoca a todos para elegir a los que han de conducir —con las complejidades y consecuencias de esa multitud de electores y de intereses encontrados— a los poderes encargados de la dirección del estado.

Esa realidad tecnológica, que ha possibilitado la existencia de hombres sin riqueza, pero con alto standard de vida, capaz de quebrar la simple conceptualización marxista, es también una realidad que se nos impone, y nos muestra la crisis por la que pasa el problema de la representación en la democracia indirecta contemporánea, democracia de fuerzas, democracia pluralista.

Hasta aquí, he intentado desarrollar el ámbito en el cual se da el problema que nos ocupa.

He intentado mostrar así, que el grupo de presión, es una consecuencia de esta realidad, y no una causa de ella.

Deduzcamos entonces que este problema que interesa a la ciencia política hoy, es problema de contemporaneidad, en todos sus aspectos.

35. Grupos de fuerza y grupos de presión.

Vuelvo al tema inicial. Presión y grupos de presión. Diferencia que a mis ojos es menester ya no olvidar más.

Es lógico que el grupo de presión ejerza fuerza, o pretenda ejercerla. Pero es muy distinta su manera de actuación, su origen, y las consecuencias que de su actividad se derivan, a las presiones que en otra época de la historia se hicieron sobre los titulares de poder, o a las otras formas de presión que contemporáneamente sufren los poderes constituidos. A ellas he de llamar: Grupos de fuerza.

III. PRIMERAS CONCLUSIONES.

Quede como síntesis de todo lo expuesto estas afirmaciones:

1. El grupo de presión no debe ser confundido con el pro-

blema de cualquier presión sobre los poderes que ejerzan la conducción política del estado.

Significa esto, que no hemos de confundir grupos de fuerza con grupos de presión.

2. El grupo de presión es una consecuencia de las realidades que tuvieron origen en la forma de gobierno que se llama democracia representativa, y se da desde fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX en adelante.

Ello en el plano de lo político-jurídico-formal.

En el ámbito de lo ideológico, es la consecuencia de la afirmación mantenida, de que cada hombre es un fin en sí por su sola condición de tal.

Como consecuencia de lo expuesto recién, todos los hombres tienen derecho a un mínimo de igualdad, en las posibilidades de goce de los bienes que la realidad tecnológica contemporánea permite.

3. Este dato social, unido al problema del estado controlador que hoy conocemos aparece en el mundo contemporáneo, al unisono con un conjunto enorme de personas, que sin otro capital que su propio trabajo, tienen un alto standard de vida.

4. Esta verdad de evidencia, ha quebrado la concepción dialéctica marxista, y en general, todas aquellas conceptualizaciones políticas, que veían las colectividades diferenciadas en dos grupos necesariamente antagónicas, por el único dato de la titularidad de riqueza. Los que tenían y los que no.

5. Hoy se puede no tener riqueza, pero poseer en cambio un standard de vida suficientemente aceptable, como para que, no se esté colocado, ni en uno, ni en otro de los grupos; y como para que, en la práctica, no existan ya, en las sociedades altamente tecnificadas, hombres que no tengan otra cosa que su miseria. Esto en el ámbito de lo social.

a) *Explicitación sociológica-política del grupo de presión en la democracia actual.*

Los "grupos de presión", vienen a llenar los amplios valles que dejan entre sí, los partidos políticos que se han convertido en cierta forma, en la realidad contemporánea, en fines en sí, desvirtuando sus orígenes racionales, y sobre todo, el presupuesto con el que pretenden presentarse ante el titular de la soberanía, esto es el pueblo.

Esos "grupos de presión", son, en definitiva, las conjunciones de electores, que al no verse representados por los partidos,

tienden a pesar sobre el poder, a su favor de ellos, pues, como realidades vigentes que son, y que quieren su parte en la conducción política del estado, no encuentran ubicación en el plano partidario contemporáneo. Aquella que les corresponde o creen que les corresponde. Esto, en lo político.

b) *El grupo de presión como evidenciador de la crisis del presupuesto representativo.*

El grupo de presión por fin, pone en crisis aguda un tema que ya lo estaba de antaño.

Es el problema de la representatividad racional, en la democracia indirecta.

Marca el gran interrogante, de sí, podrá continuar como nosotros la conocemos, la forma de llegar al poder a través de *los partidos políticos...*

Que es lo mismo que mentar lo referido a la representación o mandato en el ámbito de lo público. Ello, dentro del plano jurídico-formal, o institucional.

c) *Nuestro tema y su contemporaneidad.*

Vaya ahora como conclusión, que este análisis que llevo hecho del cuadro en que se da el "grupo de presión", semejante al en que se da el partido político, quiere ser de hoy, y ahora, y aquí.

Es problema de realidad contemporánea, entendiendo por contemporáneo, lo que va desde mediados del siglo pasado hasta hoy, y se prolonga en nuestra realidad existencial. Esto desde el plano de lo sociológico.

d) *Este análisis pretende serlo en el ámbito de lo ontológico, con prescindencia de las valoraciones que pueden pronunciarse sobre los grupos, sean éstos de fuerza o de presión.*

Y es final de este capítulo, señalar que todo este análisis que he entendido realizar, quiere serlo sobre el objeto en sí, en lo típico del mismo.

No he valorado, o al menos, ello intenté.

No he dicho que esto sea bueno, o sea malo.

Quise describir en neutralidad el ámbito en que se da esa realidad, que se llama grupo de presión o de fuerza.

La valoración vendrá o no.

Pero en cualquiera de los casos ésta es, o al menos lo intenta ser, una descripción neutral del objeto y su encuadre, sin entrar al problema de categorizar axiológicamente como deseable

o no, bueno o malo, el grupo de presión y su existencia en nuestro mundo occidental de hoy.

Lo mismo digo de los de fuerza.

IV. EL CENTRO DEL TEMA EN DEBATE: ES EL PODER.

a) *Intentemos un análisis en profundidad y llegaremos al poder.*

El tema que motiva nuestro esfuerzo, es en definitiva fácil y concreto de definir, en tanto que objetivo final.

El tema en debate es simplemente el poder.

Es, dicho de otra manera, el problema en derredor de la toma, abierta o solapada del poder público que, técnicamente, en el mundo occidental contemporáneo, se encuentra en manos de esa persona de derecho público que da en designarse a partir de mediados del siglo XVI bajo el nombre de estado, y la forma y manera cómo se ejerce ese poder.

b) *Poder y estado en nuestros días.*

El estado es, en definitiva, el monopolizador de la fuerza social de la colectividad donde se encuentra, así jurídicamente organizada.

Es, desde otro punto de vista, un centro de imputación de normas.

Pero la realidad político-jurídica del estado, significa e importa, sin lugar a dudas, la de titular de toda la fuerza social o parte trascendente de ella.

c) *Poder y grupos.*

El problema de la presión, de los grupos de presión, o de los grupos de fuerza —como quiera llamárselos—, no es más que el análisis de la manera cómo distintas aglutinaciones de hombres quieren hacerse del poder que el estado ejerce, y la forma y manera cómo usan en definitiva del poder concentrado en el estado, todo al margen de lo que formalmente las normas vigentes señalen como legítimo para el logro de esos objetivos de toma y ejercicio de ese poder.

En consecuencia, cuando se estudia el problema de los grupos de fuerza o de presión, se está hablando de la manera de tomar y ejercer, o pretender ejercer, y pretender tomar el poder, que el estado tiene en sus manos, en manera no querida por la ley.

d) *De la manera o forma de adquirir el poder público y ejercerlo.*

1. Dos maneras existen de adquirir el poder público en los estados antiguos o modernos.

2. Dos maneras también existen de ejercer el poder concentrado en el estado.

3. He hecho la diferencia entre el problema de adquirir el poder concentrado en el estado, y la forma o manera de ejercerlo.

4. Se puede adquirir el poder en el estado contemporáneo, en forma pública, y en los términos de la constitución o ley, y ejercerlo así también como la ley y la constitución lo señalan.

5. Se puede adquirir públicamente y en los términos de la ley y la constitución, el poder; y no ejercerlo en la práctica como esas normas indican, o ejercerlo a medias.

6. Se puede, no haber adquirido el poder en los términos indicados por las normas jurídicas esenciales, es decir siendo un gobierno de facto, y ejercerlo dentro del ámbito que las leyes autorizan a los poderes constituidos de jure, o al menos dentro del marco que la doctrina acepta como legítimo, en el supuesto de poderes de facto que dicen ajustarse a los términos de las normas vigentes en lo que a ejercicio del poder se refiere.

7. Y se puede por fin, no haber adquirido el poder en los términos de la ley, y menos ejercerlo como ella indica.

8. Cuatro son, en consecuencia, los supuestos de la adquisición y ejercicio del poder.

9. En el primer supuesto, no queda duda de que estamos dentro de los términos legales, y los poderes constituidos del estado han llegado a ser tales por el camino legítimo.

El ejercicio de los mismos también se efectúa dentro del ámbito en que cada uno de los poderes constituidos, tienen por la ley, jurisdicción y competencia.

En este caso, no hay lugar pues para nuestro problema en análisis.

Poder constituido en legal forma, y que ejerce todas sus atribuciones de la misma manera, realidad no muy normal, es cierto, no da lugar a nuestro tema en estudio.

10. En el segundo supuesto habría poderes constituidos formales, desde el punto de vista de la llegada al poder, pero no en el ejercicio de sus atributos.

Aquí, sí hay material para nuestro estudio.

Es el caso típico y normal estudiado por los norteamericanos.

Poderes constituidos legalmente, que no ejercen en su plenitud los atributos de dicho poder.

11. En el tercer supuesto estamos en el caso de gobiernos de facto, que han pretendido justificar el rompimiento del orden jurídico, con la finalidad "ético-política" del cumplimiento de la ley que entienden violada.

Cumplen la ley en todo aquello que no importe la continuidad en los mandatos de los funcionarios depuestos por la fuerza, y a veces, con relación a la continuidad o no en su vigencia, de cierta norma cuestionada.

Puede, en este caso, y no, haber lugar para nuestro tema.

Mas, empero, nuestro análisis estaria reservado evidentemente a la primer parte de la premisa. Aquella que se refiere a rompimiento de la continuidad de los anteriores titulares de los poderes constituidos, que han finiquitado con el triunfo del gobierno de facto.

12. En el cuarto supuesto, nos encontramos frente a una autocracia.

Allí hay cualquier cosa.

c) *Discriminación de las consecuencias de las distintas formas o maneras de hacerse y ejercer el poder público.*

Como intento de una primer síntesis de lo recién expuesto, destaco:

1. *Toma del poder.*

a) Como las normas jurídicas mandan, sean éstas codificadas o dispersas, escritas o no, y con prescindencia de la forma de gobierno, cuanto de la de estado.

b) Violando dichas normas, de hecho o de derecho. .

2. *Ejercicio del poder.*

Hay así también dos maneras de ejercer los poderes constituidos. En concreto, de ejercer el poder en el estado:

a) De acuerdo a lo que las normas jurídicas establecen.

b) Violándolas de hecho o de derecho.

V. GRUPOS DE FUERZA Y GRUPOS DE PRESION. SUS CARACTERISTICAS RESPECTIVAS PARA INTENTAR SU COMPRESION.

Entiendo que en el problema de la presión frente al poder, es menester distinguir dos tipos de institutos que de hecho se

dan, y se han dado, tanto en la realidad histórica, cuanto en la contemporánea.

a) *Grupos de fuerza y grupos de presión. Sus categorizaciones.*

A unos los denomino grupos de fuerza.

Estos no son típicos únicamente de nuestra época, ni responde necesariamente a todos los presupuestos de análisis de los primeros capítulos.

En la práctica se han dado siempre, desde que existe concentración de poder público, que hoy llamamos estado.

Los grupos de presión, a mi entender, son producto típico de nuestra realidad contemporánea, y a ellos me he referido largamente en los primeros capítulos.

El estudio de la presión indebida sobre el poder que ejerce el estado, debe incluir a ambas realidades.

Esta primera división, pretende única y exclusivamente una aproximación al tema.

No le doy carácter de verdad absoluta, sino de ensayo de un intento de comprensión.

Por eso he de tipificar cada uno de estos grupos, de ahora en más, en dos columnas, para que sirva ese enfrentamiento a la comparación, semejanza o diferencia de cada uno de esos institutos.

Me parece mejor esta enunciación de características, que intentar definirlos.

GRUPOS DE FUERZA

1. Con relación a la toma del poder, actúan normalmente quebrando la continuidad jurídica. Esto es violando abiertamente la ley. Su agresividad manifiesta, cede sólo frente a los cálculos tácticos, ante la disparidad con las fuerzas que deban enfrentar. Si se sienten débiles, sabrán esperar, con vigilancia agresiva y helada. Si se sienten fuertes, y con posibilidades de éxito inmediato, no darán ni pedirán cuartel. La lucha abierta les agrada, en proporción directa a saberse vencedores, o a creerlo tales. No son simpáticos. En la escala de valores colocan la fuerza material en alto escaño. Saben bien, aquello de que "más vale ser temido, que amado".

GRUPOS DE PRESIÓN

1. Con relación a la toma del poder se caracterizan por no pretenderlo en forma ostensible. Al contrario, el ideal de todo grupo de presión es que el poder continúe en manos de sus titulares constitucionales, y que esos titulares del poder se vean influidos por esos grupos de presión, realizando los querer de los mismos. El grupo de presión no tiene normalmente apetencia de tomar el poder. Al contrario su postura es usar de los mandatarios integrantes de los poderes constituidos en beneficio de sus intereses, pero no desplazarlos. Pretenden colocarse desde el punto de vista formal como cumplidoras colasas de la ley. En cambio, de hecho actúan condicio-

2. Han existido siempre desde que hay historia escrita o no. Adoptaron y adoptan las formas más variadas de explicitarse. Les vincula un denominador común de eficiencia en la agresividad, y un convencimiento racional de la verdad insita en sus afirmaciones dogmáticas. Suponen dar respuesta eficaz a todos los temas que se debatan en la sociedad que integran y les sufre. Los libros de historia están llenos de ejemplos de su antigua y permanente existencia. Gustan de lo irracional o lo que es más, de lo arracional. Hay fe en lo propio, y marcado desprecio por lo ajeno. Sólo lo de ellos vale. Los demás, no sirven sino para tapiz sobre el que piensan, triunfadores, desfilar.

3. Con referencia al ejercicio normal de los derechos y atributos que las normas jurídicas acuerdan a los poderes constituidos del estado, cuando estos grupos disponen pesar sobre ellos, lo hacen en forma tal que les condicionan u obligan, a que esos poderes se integren con hombres que sean de la confianza total y pública de dichos grupos de fuerza. Esos hombres, a poco que ejerzan el poder, no resultarán su filiación. Al contrario, fieles y orgullosos de sus dogmas, les pregonarán, normalmente con características toman-

nando la actuación de los mandatarios constituidos por la ley en procura de obtener los beneficios que los llevó a aglutinarse. Es el caso común analizado por los estudiosos de la América del Norte.

2. Son producto típico de nuestra época. Aparecen en forma clara y definida a partir del gran impacto tecnológico y demográfico del siglo pasado. Su actuación se refiere normalmente a problemas de producción, distribución y acumulación de riqueza, o a problemas de división del trabajo social. Carecen de una estructura ideológica general que pretenda dar respuesta a todos los problemas. Están interesados por el ámbito a los cuales están referidos los intereses que les llevó a aglutinarse. Mientras los grupos de fuerza se caracterizan siempre por ser sobre todo grupos de contenido ideológico con prevalencia y casi exclusividad, los grupos de presión carecen de ese sentido ideológico, entendiendo esta palabra con contenido valorativo, que importa respuesta a todos los quehaceres del hombre en la sociedad; y como está dicho recién, refieren directamente su actividad a la gama de los intereses que les ha llevado a existir y aglutinarse. En síntesis, son producto típico aparecido en nuestra contemporaneidad, y sobre todo desde 1850 en adelante. A ellos se refieren los primeros capítulos de este trabajo.

3. Con relación al ejercicio normal de los derechos y atributos que las normas jurídicas acuerdan a los poderes constituidos del estado, cuando los grupos de presión pesan y gravitan sobre ellos, lo hacen en forma tal que su prevalencia se nota casi exclusivamente sobre la gama o ámbito de los intereses que los llevó a aglutinarse. Tratan normalmente de que sus hombres no integren los poderes constituidos, a diferencia de los grupos de fuerza. Y también intentan que esa influencia o condicionamiento sea lo más casto y re-

tas, agresivas y teatrales. No pararán en detalles. Saben ir al tema, rígido, sin ambages, y sin piedad para el vencido, en quien solo verán un infradotado, cuyo mejor destino, o es la muerte o la esclavitud material o intelectual.

4. Consecuentemente, es característica típica de estos grupos, tanto en el supuesto de la toma, cuanto en el del ejercicio del poder, una pública demostración de su acción. Gustan de sentirse vencedores. Harán la apología de sí mismos. Normalmente la historia, para ellos tendrá sólo dos momentos. Hasta que ellos existieron y triunfaron, y después. Cada vez que se miran al espejo, se admirarán más, y se ven más geniales. El verdadero común denominador, que es típico en todos ellos, es un grado por demás crecido y notable de estupididad. Eso sí, vestida en la forma y manera más solemne, que pensarse pueda. No habrá un sólo de estos grupos, sin por lo menos uno o dos uniformes materiales o ideológicos; y como mínimo dos o tres canciones que referirán la grandiosidad insita desde siempre, en el grupo para el que se la escribió. Ciertos conceptos y palabras, no caerán jamás de sus labios. Entre ellas: patria, grandiosidad, misión histórica y unas cuantas buenas palabras más, que dejan de serlo así que estas aglutinaciones las usan.

servado posible. Normalmente son defensores de los poderes constituidos. El éxito completo lo logran cuando aparecen cumplimentando en lo exterior la integración de los poderes constituidos, en la manera que las leyes lo prescriben, logrando al mismo tiempo, condicionarlos en sus quehaceres. Desde ese punto de vista formal serán defensores de la situación existente.

4. Cuando han tenido éxito en sus gestiones y pesan seriamente sobre los poderes constituidos del estado, tratan de no aparecer con toda la fuerza que poseen. Así también muestran un apego notable por no evidenciarse como condicionadores de los poderes constituidos. Cuando no pueden a menos, y es demasiado notable su influencia, tratan entonces de aparecer dentro del plano de la legitimidad. Es el supuesto previsto por la legislación americana en 1948. Estamos entonces ante los representantes públicos de los grupos con todas las previsiones y garantías que imperativamente esa ley enuncia. Aparecerán de esta manera como apoderados o voceros de legítimos intereses que desean ser oídos por el Congreso y por el Poder Ejecutivo. Esta forma de blanquear es la que típicamente no puede sino mostrarse y ponerse en evidencia, cuando la presión de los grupos se hace demasiado neta y definitiva. Ellos mismos afectan esta conversión hacia lo que podemos llamar la aparente legitimidad. Frontalmente van a encontrar su justificación no sólo legal, sino también en la doctrina. Ya veremos cómo una gran cantidad de tratadistas y estudiosos de la materia, muestran los grupos de presión como los colaboradores imprescindibles de los partidos políticos, para la mejor marcha del estado democrático-representativo. Veremos entonces a autores como Huetzel y muchos otros, que señalarán la función trascendente e imprescindible de estos grupos de presión. Además, y sin entrar a

5. Se sienten normalmente titulares de la soberanía, en el país donde actúan, o de parte trascendente de ella, y así lo declaran. Es maravillosamente relevante, la vulgaridad con la que históricamente, y en nuestra contemporaneidad, repiten las mismas tonterías. Serán así, siempre y en todas partes, los únicos defensores de la verdad, de la verdadera fe, de la moral, y de cuantos más valores puedan pronunciarse como afirmativos. Son tantos los ejemplos y tan conocidos, que mentarlos importaría por mi parte, falta de gentileza. Prefiero pecar de ignorancia a mostrar pleonasmos hastantes. De allí que me excuse a explicar. Deseo me ha leído hasta acá, sabrá ejemplificar por sí, sin mi ayuda, no siempre eficaz. Sintetizando,—es un deber de lealtad hacerlo,—serán siempre, por propia declaración, los únicos buenos. Los mejores, los "únicos". Más allá de ellos la nada; o lo que es más, el mismo cero.

discutir si son o no necesarias, y si cumplen o no una función, y si esa función es útil en la marcha de la democracia representativa contemporánea, lo concreto, es que, cuando son demasiado evidentes como condicionadores de la marcha de los poderes constituidos del estado, convierten su acción al plano de la aparente legalidad en la forma recién señalada.

5. En ningún momento se sienten titulares de la soberanía en el país en que actúan, a diferencia de los grupos de fuerza. Su interés, o mejor dicho el interés de su acción está limitado fundamentalmente al plano o gama de cuestiones que les llevó a agitarse y existir. Puede muy bien que en forma indirecta influyan sobre otras partes del quehacer público. Pero esa influencia será siempre indirecta, y estará condicionada por el dato principal que es el interés que los llevó a existir y agitarse. En esto, se diferencian extraordinariamente de los grupos de fuerza, que pretenden "al liltio" tener respuesta para todos y cada uno de los problemas que pueden agitar a una colectividad organizada como estado, o como fuerza. En el supuesto de algunos países sub-desarrollados, de mono-producción, resulta que la influencia de estos grupos de presión, que son normalmente grupos económicos y financieros o industriales, y que se reflejan también normalmente al manejo de esa producción única, su influencia condicionará toda la marcha del quehacer público, a pesar de aparentar ser, o actuar, como si fueran grupos de presión, semejan entonces, más, a los de fuerza. Pero esa secuencia se da a pesar del querer de los grupos de presión. Desde que ellos en ningún momento desearían correr con todas las consecuencias y obligaciones del estado, les basta única y exclusivamente realizar su negocio. Más, los actos que al realizar ese su negocio, se ven obligados a arrastrar sobre sí las consecuencias de todos los

problemas que afectan a ese estado sobre el que gravitan. Este dato —sobre todo en los países subdesarrollados de monoproducción— no importa un querer así deseado. No es típico, ni lo será en los países altamente industrializados. Allí, donde así como ya lo he señalado, su interés radica única y exclusivamente en el dato que los llevó a aglutinarse y podrán darse como tales. Es que muchas veces, a pesar de lo que se desea, la realidad tiene sus exigencias, que el actor no ha deseado, pero debe aceptarlas y resistirlas, pues se dan insitas en el objeto, a fin buscado.

6. Son fáciles de encontrar en la historia y en la contemporaneidad. Esto ya lo dije. Aquí, lo repito. Hasta fines del siglo XVIII, comienzos del XIX, acostumbraban en Occidente, a tomar el poder, encontrándose a mis ojos bien caracterizados, en consecuencia, dentro de lo señalado en el apartado primero precedente. Contemporáneamente, en Occidente, prefieren en los primeros períodos de sus éxitos, usar de los poderes constituidos integrándolos con hombres propios. Es el supuesto tercero que antecede. Luego, cuando están afirmados, modifican la estructura jurídica del estado adecuándola a sus intereses y creencias, típicamente racionales. Un ejemplo característico es la historia de los movimientos fascista y nacional-socialista, en sus etapas de toma y afianzamiento en el poder. Otro ejemplo podría ser la actuación del partido comunista, en los países de más allá de la cortina, en el inmediato post-guerra pasado. Piénsese en Checoslovaquia, Polonia y Hungría, hasta que no se mostró todo el resto. En los países no occidentales, actúan todavía hoy, en forma abierta y violenta. Así queiebran mejor y más eficientemente la continuidad jurídica de los poderes constituidos.

7. A diferencia de los grupos de fuerza, que se los puede encontrar a través de toda la historia y en la contemporaneidad, estos grupos de presión son típicos de nuestra época. Sobre todo a partir de 1850 en adelante. Han sido producidos por el impacto demográfico, maquinista, y en general tecnológico, actuando sobre el presupuesto ideológico de la democracia representativa y sus valoraciones. En la primera parte de este trabajo, a lo que me remito, para probar estas afirmaciones he desarrollado, está, mi verdad. Es por ello que a mí criterio, y lo vuelvo a reiterar, son productos típicos de la sociedad que nosotros integramos. Se dan además fundamentalmente en Occidente. En la parte no occidental los veremos, así también, sobre todo, en la que éste —Occidente— con su forma especial de producir y distribuir los bienes, así como el trabajo, ha influido y decide prevalentemente. En Occidente actúan, como ya lo he pretendido mentar, en forma conjunta con otros similares grupos de presión. A veces, también en forma paralela, con los llamados por mí, grupos de fuerza. Hay momentos en que se confunden, unos y otros. Mas ello no es lo común. Importan más bien, típicas realidades político-sociales de los países donde la forma democrática representativa, y sus valoraciones, se dan asentadas en antiguas tradiciones. Allí

donde existe una división grande de la riqueza social, sobre el presupuesto de importantes concentraciones de producción y distribución, de esa misma riqueza. En ese ámbito, se dan normalmente así también grandes mercados consumidores trascendentes. Conjuntamente con todo ello, se producen fundamentales concentraciones de capital, que tienden a influir no solamente en la marcha de ese país, sino también en los países económica y financieramente vinculados o dependientes de éste. Aquí, es donde más se nota la relación directa que, entre estos motivos de presión existe, y el dato demográfico y tecnológico característico de nuestra época, media.

7. Son grupos nacionales, en un supuesto. Vaya como prueba de lo recién mentado estas explicitaciones:

- a) Castas sociales. Ejemplo: Japón;
- b) Estamentos armados. Ejemplo: Latinoamérica;
- c) Grupos confesionales nacionales típicos, normalmente vinculados a un nivel social, o dos. Ejemplo: Latinoamérica, Asia, y normalmente los países subdesarrollados. Y son de trascendencia internacional en otros supuestos. Esto sucede, cuando están animados por una especial filosofía política, o confesión religiosa, que tiende a superar fronteras y darse en lo internacional. Es el supuesto de:
 - a) Ciertas confesiones religiosas;
 - b) Logros internacionales o pretensiones de tales, como sobre todo se han visto en el siglo XIX, en Occidente;
 - c) Los llamados "Pan", pensemos en el Panislamismo, Paneslavismo, etc.;
 - d) El movimiento comunista adherido a la tercera, o a la cuarta internacional;
 - e) En un pasado inmediato, (fines del siglo XIX, comienzos de éste), el anarquismo;

7. Estos grupos de presión que aparecieron como nacionales normalmente, tendientes a influir sobre la forma de producir, distribuir y concentrar riqueza, así como sobre la manera de la división del trabajo social, con el ahicamiento del mundo producido por la técnica, se han extendido sobre todo en los últimos periodos del siglo XIX, y en lo que va de este siglo al ámbito de lo internacional. Hoy se puede decir que son tanto nacionales, cuanto internacionales. Los más grandes y los más trascendentes, normalmente son internacionales. Han venido a sustituir en su acción, al viejo imperialismo típico del siglo pasado, por esta nueva forma de prevalencia económica de las naciones más poderosas sobre las infradesarrolladas. Ahora, no son ya los grandes estados, los que prevalecen sobre los pequeños, con el dato único y exclusivo de fuerza material. Presenciamos en cambio que estos grupos económicos, grupos de presión, son los que realizan toda la labor que antes efectuaban los imperialismos de estado. Además del tránsito del imperialismo de estado, a formas de imperialismo de los grupos de presión, pueden éstos adoptar maneras tan distintas y diversas, cuanto las que se dan a través de importantes capitales,

f) Hay muchos otros ejemplos en nuestros días. Serán siempre fáciles de distinguir. Allí, donde encontremos un hombre que suponga ser dueño de la verdad, que corralga con otros —normalmente pocos— que piensan como él, habremos descubierto buena pista, de esta forma sociológica, que nos ocupa. Como ya lo señalé, la estupidez y la prepotencia son por demás trascendentes en este tipo de configuración jurídico-política.

8. Sus métodos de acción tienden a la violencia, la que ejercen no siempre con la apariencia de tal. No habrá para ellos verdadero triunfo, sin notables demostraciones públicas de ese triunfo. Gustarán de la marcha a compás, dentro de un clima de solemnidad, que si no fuera comunemente trágica, importaría una de las mejores pruebas de la condición infradotada de gran cantidad de la especie humana. Acostumbrarán tener banda de música.

como de sindicatos internacionales, representantes de trabajadores. Vemos ejemplos en nuestros días, tan convulsionados. He aquí uno: son los sindicatos marítimos, cuyas declaraciones de huelga, pueden traer como consecuencia, que esa huelga tenga jurisdicción no solamente en un país, sino en muchos. Y a más, tendrá vigencia con referencia a una o muchas banderas de las que enarbolan los distintos barcos de comercio. En este plano del campo nacional e internacional de los grupos, nos encontramos con que tanto los grupos de fuerza como los de presión, tienden hoy más que nunca, a evadirse del ámbito nacional, para entrar a actuar dentro del plano internacional. Aquí, no hay diferencia entre unos y otros.

8. Sus métodos de acción a diferencia de los grupos de fuerza, no pretenden el uso inmediato de la violencia. Lo dije ya. Retóricado aquí. Apelan a ella en muy raras ocasiones. Cuando no pueden a menos. La forma natural de acción es siempre solapada, y han pasado en la historia y en nuestro hoy, por todas las gamas. Desde el petulado, hasta una aparente actuación legítima. Así fueron evolucionando cada vez más. Han sabido influir, condicionando las actividades de los poderes constituidos, con instrumentos que podríamos llamar cordiales, pero no por ello menos fuertes. Llegando por esta senda a la actuación abierta y pública a través de normas como la ley americana de 1946. Sobre sus formas de actuación mucho han estudiado los norteamericanos. A veces actúan en forma que no es muy fácil descubrirlos. Llegan en muchos supuestos a mantener altas casas de estudio. Así por ejemplo, universidades, o centros tecnológicos. Saben actuar con sus capitales en forma de aparecer como benefactores del país o de la humanidad. Tienen la habilidad necesaria como para saber dar lo suficiente, a fin de recoger más luego, pasando el tiempo.

3. Tienen sentido de continuidad y duración. Son durables de por sí. Gustan de serlo, y a más se creen seriamente así, y sobre todo en sus estamentos bajos y medios. Pueda, que los adversarios supongan o mantengan que no tendrán esa duración y fuerza. Más aquí, al igual que en supuestos semejantes, se confundirá la observación imparcial, con el deseo de propios o ajenos. La democracia, y sobre todo la representativa, es débil frente a éstos, sus enemigos internos. Esa debilidad se evidencia claramente en la actuación que ha cabido a estos grupos, cuando se han desarrollado al amparo de las libertades liberales, clásicas en los regímenes democráticos-representativos. Muchos de estos regímenes han parecido en manos de estos grupos de fuerza, en aras y holocausto al respeto debido a las libertades ciudadanas. Estos grupos de fuerza, cuando están en la oposición, y aspiran al poder, se caracterizan por valerse de todos los resortes constitucionales y legales, que la democracia ofrece en su ámbito interno, para garantizar el libre juego de la oposición. Es claro que acá se aplica bien, aquel aforismo tan cierto que afirma, que el presupuesto del ejercicio cívico de la libertad de oposición, presupone el respeto por las reglas de juego. Esto es: que quien se ha valido de esos instrumentos para ser gobierno, deberá así también permitir y respetar idénticos procedimientos, a la oposición actual. Estos grupos de fuerza, en verdad, no concuerdan con esta reciente afirmación. Llegados al gobierno cesarán con siete llaves los caminos de la oposición.

con muchas creces, lo dado. Sus métodos cada día son más sutiles y más eficientes. La violencia abierta la van desechando casi total y completamente. De ellos podrá predicarse muchas cosas, menos improvisación o temeridad.

3. No es dato típico de los grupos de presión la continuidad y duración de los mismos. Al contrario, así como los intereses que les llevó a aglutinarse se modifican y cambian, sea como consecuencia de nuevos descubrimientos técnicos que influyen sobre el mercado, o como resultado de alteraciones en la forma de producir o distribuir los bienes, esos grupos tienden normalmente a alterarse o desaparecer. De allí que sus días no son muy extensos. Antes, digamos a principios de siglo, eran todavía de vida relativamente más efímera. Así que las grandes concentraciones de capital, de industria y trabajo aumentaron, en relación directa a ese mismo tránsito, van apareciendo con tasas de mayor durabilidad. Pero esa durabilidad y continuidad, no se da necesario para la existencia del grupo de presión. No debe entenderse con esto, que no existen grupos de presión que llevan ya muchos años privando. Pero esa duración, cuando se da, tiene como base, y como asiento, alguna forma de creación de riqueza que también se ha asentado en forma trascendente. Podría ser por ejemplo, productos y materias que hacen a la energía, su explotación y distribución. Pero con todo, esos mismos grupos que normalmente se caracterizan por tener relaciones de compromiso con los otros grupos de presión, chocan entre sí y se dan terribles batallas, y guerras económicas, y sindicales. Ese continuo batallar, que se refugia a veces en el ámbito de los laboratorios, donde los grupos de presión concentran a técnicos para obtener progresos en sus quehaceres, capaces de dejar de lado a la competencia; que otras veces tienen su asiento en las Bolsas de Valores,

10. Sus prosélitos están estructurados, normalmente, sobre la base del principio jerárquico, fielmente aceptado y respetado por todos. Hay en ellos devoción y disciplina. No hay debate. Sólo obediencia. El liderazgo, tiene una capacidad de maniobra extraordinaria. Proporcional siempre a la cohesión y disciplina del grupo, que actúa cual adiestrada falange. El seguidor, mira siempre hacia el líder. No hay estamentos medios en la comandancia. Las estructuras medias de gobierno, al máximo tendrán atribuciones simplemente tácticas. La estrategia, es patrimonio indiscutido e indiscutible del liderazgo. En su derredor, no hay iguales, ni aspirantes a la sucesión. Ese título, o pretensión de tal, es peligroso siempre. Camino normal para sucumbir pronto. Sus liderazgos, no prevén sus propias desapariciones. Prefieren dejar al grupo desamparado, a correr el riesgo de gestar quien, en vida, pueda discutirlos con dirigencia. Sólo estructuras muy antiguas, que han aprendido de la experiencia de siglos, y han pasado mil y una vicisitudes, en estos últimos siglos, han estructurado sistemas de continuidad, en la dirigencia. Fíjense en las confesiones religiosas. Con todo, los momentos de tránsito en la titularidad de dirigencia, son para estos grupos, terriblemente peligrosos. Gran diferencia con la democracia representativa, la que en definitiva, vive siempre en trámite electoratorio. Desde no acaba un scrutinio, que comienza otro. Allí, donde, en definitiva la manera de elegir dirigencias tiene en el fondo sabor de fiesta dionisiaca.

con la comercialización de los títulos y acciones, y los juegos de Bolsa, tan típicos de nuestra época, o que en ocasiones tienen por escenario la calle, hacen que los grupos de presión, cambien normalmente de titulares, y la continuidad y duración que vemos como típicos en los grupos de fuerza, no la encontremos como tal en los grupos de presión.

10. Los integrantes de los grupos de presión no están estructurados sobre la base de ningún principio jerárquico, o de orden, que presuponga disciplina personal. La ordenación interna de estos grupos de presión, se da en relación directa al interés que cada uno de sus integrantes tiene, y los llevó a aglutinarse de esta guisa. En los grupos de presión, una sola persona, o una sola entidad, sobre todo en los referidos a economía, finanzas e industria, puede pesar a veces tanto o más, que todo el resto, integrado por numerosas individualidades, o numerosas pequeñas concentraciones de capital. La prevalencia del capital es definitiva en la estructuración interna del grupo económico, financiero o industrial. En los grupos referidos a la división del trabajo vale en cambio, un principio de orden y jerarquía semejante en cierta manera al de los grupos de fuerza. De allí, que unos pocos conductores son los verdaderos definitivos de la marcha de estos grupos de presión referidos al trabajo. Sus afiliados saben concretamente que el motivo que les lleva a integrar el grupo, no es ninguna razón de fe, ni tampoco de convencimiento de verdad. Es el interés, normalmente económico, tanto en los grupos típicamente económicos, industriales o financieros, cuanto en los grupos de trabajo. En este se diferencian también notablemente de los partidos políticos, tanto cuanto de los grupos de fuerza. No hay entre los integrantes de un grupo de presión devoción o disciplina, sino en relación directa al interés

tipicamente material que los aglutina. Esto sucede también en las concentraciones de trabajo, gremio, sindicato o asociaciones de trabajadores, a pesar de las apariencias exteriores que en algunos momentos pretenden mostrar. La verdad es muy otra. Es el interés económico del individuo o del capital que ha servido de aglutinador, el único que da base al orden, disciplina y jerarquía interna en la medida en que la haya.

11. El prosélito cree en la verdad de lo que mantiene y lo aglutina con el grupo, más que en la utilidad inmediata e individual que el éxito de su grupo pueda depararle. No quiera de esto deducirse una despreciable posición de abnegación. Sépase recordar, que el mártir lo es en la tierra, por el premio que fuera de ella espera y cree. Sería interesante investigar, si habría mártires, para valoraciones que no ofrezcan nada luego del martirio.

11. Como lo señalaba recién, el integrante del grupo de presión no entiende que ese grupo sea monopolizador de ninguna verdad. Ni de otro factor más que el cuidado del interés que lo llevó a aglutinarse. Se aglutina para resolver mejor de esta manera el tema o problema que lo preocupa. A través del grupo de presión no pretende el prosélito, dar solución o respuesta a todos los problemas de la colectividad, sino a los propios de él, y en la medida de su interés de momento. El grupo de fuerza tiene una postura distinta. Cree dar respuesta, o pretende darla, a todos los problemas que agitan a una colectividad estructurada como estado, o de manera similar. En esto, los grupos de fuerza, se parecen grandemente a los partidos políticos. Consecuentemente ambos se diferencian, también, notablemente de los grupos de presión.

12. Cuando toman el poder son implacables. No solamente necesitan ser así por definición de la verdad absoluta y propia en la que creen y les aglutina. Sino que a más gustan de esa implacabilidad. El sufrimiento de los demás, se les hace aroma ideal en el altar de lo propio. La tolerancia, es debilidad ^o cobardía. La clemencia, estupidez pagrosa. La gentileza, instrumento apto para el engaño, y nada más que eso.

12. Cuando condicionan el poder tratan de actuar en forma muy distinta a los grupos de fuerza. Aquellos son típicamente implacables. Estos en cambio, visto que el motivo que les mueve a condicionar el poder no es más que intereses de corte material, tratan de adecuar su acción a formas de aparente tolerancia. Son —eso sí— definitivos en el enfrentamiento con la competencia. Pero en todas las demás gamas del quehacer público, mientras pueden, son tolerantes.

13. Cuando lo pierden saben luchar para readquirirlo. A veces la pérdida del poder los fortifica. Es claro que esto se da cuando quien sobre ellos ha triunfado, es movimiento democrático-representativo, débil por naturalista, con sus adversarios y —lo que es más— con sus enemigos. Allí, en ocasión como la comentada, se reestructuran prontamente. Sabrán hacer olvidar sus pasados graves pecados. Serán los mártires. Cuando en cambio, los vemos un igual, del vencido ni las tramas quedarán. Muchos prosélitos del día ayer, pasarán en block, con armas y bagajes al vencedor, quien los recibirá como elementos útiles y experimentados. El recién convertido será el mejor servidor del nuevo grupo de fuerza triunfador. Tendrá a flor de piel, una sensibilidad exacerbada para con los de enfrente. Cuidará como nadie y ninguno. Los oídos, más notables, han surgido siempre de estas conversiones verginosas. Es que en el fondo afloró la similitud del género. El seguidor del grupo de fuerza, más que apatencia del contenido de tal o cual fe o dogma, lo que realmente desea y apetece, es una fe o dogma, como tal. El contenido es secundario. Lo que importa es creer, por creer. Así se da e integra. Es un apiente de verticalidad. Sueña y suspira por lo mesiánico. Gosa con obedecer. Odia razonar. Quiere ser conducido. Gusta de sentirse prosélito de fe irracional en la que encontrará respuesta siempre a todas sus preguntas. Las que por otra parte son siempre pocas, y las mismas. Serán preguntas, que llevarán en sí la respuesta. La verdad que estos acólitos, en cambio de partir de la pregunta, actúan siempre avanzando de la respuesta.

14. Tienen normalmente sentido mesiánico de sus existencias y funciones. Sobre el tema, me remito a lo ya dicho. Alguien dijo alguna vez, y a mí criterio, acertó cuando afirmaba que los acólitos y secuaces de estos grupos, son los an-

13. Cuando pierden la influencia que ejercen sobre el poder constituido, esa pérdida importa, en la mayor parte de los casos, su liquidación. No tienen gran posibilidad de lucha para readquirirlo. La pérdida del poder de estos grupos de presión viene como consecuencia de la debilitación del elemento que los llevó a aglutinarse. Normalmente, son sustituidos por otros grupos iguales. De ello que esa pérdida aparece casi siempre como definitiva y liquidadora del grupo.

14. Conscientes normalmente, que el motivo que los llevó a aglutinarse es un interés de corte material, no se sienten portadores de ninguna verdad. Les basta su interés y los límites del mismo. No actúan, en manera alguna, como

males que más se parecen a los hombres.

15. Caen y desaparecen cuando la fe que los anima en sus estructuras medias y bajas se diluye. La *desaparición* en sus dirigencias que se da antes de adquirir el poder, o cuando es reciente el triunfo, o en sus luchas y vicisitudes, todas las que suceden normalmente en discreto silencio, no les afectan en la subsistencia de las partes, si es que cada una de ellas alienta fe en sus seguidores. Ello, si la lucha se dio antes de adquirir el poder. Si es posterior, el vencido tiene un solo final. La muerte y la execración de su memoria.

16. No pretenden convencer por la razón. Apelan a la fe, al instinto, y normalmente a la afirmación dogmática de sentirse dueños dantes de la verdad. Fuera de ellos todo es falso, injusto y a traición. Para ellos, fuera de ellos, no hay verdad. No hay adversarios sino enemigos. Sobre todo los nacidos del mismo.

17. Desprecian el quehacer político de conocimiento racional. Nada tiene esto de extraño. Es lógica esta postura, desde que coincide con la convicción absoluta de la propia verdad. De allí que el debate, la duda, la tolerancia, presupuestos de la democracia representativa, carecen de ubicación en el mundo de estos grupos de fuerza. Y sobre todo cuando, ejercen el poder sobre la colectividad que les sufre.

18. Tienen sentido paternalista, en consonancia con la vocación mesiánica señalada. Sus dirigencias pretenderán encarnar a la patria, la que habrá nacido desde que ellos tomaron el poder. El pueblo, será siempre un menor a quien

los grupos de fuerza, que tienen, todos ellos, una característica mesiánica. Estos grupos de presión si pudieran desinteresarse del resto del quehacer político, lo harían de buena gana.

15. Caen y desaparecen cuando la competencia de otros grupos los desplazan. O cuando situaciones político-económicas los superan. Es decir, que la caída o pérdida no viene nunca de dentro para afuera, sino normalmente de fuera para adentro. En los grupos de fuerza la destrucción, viene sobre todo de la pérdida de fe. Esto es, de dentro para afuera. Las escisiones en los grupos de presión son siempre peligrosas, y a diferencia de lo que sucede en los grupos de fuerza, no tienen gran capacidad de recuperación.

16. Al igual que los grupos de fuerza no pretenden convencer por la razón. Adquieren proclitas sobre la base del interés económico que les da existencia y cohesión.

17. A diferencia también de los grupos de fuerza, no desprecian el quehacer político de convencimiento racional. Usan del quehacer político para sus fines. Tratan de captar a los conductores de las fuerzas políticas, o de los partidos políticos. Son normalmente representantes del régimen democrático representativo en tanto que los resulta útil para la prosecución de sus fines.

18. Carecen de todo tipo de sentido paternalista. Siendo el motivo que los mueve el interés, saben bien que su aglutinamiento está referido única y exclusivamente a ese interés normalmente de corte económico-financiero, sea tanto de capital, cuanto de trabajo.

19. Sus dirigencias muestran aparente y permanente solemnidad en sus quehaceres de talles. Forma parte del estilo de vida que les es propio, y condice con el encuadre arrollador de sus ideologías.

20. La teatralidad y formalismo es típico en sus actuaciones internas y en sus mostraciones desde el poder adquirido. Actuación lógica con sus enfoques de quehacer. Entre ellos se han de encontrar los grandes histriones que la política puede ofrecer a sus estudiosos.

21. No debaten frente al adversario. Imponen si pueden. Si no callan. Con los propios no discurren. Ordenan. Los destinatarios de este trato, no sólo lo aceptan, sino que no comprenderían, ni aceptarían otra. Están para creer y obedecer.

22. El poder o su ejercicio les corrompe grandemente. Sobre todo en sus altas y medianas estructuras. Esto es tan común y normal, que ni vale la pena extenderse sobre el tema. La falta absoluta de publicidad de los actos de gobierno, es el clima que favorece como ninguno esta corrupción. Lo que por otra parte no es tal para el prófeto. A éste le parecerá bien todo lo que haga su dirigencia.

19. Sus dirigencias no usan de ninguna forma la solemnidad en sus quehaceres. Al contrario, tratan de aparecer lo menos posible y en las formas más discretas. Ello sobre todo en los grupos de capital. En los de trabajo, en este tópico semejan a los grupos de fuerza, pero con menor intensidad.

20. Carecen en consecuencia de toda teatralidad o formalismo en sus actuaciones, tanto internas cuanto con relación al exterior. Gustan de la discreción y si fuera posible de la más absoluta clandestinidad. Cuando no pueden a menos, y tienen que mostrarse, lo intentan hacer siempre en posiciones que pretenden ser las más inconspicuas, y si fuera posible, como benefactorias del medio en el cual actúan.

21. Es más común en los grupos de presión el debate entre su dirigencia, que en los grupos de fuerza. La decisión no se toma, como es lógico por mayoría, sino en relación y referencia al interés que mueva a cada uno de los agudizados. Si ese interés es preferente y está respaldado por fuerza material, prevalecerá sobre la opinión mayoritaria. En esto último hay alguna similitud con la conducción del grupo de fuerza, en la que el conductor o los conductores, deciden sin apelar a la opinión de los secuaces.

22. El poder o su ejercicio a diferencia de los grupos de fuerza, normalmente no los corrompe. Están habituados al ejercicio del poder económico y por lo tanto en lo que se refiere a los grupos económicos, financieros e industriales, y hoy más que nunca, tratan de que los poderes constituidos actúen dentro del plano de la mayor equanimidad, con excepción como es lógico de lo que directamente le afecta. Los grupos de presión referidos al trabajo sufren normalmente el mismo proceso que los grupos de fuerza. Estos también

son corrompidos en sus dirigencias por la vecindad del poder y sus halagos.

23. Sufren las eventualidades que la realidad les impone, más que otros grupos semejantes. Carecen de elasticidad para adecuarse. Las transacciones importan normalmente el principio de su desaparición. Grupo de fuerza que transa, deja de ser tal.

23. Al igual que los grupos de fuerza sufren la eventualidad que la realidad les impone. Pero esas eventualidades están referidas más que a otra cosa, a los progresos tecnológicos y a los factores cíclicos de mercado. Así también, algunas decisiones políticas hacen que sean fácilmente vulnerables en sus intereses.

24. Tienen mártires. Les saben explotar bien. La técnica de la publicidad es una de sus características más marcadas. Pero son muchos más los que usufructúan de aquellos mártires, que lo que normalmente se pudiera pensar.

24. No tienen mártires, ni tampoco seguidores que se sacrifiquen por ellos. Habrá víctimas, pero no mártires.

25. Tienden a actuar como movimiento general, semejando formalmente partidos políticos democráticos en ocasiones, esto es, en el camino hacia el poder. En otras ocasiones pretenden estar sobre ellos, a los que siempre desprecian en el fondo. Lo que no ocultan. De ellos puede predicarse sin error, que es común denominador de todos estos grupos de fuerza, el adagio de que: "todo nació y vale con y por ellos".

25. No tienden a actuar como movimiento, y muy extrañamente lo hacen como partido político. Hay casos, por ejemplo, el partido laborista inglés que tiene su origen en los sindicatos, dato que es una excepción. Los grupos económicos huyen de transformarse en partidos políticos. Supuestos se dan sobre todo en los países organizados sobre la base del sistema proporcional en materia electoral, y sobre el presupuesto de ejecutivo parlamentario que ocurre en algunos países de Europa, que algunos pequeños partidos políticos, representan a grupos de presión económicos. Más en verdad, no hay comúnmente una relación muy directa entre esos grupos de presión, y aquellos partidos políticos. El único caso típico de grupo de presión convertido en partido político, es el supuesto del partido laborista inglés.

26. No se ocultan, sino circunstancialmente, o en forma aparente. Desean que se les preele por el temor a sus fuerzas, las que gustan de exhibir y mostrar más poderosas de lo que en realidad son. Es ésta, característica que concide con la filosofía que les anima y es

26. Se ocultan en todo lo que pueden, a diferencia de los grupos de fuerza. Cuando no pueden a menos, y son demasiado públicos y evidentes, tratarán de aparecer, como ya lo he señalado, en la forma más inocua factible. Sin tratar jamás de evidenciar toda la poten-

enfesque táctico en la acción política.

27. Los medios justifican plenamente los fines, en su quehacer por la toma o ejercicio del poder político.

28. Su fuerza radica en el dogma. Sea el religioso, filosófico o social. El conductor, reconocido como tal no erra nunca. Su quehacer y acción no se juzga ni se debate. Siempre tiene razón y es titular de verdad. El proslito no verá jamás contradicción, aunque haya conversiones en la marcha.

29. Su instrumento es la presión física, sobre todo. Esto es, la fuerza sin pretensión de otra justificación que el gran fin, que entienden defender.

30. El estado como totalidad, no es otra cosa que un instrumento más en su mano. A veces usan otros. Pero en nuestra contemporaneidad, a él acuden siempre. Lo que le interesa es privar en todo el ámbito de lo social. Para ello intentan condicionar las conciencias jóvenes a través de la enseñanza. Así creen no dar al hombre oportunidad de pensar libremente. Lo logran la más de las veces. Cuanto más antiguos son en el ejercicio del poder político, más peligrosos y durables.

31. El poder económico, no es su objetivo único y básico. Normalmente no significa para ellos, sino un instrumento más para la toma

de la que en verdad tienen. En esto, se diferencian también notablemente de los grupos de fuerza.

27. Para ellos, al igual que para los grupos de fuerza, los medios justifican plenamente los fines. Tratan con todo, de usar lo menos posible de la violencia, como ya lo he señalado.

28. Su fuerza radica en el interés que lo aglutina, y no en ninguna fe o dogma. No hay conductores, sino hay grandes titulares de capital, o líderes que se van sucediendo en la dirigencia con periódica regularidad. La que tendrá referencia directa y relación de causa a efecto con el factor electoral, dentro de los sindicatos, por ejemplo.

29. Su instrumento de acción es, al igual que el de los grupos de fuerza: La presión. Esto es, la titulación que el interés que los aglutina. Esta presión tratará de ser lo menos física que en el otro supuesto.

30. El estado como totalidad, al igual que en el supuesto de los grupos de fuerza, importa un instrumento. Y en verdad será el instrumento más trascendente de su acción. Para los grupos de fuerza, el estado es uno de los instrumentos. Mientras que para los grupos de presión, el estado es quizás el instrumento más importante y seguramente el único. Del estado tratan de obtener las normas jurídicas, y además la forma de constitución del poder administrador. Influyen, como es lógico, y tratan de influir, sobre la opinión pública. Pero esa influencia, no es un fin en sí, sino un medio para llevar a través de ella, a configurar el quehacer del estado.

31. Como ya lo he señalado repetidas veces, a diferencia de los grupos de fuerza, hacen gravitar su presión sobre la gama de inte-

del poder político y de todo el social. Y tomado, para conservarlo eficientemente.

esas que lo llevó a aglutinarse, y no sobre todos los problemas sociales, como intentan hacerlo los grupos de fuerza.

b) *Concordancias y discrepancias de las características enunciadas.*

1. A más de las caracterizaciones de concordancia y diferencia, que más arriba he señalado, existen sin lugar a dudas muchas otras. La precedente importa sólo una enunciación, que lejos de pretender originalidad, tampoco quiere para sí exclusividad.

2. He intentado con ello señalar, las concordancias y discrepancias que permiten mejor categorizar, —a mi criterio en dos grandes estructuras— todas las configuraciones que actúan hoy en la sociedad, pesando sobre los poderes constituidos, sin tomar la forma de poderes políticos, o de organizaciones que la ley permite, como legítima expresión de la opinión pública.

3. Es bueno señalar, que muchos grupos de fuerza actúan aparentemente como grupos de presión. Casualmente, por carecer de la fuerza necesaria para mostrarse como tales.

Esto se da normalmente, en los ámbitos culturales donde conviven diversas confesiones, sin prevalecer ninguna. Es el supuesto de las diferentes iglesias en Estados Unidos, o el caso del Líbano.

Aparecen ser esas confesiones en muchos casos, grupos de presión. Mas en verdad, y en el fondo, son grupos de fuerza, con poca fuerza en la práctica. Es por ello que dirigen su acción aparentemente, a una gama sola del quehacer público.

4. Bueno es señalar también, que los grupos de presión de corte económico, industrial o financiero no tienden jamás a convertirse en grupos de fuerza.

5. En cambio, los grupos de presión referidos a aglutinaciones de trabajo, pueden tender en muchas ocasiones a convertirse en grupos de fuerza, o en casos, en partidos políticos.

VI. *EL TEMA EN ESTUDIO Y EL PRINCIPIO DE LA REPRESENTACIÓN RACIONAL INDIRECTA, TÍPICO DE LA DEMOCRACIA CONTEMPORÁNEA.*

En definitiva, a mi criterio, este análisis lleva a la conclusión de que estamos frente a un problema político-social que

pone en incógnita, sobre todo, la forma racional de representación, que la democracia indirecta nos da.

No son éstos, elementos sociales, que se refugien en el ámbito de lo axiológico. Sino, debemos extraerlos única y exclusivamente de la realidad ontológica, que es la que motiva nuestro análisis.

De los grupos de presión y de los grupos de fuerza, podemos predicar con seguridad una cosa: Que ellos existen y son.

Es inútil discutirlos como buenos o como malos.

Simplemente son.

Puede muy bien que haya muchos grupos de presión que en alguna oportunidad sean útiles y valiosos, y grupos de fuerza que tengan la misma característica.

De ellos puede decirse lo mismo que de los partidos políticos. El dato de su existencia, no debe ser confundido con el dato de valoración que sobre ellos se pueda predicar.

VII. LA DEMOCRACIA PLURALISTA. CAUSA Y EFECTO DE LOS GRUPOS.

a) El hombre contemporáneo y su aptitud de aglutinamiento.

Otra verdad que a mi criterio es evidente, radica en afirmar que todos nosotros de una u otra manera integramos grupos de fuerza o de presión, o ambos, o muchos a la vez.

Es típico del hombre contemporáneo el afán de aglutinarse.

Esto ha sido largamente analizado en la ciencia política y en la sociología contemporánea. Sin ir más lejos, a través de figuras tan trascendentes como Ortega y Gasset, y muchas otras más, contemporáneamente.

Evidentemente, estos grupos de presión y de fuerza, hacen peligrar la marcha de los pueblos en el plano de la libertad garantizada por la ley razonable e igual.

b) Juicios de valor sobre los grupos.

Su peligrosidad es evidente y manifiesta, aún cuando representen una realidad indiscutible. No hay duda, que importan una respuesta de parte de la sociedad, a los valles de silencio dejados por la representación racional indirecta.

De ellos no puede decirse que sean legítimos o que no.

Solamente, en el análisis de cada uno, y de sus actuaciones, podrá verse un valor positivo, o un valor negativo.

c) Intento de una terapéutica.

Los grupos de fuerza, como ya lo he repetido muchas veces, a mi criterio, han existido siempre, existen y existirán.

Los de presión son contemporáneos. Nos los encontramos sobre todo, a partir de 1850 en adelante. Así lo he referido varias veces en este trabajo. Son hijos legítimos del gran impacto demográfico y tecnológico que va desde entonces hasta hoy. Y que se han dado sobre el presupuesto de la democracia representativa y los valores político-sociales que a ella animan, han nacido y se han desarrollado.

En el plano de lo social, la política jurídica frente al grupo de presión y a los grupos de fuerza, no puede encontrar otra terapéutica preventiva o curativa, que la educación dentro de la libertad.

Enemiga de ambos, es la razón cultivada y tolerante.

Serían estos y los otros, los verdaderos y poderosos actores del drama de nuestro tiempo, en relación directa a la cultura de los pueblos, y a la inhabilidad parcial o total del sistema de representación racional indirecta.

Frente a estos grupos, el estudioso no puede ser ni optimista ni pesimista.

El científico político está colocado igual que el patólogo en medicina.

Las enfermedades vienen con el hombre. Casi diría, le integran.

Resulta de este razonar que así también, al descubrir y mostrar los grupos, lo único que se hace, es evidenciar un dato que si bien se lo observa y analiza, sólo nos muestra la transferencia a lo social y colectivo de pasiones, imbecilidades y egoísmos, que cada uno de nosotros llevamos dentro.

Si es que existe un progreso acumulativo en lo cultural, así como lo hay en lo referido a las ciencias naturales, salvando las diferencias esenciales y de forma, por allí estará la verdadera terapéutica de este problema. Esto es, por el camino de la educación, como más arriba lo he escrito y aquí reitero.

Las pasiones que animan a los hombres, y que son tan viejas como él, significan la base esencial sobre la que se asienta este problema de los grupos de fuerza y de presión.

El enemigo de las pasiones es la razón y la mostración pública de las mismas.

El enemigo natural de los grupos de fuerza y de presión es también la razón, y la publicidad de sus existencias y actuaciones.

VIII. LA CIENCIA POLITICA Y EL ESTUDIO DE LOS GRUPOS.

La ciencia política debe, necesariamente, ocuparse de ellos, pues integran su objeto, desde que están en el dato que lleva a que la ciencia política sea tal.

La ciencia política importa y significa:

1. Desde el punto de vista estático:
 - a) La comprensión racional de las doctrinas que se han enunciado sobre el poder; su origen, titularidad y justificación; su naturaleza, esencia, formas de obtención, ejercicio, pérdida y recuperación del mismo;
 - b) Características naturales y valoraciones axiológicas que merecen las distintas concentraciones de poder en las colectividades desde que hay historia hasta el presente, llámense clan, fratria, estamentos, estados, federaciones o confederaciones;
 - c) Conocimiento de las doctrinas que se explicitan sobre las atribuciones, derechos y deberes recíprocos entre gobernantes y gobernados;
 - d) Mostración y comprensión de las estructuras lógico formales, que en condición de plexo normativo, sirven para aprehender conceptualmente a esos centros de poder sobre la colectividad, sean ellos clan, fratria, estamentos, estados, federaciones, confederaciones, todos y cada uno como centros de imputación de normas jurídicas.
2. Desde un punto de vista dinámico importa el conocimiento de:
 - a) La relación dialéctica entre gobernantes y gobernados, como tensión producida por el uso del poder concentrado en el gobernante;
 - b) La consecuente reacción, cuando los gobernados devuelven sobre el quehacer de los gobernantes el impacto de poder. En este caso se estructura por un lado, la manera cómo los gobernados condicionan el quehacer de los gobernantes a través de la opinión pública, por ejemplo, y por el otro, lo que hace a la comprensión de la realidad político-jurídica que se llama revolución;
 - c) El nacimiento, crecimiento y desaparición de aglutinaciones, que en condición de concentraciones de poder, existen en el ámbito más grande dentro del cual se gobiernan las colectividades. Los grupos de fuerza y los grupos de

presión, que pretenden rivalizar con el estado en tanto que monopolizador de poder, están ubicados casualmente en este episodio dinámico de la ciencia política.

IX. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA QUE MOTIVA ESTE TRABAJO.

Esta enunciación que he hecho del enfoque que a mi criterio tiene la ciencia política, encuentra así y ahora —al final de este trabajo— su justificación. El estudio de los grupos de fuerza y de los grupos de presión para la ciencia política es de imprescindible y evidente necesidad. Ellos debaten tras el poder. Y el poder es el objeto de la ciencia política.

Como colofón quiero señalar nuevamente que una de las consecuencias más serias del estudio de estos grupos, es el convencimiento que de ese estudio se extrae, en el sentido de que, ellos ponen en incógnita el problema de la representación racional que conocemos a través de la democracia indirecta.

Este es quizá uno de los resultados más trascendentes, que trae el estudio de los grupos de presión y los grupos de fuerza.

Ellos nos hacen preguntarse si la representación racional indirecta, que nosotros conocemos, no debe ser complementada y completada de alguna manera, para que en la conducción política del estado, puedan ser oídos y tener gravitación en la proporción que les corresponda, las numerosísimas aglutinaciones de intereses que la democracia pluralista que integramos, nos muestra y enseña.

Evidentemente que esos mismos grupos de presión y de fuerza, tienen su asiento, como lo he dicho ya, más que otra cosa, en las pasiones humanas. Y, desde ese punto de vista, la solución a sus planteos no puede darse por el camino de la aceptación de sus imposiciones.

X. SINTESIS FINAL.

1. El problema en debate es: EL PODER.

Esto es, para nuestra contemporaneidad, el poder público concentrado en el estado.

2. De allí, que es menester recordar que el poder concentrado en el estado lleva en su estudio dos tiempos, a saber:

- a) La toma del poder,
- b) El ejercicio del poder.

3. Los supuestos de esos dos tiempos —toma y ejercicio del poder— nos darán el campo donde hemos de encontrar nuestros sujetos en análisis.

En el ámbito delineado por esas dos coordenadas, habremos de investigar la ubicación de nuestros grupos.

4. Poder tomado y ejercido de acuerdo a la ley, no da tema a nuestro estudio. No es común ese supuesto, ni lo ha sido.

5. Poder tomado de acuerdo a la ley, y ejercido parcialmente, o no ejercido, sino formalmente, es uno de los campos más fecundos para nuestro estudio. Es el normalmente analizado por los norteamericanos.

6. Poder tomado al margen de la ley, y ejercido de acuerdo a la ley, (gobiernos de facto que pretenden justificación ético-política, de restablecimiento de normas conculcadas), interesa a nosotros, pero en la etapa de la toma del poder; no de su ejercicio.

Es de recordar que en el caso que venimos analizando, puede suceder, que el ejercicio no sea total en los términos de la ley, y en cambio pesen allí factores de presión. Semejando de esta manera el supuesto normalmente estudiado por los norteamericanos. Aquí encontraremos material para nuestro tema.

7. Toma y ejercicio del poder, fuera y más allá de toda norma jurídica. Es el despotismo y autocracia. Aquí hay de todo.

8. Ubicado así el campo de acción, debemos pasar a un segundo tiempo, cual es:

Analizar si la presión sobre el poder, tanto en la etapa de la toma cuanto del ejercicio, es o ha sido siempre idéntica, y si los sujetos que lo practicaron o practican, a través de los tiempos, son de esencia igual o tienen configuración semejante.

9. No hay duda que todos tienen algunos denominadores comunes, a saber:

- a) Uso de presión metajurídica para la obtención de sus fines, violando, abierta o encubiertamente, la ley.
- b) Calidad típicamente política del objetivo buscado, desde que se pretende condicionar total o parcialmente el quehacer de la colectividad, en beneficio del grupo. Esto es, tomar o gravitar sobre el poder.

10. Pero hay diferencias sustanciales, no sólo en los métodos de acción, sino especialmente en la esencia constitutiva de

cada uno de esos grupos, así como en las causas y momentos históricos de aparición de cada uno de esos grupos, a saber:

- a) Uso de presión y fuerza para la toma del poder. Es repetición de episodios, que la humanidad conoce desde siempre.

Es viejo como el mundo, el violar la norma, para hacerse del poder.

No es el supuesto normalmente estudiado, sobre todo por los norteamericanos, para caracterizar los grupos de presión o interés.

Yo prefiero llamarlos grupos de fuerza.

- b) Uso de presión y fuerza para condicionar el quehacer de los poderes constituidos, que son los más estudiados. Se caracterizan bien en nuestra época, y tienen una configuración muy típica.

Usan de los poderes constituidos. No desean modificar abiertamente el orden establecido. Al contrario, lo usan y mantienen en su aspecto formales exteriores.

Son discretos.

Y sobre todo tienen un dato de referencia, que ayuda a caracterizarlos muy bien.

Están referidos normalmente a la división, equilibrio y control de la forma de producir riqueza, acumularla y distribuirla, así como al trabajo y su división en la sociedad contemporánea.

En síntesis, hacen al capital y al trabajo.

Tienen un trasfondo económico y financiero.

Son típicos de nuestros días.

Es cierto que en algunos momentos pueden aparecer con pretensiones de vallimientos espirituales, y ofreciendo respuesta a todos los temas que agitan a la colectividad. Mas esos son datos de excepción.

Sus métodos de acción son siempre solapados o al menos discretos.

Son productos típicos de la realidad tecnológica, demográfica, económica y financiera del mundo occidental que arrancando de las primeras décadas del siglo pasado, llega a nuestros días. Ello desde el punto de vista material, y desde el formal, son producto de la democracia representativa que arranca de igual período histórico, con sus presupuestos filosófico-políticos típicos, sobre el hombre-fin, y el asiento de la soberanía en el pueblo.

11. Así, es que, a estos y para ellos, guardaría la denominación de grupos de presión.

A los otros, les he denominado grupos de fuerza.

Entre ambos, no todas son oposiciones. Hay también denominadores comunes.

12. Arranqué del tema del poder, para llegar ahora de nuevo a él. Dije que nuestro estudio sobre grupos, debía señalar que el punto de partida, y objeto final, era el poder, hoy ejercido por el estado. Con él, se estudia su toma y su ejercicio.

Acabo, señalando, que el análisis de estos grupos, nos pone en incógnita la forma de representación, que la democracia indirecta, racional y clásica, nos ha enseñado, y a la que nos tiene habituados.

La existencia de esos grupos, sobre todo de los que denominó de presión, no es, por sí acaso, que nos está preguntando:

¿Es que es buena la materia e instrumentos, que se usan en la democracia representativa para asumir el poder político en la colectividad y representar a las corrientes de opinión?

No creo que pueda darse una respuesta apresurada.

A mi ver, debe bastarnos por ahora indicar que partiendo del poder, hemos llegado a encontrar que hay insatisfacciones, que se canalizan en esos grupos, que al no verse, o no poderse ver representados, dentro de los cauces que la democracia representativa presupone, nacieron y actúan desvirtuando los plexos jurídico-políticos, con todas las consecuencias y peligros que de allí se derivan.

De esta suerte, al relatar y describir nuestro camino que tuvo por meta el punto de partida, creemos —sin pretensión de originalidad o genio— colaborar en la medida de mis fuerzas, en abrir ancha perspectiva a la reflexión investigadora del tema central de la ciencia política: el poder.



EL PAPEL MONEDA COMO RECURSO DEL ESTADO

(*Emisión e Inflación*)

HORACIO A. GARCIA BELSUNCE

Profesor Asociado de Finanzas y
Derecho Financiero

El papel moneda como recurso del Estado, ha merecido poca atención dentro de los capítulos de las obras financieras que se ocupan de los recursos públicos. Autores clásicos como Jéze y Leroy Beaulieu dedican más atención al problema, mientras que los financistas modernos, a pesar de encontrarse frente a un recurso que no obstante su carácter extraordinario o anormal va apareciendo como ordinario por el hábito de recurrir a él y como extraordinario por el volumen de sus rendimientos, se ocupan muy someramente de su naturaleza y de sus efectos.

Como en nuestro país el emisionismo del papel moneda viene constituyendo desde tiempo atrás una de las más hondas preocupaciones de gobernantes y gobernados, por el uso discrecional que aquéllos hacen del mismo, hemos creído oportuno hacer algunas reflexiones sobre el tema. Al respecto, aunque el objetivo de nuestro desarrollo es el análisis del papel moneda dentro de las finanzas públicas como recurso y no dentro de la política monetaria, vamos a comenzar con una breve referencia a las distintas clases de moneda, para determinar el carácter y naturaleza del papel moneda dentro del stock circulante del país. Luego aludiremos a las formas de emisión, a sus objetos, a la naturaleza jurídico-financiera del recurso proveniente de la emisión, sus efectos sobre las finanzas públicas y sobre la economía en general, para terminar refiriéndonos a las formas y procedimientos para el retiro del papel moneda.

La moneda y sus formas.

Cuando entre los hombres nacieron las relaciones de cambio, éste tenía lugar mediante el trueque o permuta de unas mercaderías por otras. Dada la dificultad que entonces existía para hacer coincidir los valores de las ofertas con los de las

demandas, nació la necesidad de encontrar una mercadería intermedia que solucionara esos inconvenientes; una mercadería que tuviera el carácter de común denominador de los valores, es decir, que llevara un valor intrínseco en sí misma y que como tal, fuera de aceptación obligatoria en las transacciones.

Así, ese común denominador de los valores, fué asignado en los distintos tiempos y lugares a las cosas más diversas y aún más insignificantes (ganado, hierro, pieles, etc.).

Esta variedad de "mercancía-moneda" resultaba en sí misma confusa y por ello se procuró encontrar una mercancía que, de un valor intrínsecamente permanente y superior al que resultase del simple juego de la oferta y la demanda, sirviera de instrumento de pago en las transacciones, con poder cancelatorio.

Surgió así la moneda metálica, de oro, plata y cobre, que resultaba por sus bondades de inalterabilidad, divisibilidad perfecta, alto valor intrínseco, facilidad de uso y de atesoramiento.

De la moneda metálica-mercancía, cuyo valor nominal era el que correspondía a su valor metálico intrínseco, se pasa a la moneda signo y moneda divisionaria (*token money*), cuyo valor es ya convencional, resultante de la voluntad de las leyes que regulan la política monetaria como uno de los atributos del poder del Estado, sin corresponder al exacto valor que como mercancía puede tener.

La moneda papel tiene también cierta antigüedad, encontrándose la utilización de billetes en China (807 A.C.) y en el Japón antiguo, pero el billete moderno aparece recién en el siglo XVII como "billete del tesoro" (Francia en el reinado de Luis XIV) y "billete de banco" al crearse el Banco de Estocolmo y fundarse el de Inglaterra. El billete fué en su principio la constancia simple de un recibo de especies metálicas, transformándose después en instrumento de crédito y por último en instrumento monetario. Es moneda al portador, que ofrece la ventaja de facilidad para el transporte y atesoramiento, carece de valor intrínseco, por lo cual es absolutamente de carácter fiduciario (confianza, fe), representando la prenda sobre una existencia de metálico que puede ser convertida a voluntad del poseedor. No obstante, el importe de billetes en circulación puede exceder del encaje metálico, lo cual no altera la obligación de los institutos emisionistas de reintegrar el valor de los billetes, y este exceso, es lo que se llama "circulación al descubierto", o sea la autorización de un margen de emisión suplementaria sobre el stock metálico y cuya contrapartida son los créditos que los bancos de emisión tienen con sus clientes.

Otro de los signos monetarios, es el llamado por el belga Maurice Ansiaux *monnaie escriturale*, también denominada *monnaie inmaterial* o *monnaie bancaria*, denominación esta última objetada, porque implicaría incluir en el concepto los billetes emitidos por los bancos y excluir las emisiones que hacen otras instituciones no bancarias, como los cheques postales. Esta moneda está representada por los medios de pago de uso común, constituidos por lo general, por las disponibilidades que figuran en las cuentas abiertas a nombre de los clientes en las instituciones bancarias y similares (cheques); son realmente instrumentos de crédito, que no tienen valor intrínseco sino fiduciario; de carácter nominativo y que carecen de curso legal, pues salvo disposiciones legales expresas, la aceptación del cheque no es obligatoria como medio de cancelación de los créditos.

Por último tenemos el papel moneda, que es el billete emitido por el Estado o el banco debidamente autorizado, que tiene dos características fundamentales:

1º) *Curso legal*, pues debe ser aceptado en pago con fuerza cancelatoria dentro del territorio del país.

2º) *Curso forzoso*, porque el portador no podrá exigir nunca su cambio por moneda metálica, es decir, es inconvertible.

Formas de emisión.

El Estado puede proceder a la emisión de papel moneda, sea directamente cuando paga a sus acreedores con papel moneda expresamente impreso a ese objeto, constituyéndose en deudor directo y real de ese prestamista forzado y anónimo que es el público, o bien cuando satisface a sus acreedores con el producto de los préstamos que se otorga a sí mismo a través de la banca central, haciendo que ésta le preste y emita a su vez billetes con autorización estatal, para cobrar el adelanto efectuado, sin otro respaldo que el crédito que tiene contra el Estado.

Aunque jurídicamente en ambos casos el deudor es distinto (el Estado en uno y el banco en el otro), en ambos el deudor real es el Estado, pues el reembolso que el banco pudiera hacer del valor representado por el papel moneda, estaría supeditado al reembolso que a su vez le hiciera el Estado. Por la misma razón, en ambos casos el prestamista real es siempre el público, pues aún en la emisión por vía bancaria, el banco es sólo el prestamista aparente del Estado, pues éste no ha tomado los billetes prestados de su capital y el banco no está obligado a reembolsarlos a la vista; es nada más que un intermediario en-

tre el Estado y el público, que actúa a forma de garantía o caución de esa emisión.

Objeto de la emisión.

El crecimiento de las necesidades públicas, la elevación del standard de vida y la misma política social, traen como consecuencia aparejado un aumento en las necesidades de los individuos, que se traduce en un incremento del consumo. Sea con fines de atesoramiento o de mayores goces, los individuos requieren cada vez más dinero y cuando a ese mayor consumo potencial o real no corresponde una equivalencia en la producción de bienes y servicios, creadores de riqueza, los Estados tienden a crear los medios de pago necesarios que esa evaluación requiere y así nace el objeto mecánico, casi siempre engañoso, con que se justifica la emisión del papel moneda.

Se dice generalmente que la emisión de billetes de curso forzoso tiene por objeto defender el encaje metálico y la cobertura de los demás en circulación, especialmente en tiempo de crisis, cuando los depositantes retiran sus haberes de los bancos y cajas en busca de la conversión o simplemente para recurrir a inversiones que aseguren la estabilidad contra la depreciación, acudiendo en socorro de los bancos, para evitar que atendiendo tales compromisos disminuyan su encaje y realicen inconvenientemente su cartera en desmedro de su capacidad de descuento.

Igualmente se ha justificado la emisión en tiempo de guerra. Dice Jéze¹, que la guerra de 1914-18 no habría podido durar cuatro años, si no hubiera sido gracias al papel moneda. Evidentemente que ante este razonamiento, los pacifistas no han de ponderar la emisión, pero ante tal situación de emergencia, es cierto que la emisión ha financiado las guerras, no sólo en su parte bélica sino que ha permitido la movilización de las fuerzas civiles en esas ocasiones y ha mantenido el nivel de la vida económica de los países afectados, permitiendo el cobro de los salarios a los trabajadores, la obtención de los beneficios a los comerciantes, respaldando la balanza de pagos en situación en que aumentan las importaciones y disminuyen las exportaciones y dando ocasión, como dice el autor citado, de hacer fortuna a los grandes y a los chicos.

Este objeto económico de la emisión, si hacemos excepción de la situación de guerra, no es más que un objeto engañoso o aparente. Los gobiernos buscan por conducto de la emisión obtener recursos que no consiguen por otros medios. Ahora bien,

¹ Jéze, Gastón, *Cours de science et de législation financière française*, Paris, 1922, Tº IX, pág. 400.

¿en qué consiste el recurso que provendría de la emisión de papel moneda?

Como bien señala Grizioti² el ingreso que el Estado obtiene de la emisión del papel moneda es proporcionado por el poder adquisitivo que tiene en el momento de su emisión. Tal ingreso se efectiviza en la ocasión en que el Estado paga a sus acreedores con papel moneda, como consecuencia de que al aumentarse la emisión, es decir al aumentar la oferta de dinero, disminuye su poder adquisitivo, y es por conducto de esa disminución que el Estado paga sus deudas de \$ 100, con un billete de ese mismo valor nominal depreciado a \$ 50. En esa diferencia consiste su ingreso.

Es así que la emisión de papel moneda de curso forzoso no tiene realmente una finalidad de ayudar la producción, ni de aumentar los medios de pago a disposición del público, ni defender el encaje metálico contra el pánico, sino ayudar al tesoro público a obtener recursos, cuando se teme el fracaso del empréstito, por falta de ahorro disponible, o por lo que es más grave y los gobernantes bien lo saben, por la falta de confianza del público en las inversiones en papeles oficiales, o también cuando por razones políticas los gobernantes quieren disimular sus necesidades de ingresos, no atreviéndose a sancionar mayores impuestos, obteniendo por esta forma simulada, aquello que abiertamente sería impolítico procurarse.

Naturaleza jurídico-financiera del recurso.

La doctrina financiera califica a la emisión de papel moneda como una operación de *empréstito forzoso*; empréstito, en cuanto los que reciben la moneda están otorgando crédito al Estado por el valor que ella representa, con la esperanza de obtener su conversión en metálico, y forzoso, porque no se da el elemento voluntario que caracteriza al empréstito común.

Para que esta concepción sea aceptable, habría que partir de la base que la inconvertibilidad es transitoria y que el Estado confía en devolver a los particulares el valor en especie que representan los títulos nominales. Sólo puede caber la idea de empréstito donde es immanente la obligación de devolver.

Pero como ello no es lo usual ni lo tenido en vista por los emisores, ya que la inconvertibilidad o curso forzoso es indefinido, podemos decir con certeza que la emisión de papel moneda entraña una operación tributaria, configurando realmente un im-

² Grizioti, Benvenuto, *Principios de ciencia de las finanzas*, Ed. Az., 1943, pág. 437.

puesto. Ya decía Jéze³ que como la emisión en masa importa una depreciación considerable de la fortuna de los individuos, es realmente un impuesto sobre el capital, señalando Dalton⁴, que significa la creación de un impuesto equivalente al monto de lo emitido, una especie de impuesto al giro sobre el uso de la moneda, impuesto regresivo y no proporcional en cuanto implica una redistribución de la riqueza, suplementado por un subsidio a los hombres de negocios, a los accionistas ordinarios y a los muchos tipos de especuladores.

Efectos de la emisión.

Hay un efecto inmediato y directo que se origina por la emisión del papel moneda, que es a su vez la causa de los sub-efectos que vamos a analizar a continuación: la disminución del poder adquisitivo de la moneda, como consecuencia del aumento de la oferta de dinero en circulación.

Distinguiremos los efectos que este procedimiento origina sobre las finanzas públicas y sobre los individuos y la economía en general.

SOBRE LAS FINANZAS PÚBLICAS: Comenzando por lo que puede tener de realmente ventajoso para la política de ciertos gobernantes, que buscan satisfacer propósitos y fines inmediatos, con soluciones de presente, aunque sea en desmedro del futuro, podemos destacar que por vía de la emisión el erario público se provee de recursos enormes en cantidad, elásticos y fáciles de obtener, pues basta recurrir a la "empresa especial" de poner en movimiento la máquina impresora, como la llama Dalton.

Se obtienen recursos más cómodos y seguros para el bienestar político de los gobernantes, pues los efectos escapan al común de los ciudadanos y no se siente del pueblo el efecto psicológico y político inconveniente que causa la creación de impuestos o el aumento de los existentes. Fácil es por consiguiente, engañar con una política tributaria de ligera presión, cuando por vía de la emisión se está imponiendo más gravemente la capacidad económica de la población.

Se obtiene también un recurso más seguro y más barato que el que pudiere provenir del empréstito, de colocación difícil o dudosa y de interés remuneratorio.

³ Jéze, Gastón: *Cours de sciences et de législation financière française*, París, 1925, Tº I, *La technique du crédit public*, p. 240.

⁴ Dalton, Hugh: *Principios de finanzas públicas*, Bs. As., 1933.

Siempre con propósitos de lucimiento político, pueden los gobernantes encarar planes de expansión de obras y de otros gastos públicos de interés para la comunidad, financiando sus costos sin otro esfuerzo más que el de recurrir a la citada "empresa especial".

Aparte de estos efectos que podríamos decir se obtienen como consecuencia de una intención no ponderable, el Estado siempre que recurre a la emisión intencionada o forzosamente ante la crisis, se beneficia al igual que los particulares en cuanto tenga el carácter de deudor, pagando a sus acreedores con moneda depreciada.

Es así, que algunos dicen que se produce la amortización automática de la deuda pública, en cuanto el Estado atiende sus servicios entregando moneda envilecida, pero consideramos que es una apreciación relativa, que puede ser cierta en parte respecto de la deuda interna, siempre y cuando el empréstito haya sido obtenido antes de la desvalorización, porque si no el Estado habría recibido interés ya depreciado, y lo contrario sucede en cuanto a la amortización de la deuda pública externa, pues como veremos más adelante, la disminución del poder adquisitivo de la moneda, produce la alteración del régimen de cambios internacionales, con evidente depreciación de nuestro signo en ese orden, por lo cual tal amortización, que se efectúa en divisas, requerirá más pesos nacionales para su servicio.

Todos los efectos que puedan señalarse como convenientes para las finanzas públicas, son realmente ficticios, resultando al final verdaderamente inconvenientes. Si es cierto que con el aumento de circulante se crean los medios para el pago de los impuestos o para la colocación de los empréstitos y se satisficren las demandas de crédito oficial, no es menos cierto que todo conduce al *déficit presumestario*. Como veremos más adelante, el efecto inmediato de la depreciación monetaria es el *alza de los precios*, lo que directamente implica un *aumento de los ingresos*, ya que al volcarse al mercado mayor circulante, aumenta la capacidad del consumo de la población y las ganancias de los productores, industriales y comerciantes, traduciéndose esto en un mayor rendimiento de los impuestos a los consumos y a las ganancias. Pero, esta apariencia de euforia de los ingresos, cae bruscamente, a medida que el emisionismo aumenta y con él la depreciación monetaria y el alza de los precios, castigando rudemente el poder adquisitivo y la capacidad de consumo de la población. Y así al fin de cuentas, el consumo disminuye, las ganancias desaparecen, los impuestos no rinden y esta reducción en los ingresos, se enfrenta con el creciente aumento de los gastos, situación que tiene un único resultado: el *déficit*.

SOBRE LOS INDIVIDUOS Y LA ECONOMÍA EN GENERAL: Señalado anteriormente el efecto inmediato de la disminución del poder adquisitivo de la moneda, veamos cuáles son los efectos que produce sobre los sectores de la economía.

Como consecuencia de la falta de equivalencia entre los medios de pago creados y los bienes y servicios consumibles, se produce indefectiblemente el alza de los precios, no sólo porque el signo de valor de las transacciones se deprecia, sino porque aumenta la demanda como consecuencia del mayor poder de consumo de aquéllos que obtienen beneficios inmediatos de la inflación.

Se perjudican los beneficiarios de rentas fijas, es decir, los tenedores de títulos públicos, los acreedores de obligaciones fijas, los asalariados, los funcionarios y los jubilados. A la disminución del poder adquisitivo de tales rentas, siguen las demandas de aumentos de sueldos y salarios y he aquí cómo la emisión puede ser una de las causas de las conmociones sociales que tanto perturban y dañan a la economía de un país. Como consecuencia de la disminución que acabamos de señalar, se restringe el consumo en esos sectores y es entonces, cuando los productores, industriales y comerciantes, que han obtenido buenos beneficios al comienzo de la inflación o mientras ella ha podido mantenerse en los límites de la "inflación controlada", vendiendo a precios más altos las mercaderías que elaboraron con materias y salarios bajos, comienzan a sufrir pérdidas, como consecuencia de la disminución del consumo.

Como señalamos al pasar en el subtítulo anterior, la caída de los precios en el mercado externo, origina la inestabilidad en los cambios internacionales. Con ella, aumentan los precios de los artículos de importación con daño para la industria nacional (cuando se trata de materias primas); se benefician los exportadores, que convierten en más pesos nacionales la moneda extranjera sana que reciben por sus ventas y se benefician también los importadores del extranjero, que compran con su moneda más bienes en el país.

Se alude a las ganancias de los empresarios como consecuencia de la inflación. Creemos que no es exacto, a menos que confundamos empresarios con especuladores o con cierta clase de negocios de rendimiento personal pero no productivos para la economía del país. Si es cierto que los empresarios como consecuencia del alza de los precios obtienen beneficios sobre la diferencia entre los nuevos niveles y los anteriores sobre los que determinaron el costo de su producción, tales beneficios son efímeros y ficticios, salvo que después de ellos se pretenda ir a la liqui-

dación, pues si hay que seguir produciendo, la reposición del stock de materias primas ó de artículos elaborados para su comercialización y el numerario requerido para afrontar los nuevos salarios, absorben dicho beneficio y quizás, en una inflación acentuada, obligan a nuevas inversiones de capital para afrontarlas.

Como consecuencia de todos estos efectos desfavorables, que en última instancia lesionan las fuentes productivas, se produce el desplazamiento de las inversiones de las actividades productivas a las de especulación. Los hombres de negocios a que alude Dalton, transforman sus capitales e invierten sus rentas rápidamente depreciables, en bienes vendibles de realización rápida e inmediata para obtener beneficios en comparación al costo, o para asegurarse de la desvalorización, transforman sus bienes en aquellos que garantizan el aumento de valor (oro, joyas, moneda extranjera sana, etc.).

Es el auge de la especulación, es el desaliento a las actividades productivas de largo esfuerzo y rendimiento, es la destrucción del trabajo del hombre, cuyo esfuerzo como capital productor de renta no tiene la compensación necesaria que le permita "cover" la inflación. Se produce lo que se ha dado en llamar *in fuga de la moneda depreciada*. Recordemos los ejemplos de Keynes* del vendedor de queso de Moscú, que al vender su mercancía corría al mercado central a reponer la mercadería para evitar tener que pagarla más al final de la jornada o el del bebedor de cerveza de Viena, que a riesgo de tomar sus chónes calientes, los pedía todos juntos, por temor a que si así no lo hacía, tuviera que pagar más a medida que los fuera pidiendo.

El retiro del papel moneda.

La abolición del curso forzoso puede obtenerse por tres sistemas:

a) Por la devaluación, cuando el Estado después de haber estabilizado la moneda por un cierto tiempo, a un cierto nivel, reconoce a este mismo nivel como nueva base de la moneda, cambiando los billetes emitidos a este valor devaluado (v.g. los billetes de \$ 100 se cambian por otros de \$ 50 cuando la devaluación es del 50 %).

b) Por la revaluación, sea total o parcial, cuando el Estado se propone llevar a la moneda al nivel primitivo o a un nivel superior al actual, si bien inferior al primitivo, retirando los billetes de circulación con una amortización paulatina.

* Keynes, John M., *A treatise on monetary reform*, 1923, pág. 46.

c) Por la *desvalorización*, sistema menos frecuente, por el cual se estabiliza la moneda a un nivel todavía más bajo que el alcanzado.

En el primer caso, se dice que el procedimiento no es injusto, desde que los particulares recibieron el dinero con su valor depreciado, pero ante el mismo se opone la lesión que se infiere a derechos adquiridos, que puedan resultar de contratos anteriores. El segundo, representa una carga para el Estado, que debe devolver en moneda sana lo que recibió con débil poder adquisitivo.

Los medios para hacer efectivo el retiro del papel moneda, pueden consistir en un *crédito interno*, que obtiene el Estado para sustraer una masa de billetes de la circulación, que transfiera el *débito del Estado de fluctuante en consolidado (consolidado)*. También puede recurrirse al *aumento de los impuestos y a la restricción de los gastos*, a fin de ir absorbiendo el Estado el circulante por vía de un mayor ingreso y un menor egreso. Por último, la *restricción del crédito* por parte de la banca, es un modo efectivo de reducir la circulación, de manera que la masa de billetes que afluye por conducto de los depósitos, permanezca en cada un período de tiempo siempre superior a aquélla que es puesta en circulación con nuevas operaciones.

La consecuencia de estos procedimientos es la *deflación*. Sus efectos cuando son bruscos e inmediatos son perniciosos. Al aumento del valor de la moneda no sigue una disminución inmediata de los precios. Aun producida la baja de los precios nace la resistencia a la disminución de los salarios y como esto no es posible leerarlo, dado que los regímenes jurídicos garantizan la inalterabilidad en menos de los salarios, la cuestión se resuelve por vía de la *desconexión*. Así como durante la inflación, se dice que los deudores corren a los acreedores para pagarles, ahora los deudores no pueden cumplir; comienzan las falencias y las bancarrotas; pierden los productores, los comerciantes y los industriales y cesa la producción. Se benefician los que perciben rentas fijas y los acreedores de obligaciones fijas, si es que sus deudores pueden pagarles.

Por ello, de la inflación sólo ha de salirse por vía del incremento de la producción de bienes y servicios, a fin de hallar la equivalencia entre los medios de pago y los bienes adquiribles; la justa relación entre la capacidad de consumo y los bienes disponibles. A todo ello debe llegarse paulatinamente. No es cuestión de devaluar ni de revaluar; es más simple: contener la emisión, lograr la estabilización de la moneda en el nivel en que se encuentra y de ahí en adelante, por vía de la reducción de los gastos públicos y de todas las medidas que conducen a incremen-

tar y alentar la producción, procurar el desarrollo de ésta, el incremento de la tasa de capitalización y con ello, la creación de nuevas fuentes de riqueza, mejorando la balanza de pagos por vía del aumento de las exportaciones, que proporcionarán las divisas necesarias para lograr el mejoramiento de los cambios internacionales e importar en mejores condiciones los bienes necesarios para el perfeccionamiento de las técnicas de producción.

Conclusión.

En los tratados de finanzas hemos encontrado siempre la distinción teórica entre las antiguas falsificaciones de moneda y la emisión de papel moneda. Destacan que las falsificaciones dejan intacto el valor de las monedas anteriormente emitidas, mientras que cada emisión nueva de papel moneda deprecia las emisiones anteriores, al mismo tiempo que habría una distinción fundamental: el curso forzoso en sí mismo no importa la depreciación de los billetes no reembolsables; ella se produce como consecuencia de las emisiones continuadas.

No obstante la distinción propia de las formas de ambos procedimientos, los efectos destructivos de las emisiones han permitido a Paul Leroy Beaulieu llamar a los gobernantes emisores de papel moneda: *falsificadores de moneda*.

La emisión de papel moneda es causa y origen de nuevas emisiones, a las que se ven compelidos aún los gobernantes de buena fe, cuando han comenzado a hacer uso del sistema, pues ante la inminencia de la crisis, es cuando no se atreven a rectificar toda la estructura de un sistema político y económico. La única manera aunque dañina en sí, de prolongar la crisis, no de evitarla, es emitir medios de pago para defender el consumo de la población.

No sería osado sostener, que el emisionismo acentuado, es síntoma de la bancarrota del Estado, pues no se llega a ella sólo cuando se cesa en cesación de pagos, sino también cuando se paga con moneda envilecida.

Así como los estudios financieros se han ocupado de la presión comparativa del impuesto y del empujón sobre la economía, sería necesario para poner en evidencia la verdad de lo que bajo la emisión se encubre, que se analizaran los efectos comparativos de la presión de impuesto con la presión de la emisión. Quizás no sería sorprendente advertir que el Estado obtiene de los particulares mucho más de sus riquezas por vía de la emisión que del impuesto.

LA NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

ISAURO P. ARGUELLO

Profesor Asociado Interino de Derecho
Internacional Privado

I. IMPORTANCIA

1. — En el examen contemporáneo de los problemas de derecho internacional privado se atribuye de modo creciente una importancia fundamental a la parte general de la materia. Ello es fácil de comprender si se advierte que toda disciplina jurídica sólo tiene autonomía científica si cuenta con un núcleo de principios generales, que son como el timón que gobierna la nave, y que están insitos, de modo expreso o implícito, en las instituciones y reglas de la parte especial.

2. — La teoría general del derecho internacional privado gira alrededor de la llamada *regla de conflicto* en sumaria pero expresiva terminología, que enfoca la estructura de la norma, fundamento, naturaleza, objeto, extensión y efectos. Para llegar a la aplicación cabal de la regla de conflicto deben resolverse varios problemas: calificaciones, cuestión preliminar, reenvío. Esclarecidos dichos problemas propios, que giran alrededor de la interpretación de la regla de conflicto, habremos llegado a puerto, porque habremos determinado con precisión cuál es el derecho aplicable a la relación jurídica compleja en examen. Estaremos entonces en el tema fundamental, nervio y vida de la disciplina: la aplicación del derecho extranjero, así precisado y delimitado. Luego surgirán otros problemas específicos, pero ya posteriores a la aplicación de la regla de conflicto, y que podrían llegar a excluir el derecho extranjero indicado por esa regla: el orden público y el fraude a la ley.

3. — Dentro de la teoría general de la materia, la norma de derecho internacional privado, o la llamada regla de conflicto o norma de colisión, ocupa lugar destacado. Es que a través de ella llegamos al derecho extranjero, graduamos su aplicación o la impedimos. La extraterritorialidad del derecho es la substancia del

derecho internacional privado, su razón de ser. Para que exista el caso *inprivatista* internacional, la relación jurídica en cuestión debe tener uno o más elementos extraños al derecho local.

4. — Sobre la base de la comunidad jurídica de los Estados y del respeto a la personalidad humana se trabaja en procura del progreso científico de nuestra ciencia. Los esfuerzos de los juristas y, particularmente, de los internacionalistas, tienden a ese fin. Del mismo modo, en el seno de las organizaciones colectivas, como la extinguida Sociedad de las Naciones y la actual entidad Naciones Unidas, que son estructuras de armonía, de convivencia pacífica y de buena fe, existen instrumentos, comisiones, organismos, que tratan de lograr aquella finalidad.

5. — Por eso el problema de la aplicación del derecho extranjero y de la naturaleza de la norma de colisión es analizado intensamente y las teorías a su respecto tienen amplia difusión. Basta para comprobarlo una rápida ojeada a la doctrina tradicional y a las corrientes contemporáneas. ¿De qué se trataba, por ejemplo, en la época estatutaria? De clasificar estatutos, de encasillar los casos en el estatuto real, personal, mixto, es decir, de resolver en definitiva, a su manera y con su método, la mayor o menor medida en que un estatuto se extraterritorializaba. En las escuelas clásicas de Mancini o de Savigny nos hallamos igualmente en presencia de la aplicación del derecho extranjero, ya nos enfrentemos con el derecho necesario o voluntario de Mancini, ya nos atengamos a la regla savigniana, tan fecunda y trascendental, de aplicar a cada relación jurídica el derecho más conforme con su naturaleza propia y esencial, sea nacional o extranjero. En cuanto a las corrientes contemporáneas, basta la lectura de las grandes elaboraciones doctrinales de Maury, Yanguas Messia, Frankenstein, Nussbaum y Goldschmidt, por ejemplo, para advertir cómo ponen el acento en la aplicación del derecho extranjero, así como en la estructura y naturaleza de la regla de conflicto. A ella se vinculan los grandes problemas de calificación, cuestión previa, reenvío, orden público, fraude a la ley: sobre su base habrán de analizarse las grandes cuestiones de la naturaleza, objeto y método de la materia.

II. LOS PROBLEMAS

6. — De todos los problemas que pueden abordarse, nos circunscribiremos al muy atrayente e importante de la estructura de la norma de derecho internacional privado. Esencialmente se nos plantea este interrogante: ¿es tan decisiva la estructura indirecta de esa norma como para determinar la consecuencia de que

toda norma directa queda radiada, extrañada, del ámbito del derecho internacional privado?

7. — Es la tesis sostenida por calificado sector de la doctrina. Para él, todo el derecho uniforme, por contener soluciones directas, no pertenece al derecho internacional privado.

8. — Frente a ella, se alza la tesis que finca la determinación del ámbito de nuestra disciplina, no en la estructura de la norma sino en la naturaleza de la relación jurídica. Cuando ésta contiene uno o más elementos extraños al derecho local, es internacional, y como el derecho internacional privado procura determinar el régimen jurídico de las relaciones internacionales de derecho privado, resulta entonces secundario, que esa finalidad esencial se alcance por la vía de la regla electiva de leyes o por la vía de la legislación uniforme.

9. — Ambos métodos son fecundos, cada uno ha hecho su valiosa contribución en la tarea de dar estabilidad y seguridad a los derechos en el orden internacional. Pero en la gran masa de relaciones jurídicas que pertenecen al derecho civil, el método vigente para las soluciones internacionales es el de la elección de la ley competente, el de la armonía legislativa, y entonces se destaca la importancia de la estructura indirecta de la norma. Pero aparte de que aún dentro de la órbita civil hay normas reguladoras de naturaleza directa que pertenecen al derecho internacional privado, cabe señalar que en el campo del derecho comercial muchas soluciones se alcanzan por la vía de la uniformidad legislativa, en cuya virtud la estructura de la norma reguladora es directa.

10. — Este esclarecimiento es útil para evitar otro equívoco. Los autores que asignan semejante trascendencia a la estructura de la norma, a punto de consubstanciarla con la denominación y llamar derecho indirecto, al derecho internacional privado, suelen incluir las regulaciones internacionales logradas por vía de la ley uniforme, en el rubro de derecho privado internacional, en el sentido de derecho directo, material, de orden privado internacional. En cambio, es sabido que prestigiosos autores sustentan el criterio de designar a nuestra disciplina derecho privado internacional para destacar el género próximo de la misma, que es el derecho privado, y la nota distintiva específica de ser internacional. En el análisis lógico de la definición que hace Jitta —*genus proximum et ultimam differentiam*— tal es el sentido de su concepción del derecho privado internacional, como lo es en Vico o en Quintín Alfonso.

11. — Veamos ahora cómo se planteen estos distintos aspectos vinculados a la norma; en qué consiste la estructura indirecta; cómo la misma está estrechamente vinculada al método de la armonía legislativa o de las reglas electivas de leyes; el alcance del llamado derecho indirecto; cómo el derecho internacional privado comprende las soluciones que se alcanzan por vía de la legislación uniforme, porque lo decisivo es el régimen jurídico de las relaciones internacionales de derecho privado.

III. ESTRUCTURA DE LA NORMA

12. — La estructura de la regla de conflicto es tema de fecunda investigación en el campo filosófico y jurídico. No es la estructura común de la generalidad de las normas que advertimos en los códigos, las cuales nos dan la solución directa y de fondo del caso controvertido. Ejemplo: "Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad, el día en que cumplieren veintidós años, y por su emancipación antes que fuesen mayores" (art. 128, C. Civil).

En cambio, en la norma de colisión advertimos tres partes o segmentos fundamentales, que podríamos llamar, gráficamente, dos segmentos extremos y uno intermedio. En un extremo está la relación jurídica; en el otro, el derecho aplicable. La relación jurídica es el supuesto de hecho que la norma considera y que se encuentra en toda norma jurídica; es la hipótesis que el legislador contempla; es el llamado tipo legal, el sector social a reglamentar. En el otro extremo está el derecho aplicable a esa relación jurídica; es la llamada consecuencia jurídica.

En el derecho interno, el legislador contempla el supuesto de hecho y le da la solución directa y de fondo. Determina, así, en nuestro ejemplo, que la mayoría de edad se adquiere a los 22 años (art. 128); o que se puede variar esa regla general en ciertos casos, como por ejemplo que se puede testar a los 18 años (art. 3614), etc.

En el derecho internacional privado, por lo común no sucede así. Tenemos la relación jurídica, pero para encontrar el derecho aplicable nos hace falta en la regla de conflicto, un segmento intermedio, el llamado punto de conexión. En nuestro C. Civil el punto de conexión para una cuestión de capacidad del sujeto en el orden internacional, es el domicilio, como en Francia, Italia o España lo sería la nacionalidad. Es así, entonces, que el art. 6 prescribe: "La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales o extranjeras, será juzgada por las leyes de este Código, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en país extran-

jero". Y el art. 7 sanciona análogo criterio para el caso inverso. Vale decir, que para resolver una cuestión de capacidad vinculada a una relación jurídica internacional de derecho privado, debemos buscar la ley competente a través del punto de conexión, que es, en la hipótesis, el domicilio.

13. — La tesis que excluye del derecho internacional privado las normas directas, es demasiado exclusivista. En el art. 13 de nuestro C. Civil, por ejemplo, no hay problema de concurrencia de leyes, es un precepto de estructura directa, lo cual contradice la extrema conclusión que hace de todo el derecho internacional privado, derecho indirecto. Se podrá argüir que el citado art. 13 concierne al tratamiento procesal de la aplicación del derecho extranjero, pero ello no es así en realidad. Sostenemos que el art. 13 sienta principios de fondo fundamentales reguladores de la institución aplicación del derecho extranjero. Si fuera una norma exclusivamente procesal, habría que admitir que si todos los códigos procesales del país consignaran en su texto que la ley extranjera se aplicará de oficio por los jueces quedaría derogado, de hecho, el art. 13 del C. Civil. El art. 7º de la ley de matrimonio civil es también una norma de fondo que no plantea problema de concurrencia de leyes ni de derecho indirecto, y sin embargo es tema de capital importancia, para el derecho internacional privado, en el ámbito del derecho de familia.

14. — Quiere decir que si bien la norma de derecho internacional privado es, preferentemente y por lo general, de estructura indirecta, tal característica no es absoluta y no puede servir como elemento único y definitorio para determinar los casos *interprivatistas* que pertenecen al ámbito de nuestra disciplina. La estructura formal de la norma no puede predominar sobre el fondo substancial del derecho internacional privado: régimen jurídico de las relaciones de derecho privado que tienen uno o más elementos extraños al derecho local. Trataremos de confirmarlo, a continuación, con el análisis que plantea el gran problema del derecho uniforme.

IV. DERECHO UNIFORME

15. — El derecho internacional privado tiene por objeto el régimen de las relaciones jurídicas de derecho privado que tienen uno o varios elementos extraños al derecho local, es decir, que se forman, se desarrollan o se extinguen fuera del ámbito de una soberanía legislativa; que pertenecen al tráfico jurídico externo, internacional.

Si una persona celebra en la Argentina un contrato de compra-venta para ser entregada la cosa y pagado el precio en los

Estados Unidos de América nos encontramos con una relación jurídica —compra-venta— cuyo elemento ejecución (subdividido en entrega de la cosa y pago del precio) debe realizarse fuera del ambiente legislativo argentino. En cambio, la celebración de esa vinculación contractual ha sido efectuada dentro del ambiente argentino, pero la totalidad de los elementos de esa institución llamada contrato de compra-venta no está dentro del ambiente interno. Estamos frente a una relación jurídica internacional.

16. — ¿Cuáles son las normas legislativas que han de servir para resolver todos los aspectos, desde el nacimiento hasta la extinción, de una relación jurídica internacional? ¿Las que regulen la capacidad de las partes contratantes, el objeto lícito del acto, la forma extrínseca o visibilidad del mismo, la voluntad presunta, los efectos, las diversas modalidades de la ejecución? Y como cuestión previa, para poder encaminarse a la resolución de todas estas cuestiones relativas a la relación jurídica internacional, debe determinarse cuál es la jurisdicción competente para conocer en el eventual caso contencioso que se promueva acerca de las cuestiones mencionadas.

17. — ¿Cuál es el propósito que se busca al estudiar todas estas cuestiones? Determinar la jurisdicción y la competencia legislativa para el régimen de cada una de esas modalidades que pueden presentarse en la vida del acto jurídico que no tiene todos sus elementos dentro de la esfera del derecho interno o local.

18. — ¿Para qué es necesario determinar esa competencia? Con el objeto de que se llegue a la situación que existe en el derecho interno, o sea, que cada una de las partes conozca con anticipación cuál ha de ser su derecho, facultad, manera de proceder, responsabilidad, etc., en el caso eventual de que se produzcan las situaciones de disenso jurídico en la vida de la relación compleja o extranacional.

En el orden local o interno la ley prevé los casos ocurrentes y cada parte conoce esa regulación; por otra parte, cada ordenamiento posee en forma unitaria los principios básicos fundamentales que habrán de guiar al juez o al intérprete en la solución.

En el orden internacional o externo, el derecho internacional privado procura indicar, para las relaciones jurídicas complejas o internacionales, cuál ha de ser el régimen cierto y la autoridad a la que se ha de ocurrir para aplicarlo.

19. — Entonces es la misma finalidad la que persiguen el derecho interno y el derecho internacional privado: dar seguridad y estabilidad a los derechos. No existe entre ambos diferencia de

fines, sino de factores o elementos que tornan al derecho internacional privado más complejo que al derecho local, porque entran en contacto situaciones vinculadas a distintas esferas de soberanía legislativa, mientras que, por definición, una relación de derecho interno tiene todos sus elementos vinculados a una sola soberanía legislativa.

20. — En las relaciones jurídicas internacionales, como se encuentran en contacto diversas esferas de soberanía legislativa, puede ocurrir que ellas resuelvan el caso de manera idéntica o distinta. En el primer supuesto, habría identidad de preceptos legales. Pero esa identidad no supone extraterritorialidad del derecho. En la época del *strictum ius* dos feudos podían tener una legislación idéntica, pero cada uno excluía el reconocimiento de todo derecho nacido o protegido en el ámbito del otro feudo. He ahí cómo existiría ausencia de extraterritorialidad no obstante la identidad de preceptos legislativos.

En consecuencia, no es cierto que la identidad legislativa traiga como consecuencia el reconocimiento extraterritorial de los derechos, aún cuando ese reconocimiento extraterritorial pueda llegar a alcanzar su mayor perfección mediante la identidad legislativa dándose las circunstancias que precisaremos.

21. — ¿Debe limitarse a la identidad o uniformidad legislativa la realización del *desideratum* de dar estabilidad y seguridad a los derechos en el orden internacional? ¿No hay otro medio para lograrlo? Si lo hay, y aquí tenemos un aspecto diferencial en la técnica de las soluciones entre el derecho interno y el derecho internacional privado. En el primero, ya hemos dicho que sobre la base de preceptos constitucionales (consagración del principio de igualdad ante la ley, por ejemplo) y de la unidad fundamental del propio ordenamiento, puede concluirse que hay identidad legislativa para el régimen de todas las relaciones jurídicas de carácter local. En el segundo, tenemos otro medio, el de la armonía legislativa. No podemos hablar de armonía legislativa tratándose del derecho interno o local, porque ella significa elección entre las distintas leyes que pueden hallarse en contacto para dar la solución de un caso jurídico, mientras que en el derecho interno se trata de una sola soberanía legislativa que habrá de decidirlo y ella se inspira o fundamenta en el principio de igualdad ante la ley.

Si ese principio de igualdad ante la ley no existe, puede darse el caso de diversidad legislativa aún dentro del derecho local o interno. Así ocurría en los países de oriente en que existía el régimen de las capitulaciones, y en la actualidad en ciertas colonias o protectorados.

Donde realmente se aprecia o se comprueba el fenómeno de la diversidad legislativa es en el orden comparativo de los derechos de cada uno de los países que forman la comunidad civilizada. La ley civil o comercial argentina es diferente a la uruguaya, francesa o italiana.

22. — Esa diversidad legislativa haría prácticamente imposible la extraterritorialidad del derecho si no tuviese una base común, una identidad en los conceptos fundamentales o básicos que inspiran las instituciones jurídicas. He ahí la comunidad jurídica de los Estados como basamento de la aplicación del derecho extranjero. Sólo cuando falta esa comunidad en los principios fundamentales estaremos en presencia de una excepción o limitación que llamamos orden público internacional.

Si la aplicación extraterritorial del derecho requiere comunidad en los cimientos, podemos suponer, dentro del símil del edificio jurídico, que entre las diversas legislaciones que tienen cimientos comunes puede haber también coincidencia en otros elementos de la construcción, más arriba de los cimientos, es decir, en la manera de reglamentar aspectos de las relaciones jurídicas que no son los esenciales o básicos, sino complementarios, derivados o accesorios. Hasta llegar a concebir, teóricamente, una identidad total en el basamento y en todos los detalles.

Siempre que exista, pues, la comunidad en los principios fundamentales, es posible realizar la extraterritorialidad del derecho, es decir, admitir que una relación jurídica pueda ser regida, cuando se una soberanía legislativa, por normas jurídicas emanadas por otra soberanía legislativa. Con ese punto de partida, cuanto mayor sea la identidad del derecho, mayor será la expresión y extensión de esa extraterritorialidad.

23. — Se ha sostenido, sin embargo, que frente a esa uniformidad legislativa desaparece el derecho internacional privado, porque siendo absolutamente idénticas las normas jurídicas de dos esferas legislativas distintas, no hay problema de derecho internacional privado, pues resulta indiferente la elección de la ley competente, ya que todas son idénticas. Entonces esa relación jurídica internacional se transfiere al derecho interno.

Esta concepción tiene especial importancia en el derecho comercial, porque a propósito de los sucesos, más o menos realizados, de unificación legislativa internacional, se ha hecho una especie de deslinde de dos campos jurídicos, el del derecho civil y el del derecho comercial. Respecto al primero, es sabido que las instituciones del derecho familiar, por ejemplo, están fuertemente impregnadas de las tradiciones de cada país y, por consi-

guiente, su legislación, que debe traducir las particularidades de la materia legislada y de los sujetos para los cuales se legisla, es distinta en el derecho comparado. Mientras que en el derecho comercial, que trata, no de intereses de familia sino de intereses patrimoniales, es mucho menos fuerte el color local de las legislaciones y es mucho más fácil la obra de la unificación internacional. Y lo que llamamos en derecho internacional privado, leyes uniformes, existen más que todo en las instituciones de derecho comercial y especialmente en el marítimo.

24. — La consecuencia de la concepción que analizamos es que la legislación uniforme no forma parte del derecho internacional privado. Por ende, el perfeccionamiento en la finalidad de dar seguridad y estabilidad a los derechos en el orden internacional, que es el *desideratum* del derecho internacional privado y que se logra mediante la identidad legislativa, no forma parte de esta disciplina. Se reservan para ella solamente las soluciones que se alcanzan por medio de la armonía legislativa, que determina cuál ley, entre las varias que inciden sobre una relación jurídica internacional de derecho privado, nos dará la solución material.

25. — Esta tesis ha sido combatida con argumentos muy sólidos. Si partimos de la naturaleza de la relación jurídica, ésta será de derecho interno o de derecho internacional privado según sus propios elementos constitutivos, no según la contingente mayor o menor coincidencia de las legislaciones que se pongan en contacto, desde su absoluta disparidad —que tornaría imposible la extraterritorialidad del derecho— hasta su absoluta identidad. En este último supuesto, la técnica de la solución podrá ser análoga a la que se emplea frente a una relación jurídica del derecho interno, pero ello no tiene nada que ver con la naturaleza de la propia relación, ni menos puede justificar que la situación jurídica creada se transfiera al derecho interno. No podemos admitir que una venta marítima *cif* pertenece al derecho interno porque está legislada de idéntica manera en los países de embarque y de destino. ¿A cuál derecho interno o local pertenece esa relación jurídica? Podrá argüirse que es inoficiosa la elección de la ley competente porque ambas son idénticas, pero no que la relación pertenece al dominio de un solo derecho local, porque esa relación es internacional en cuanto a su naturaleza, porque son distintos los países de celebración y ejecución, o pueden ser distintos el domicilio o la nacionalidad de las partes, y entonces aunque las legislaciones sean idénticas estaríamos en presencia de esferas legislativas diferentes y en consecuencia no puede ser local una relación jurídica que nació en la esfera internacional.

26. — Por otra parte, se concluiría de la concepción combatida, que todo progreso del derecho internacional privado es un paso hacia su muerte o extinción, y que la perfección del derecho internacional privado es simultánea a su desaparición. Perfeccionarse y morir vienen a ser términos sinónimos. Y esto, repetimos, es tanto más importante en la materia comercial cuanto que en ella se realiza en más alto grado la solución de las dificultades del derecho internacional privado mediante las leyes uniformes.

El fin del derecho internacional privado no sería determinar el derecho aplicable a las relaciones jurídicas internacionales sino simplemente resolver los conflictos entre las distintas legislaciones particulares. Sin embargo, esas dos enunciaciones no son equivalentes. Legislar sobre el régimen jurídico de las relaciones internacionales importa darles a éstas una norma jurídica reguladora, sea que esa norma pertenezca a la esfera del derecho local de una de las soberanías legislativas en contacto, sea que la misma haya sido creada por el acuerdo expreso o tácito de dichas soberanías legislativas en contacto. Ante una relación jurídica internacional esto último es algo contingente, algo indiferente a la finalidad expresada: someter una relación jurídica internacional al régimen de una norma jurídica en el espacio.

27. — ¿Qué clase de relaciones jurídicas son las que el derecho internacional privado busca someter al régimen de una norma jurídica en el espacio? Evidentemente no son las de derecho interno, puesto que en ellas no se da el caso de contacto de esferas legislativas; ni tampoco es necesario como medio técnico para dictar la norma reguladora, reunir un congreso internacional que la concrete. Para el derecho interno cada país ejerce en amplitud su facultad de legislar y no enuncia las normas de su régimen jurídico en colaboración con otros países ni sometién-dolas al examen de congresos internacionales.

¿Las convenciones de Bruselas, en derecho marítimo, de neta carácter internacional por su contenido, habrían de convertirse en reglas de derecho mercantil interno? ¿La convención uniforme sobre letra de cambio de Ginebra, de 1930, vería transformada la esencia internacional que se halla insita en su articulado, y se convertiría en derecho mercantil interno a raíz de su incorporación a la legislación de un país determinado? ¿El art. 5º del Tratado de derecho civil internacional de Montevideo de 1940, que consagró una regla de derecho uniforme en la determinación de las circunstancias que causan domicilio, perdería su naturaleza internacional, quedaría radiado del derecho internacional privado y convertido en norma de derecho interno?

Muchas convenciones contienen normas electivas de leyes al lado de normas de legislación uniforme. Sucede así con las de

Bruselas que hemos citado, con el art. 5º del Tratado de Montevideo, con la convención de La Haya sobre letra de cambio de 1912, etc. ¿Significa que debemos proceder a una extraña dicotomía para eliminar del ámbito del derecho internacional privado toda norma de legislación uniforme?

28. — El objeto sobre que recaen las relaciones jurídicas a que se refieren las convenciones de Bruselas, de Ginebra, el Tratado de Montevideo, no es el derecho local interno de cada uno de los países representados. Son las relaciones de derecho privado cuyos elementos constitutivos están, diríamos así, prendidos por encima de las fronteras legislativas, en ordenamientos jurídicos diversos. Los congresos se reúnen para dictar normas internacionales electivas o uniformes —no importa su forma— que recaen sobre relaciones jurídicas que escapan a la esfera del derecho interno.

Tan es así que podemos suponer la existencia de leyes locales para las relaciones internas de carácter comercial y leyes internacionales para las relaciones internacionales de carácter comercial que resuelvan directamente el régimen de la relación jurídica. La compraventa está legislada en el derecho interno; ¿qué inconveniente habría para que las compraventas *cif* o *fab*, vínculos que se anudan a través de las fronteras de diversos países, se rijan por reglas de derecho uniforme, es decir, que haya a su respecto identidad de soluciones legislativas establecidas por medio de un tratado internacional que contenga soluciones distintas de las que trae el derecho interno? No hay ninguna dificultad en admitir que pueda haber leyes uniformes de derecho internacional que no sean las leyes uniformes del derecho interno, porque las relaciones jurídicas de naturaleza diferente pueden imponer la necesidad de normas reguladoras también diferentes. Así como no existe ninguna incompatibilidad en que las soluciones del derecho interno sean distintas a las que suministra un tratado basado primordialmente en el sistema de las reglas electivas de leyes o de la armonía legislativa —y buena prueba de ello nos lo suministran los Tratados de Montevideo—, tampoco existiría incompatibilidad en que hubiera diversidad de soluciones, para determinadas materias, entre el derecho interno y una ley internacional uniforme.

29. — Para la tesis que combatimos, habría dos grupos de normas. En el primero estarían las electivas de leyes, y constituirían el derecho internacional privado; en el segundo, estaría otra rama jurídica llamada derecho uniforme.

Es cierto que existen reglas de derecho internacional privado, las llamadas reglas de conflicto o normas de colisión, genéricamente normas de derecho internacional privado, y leyes de dé-

recho internacional privado en el sentido de normas de derecho uniforme. Las primeras son en su aspecto formal, leyes también en el sentido de que son mandatos emanados de un poder legislativo, pero difieren en su estructura de las leyes de la segunda categoría en que éstas solucionan de manera directa la materia jurídica sobre que recaen, mientras que las reglas nos indican el ordenamiento que habrá de dar esa solución directa. Ya lo hemos esclarecido y dicho que no es nota distintiva substancial.

30. — Se arguye que ya no sería necesario el derecho internacional privado ante la existencia de leyes uniformes que suprimen la posibilidad de los conflictos. Esta grave afirmación entraña la paradoja de que la perfección del derecho internacional privado se logra en el momento en que se extingue.

El objeto del derecho internacional privado, reiteramos, es dar seguridad al régimen internacional de los derechos privados. La seguridad del régimen internacional de tales derechos excluye la posibilidad de conflictos, ya que éstos pueden recibir soluciones dispares según sea la jurisdicción competente a la cual se somete el caso. Si suponemos que los conflictos se han resuelto por medio de reglas electivas de leyes y que las leyes de los distintos países en contacto han llegado a una tal identidad de principios que excluyen por completo la aplicabilidad de la excepción del orden público a su extraterritorialidad, habremos llegado por distintos caminos al punto final, a la misma meta a que se arriba con la existencia del derecho uniforme: a la supresión de los conflictos legislativos. Sin embargo, a la supresión de los conflictos por el método de la armonía legislativa se la llama derecho internacional privado; y a la supresión de los conflictos por el método de la uniformidad legislativa se la equipara a la desaparición del derecho internacional privado.

V. CONCLUSIÓN

31. — Concluimos en que la comunidad jurídica es siempre el principio indispensable para la existencia de las soluciones de derecho internacional privado; los métodos que se emplean para llegar a lograr esas soluciones son grados o etapas en el camino de la perfección jurídica en el orden internacional del derecho privado.

Se ha dicho con verdad que el derecho internacional privado es la proyección del derecho privado sobre el plano internacional; que es, esencialmente, el derecho privado en el espacio. La solución justa para regularlo se habrá de lograr con la aplicación y adaptación de las ideas fundamentales de Savigny. Es que el derecho que conviene a la naturaleza de una relación jurídica inter-

nacional, sea nacional o extranjero, provenga de la armonía o de la uniformidad, es el que, de acuerdo al momento social e histórico que se considera, permite lograr la estabilidad y seguridad de los derechos privados en el seno de la comunidad de los Estados.

TEXTOS

NOTA DE PRESENTACIÓN DEL PROYECTO DE CÓDIGO DE COMERCIO PARA EL ESTADO DE BUENOS AIRES

Desde Mayo hasta Caseros la legislación comercial argentina no consigue superar un estado apenas embrionario, caracterizado en unos pocos decretos y leyes de aspectos parciales, mientras fracasan los varios intentos de codificación que se registran durante ese largo período en que seguimos regidos fundamentalmente por la Cédula excepcional del Consulado de Buenos Aires y las Ordenanzas de Bilbao; y, como en tantos otros aspectos, la falta de progreso alcanza su culminación durante la tiranía, en la que sólo se registra el decreto de 1836 suprimiendo los "concursos de acreedores, llamados de espera y de revisión o quita de acreedores".

Derrocado Rosas, el país surge a la vida institucional y llega la hora de su organización a través de la obra de sus grandes conductores. El Código de Comercio, que el 8 de octubre de 1853 sancionara la legislatura del entonces Estado de Buenos Aires, sella la sustitución de la legislación estatutaria argentina con el punto de partida, el primero de nuestros grandes trabajos de codificación. Es la obra de dos juristas rioplatenses, Eduardo Acevedo y Dolroceto Vélez Sarsfield, que se sucesora en 1862 y 1866 a las ordenamientos jurídicos nacionales de las repúblicas argentina y uruguayas, patria esta última de Acevedo, cuyos talentos brillaron en una labor constructiva de muchos años y en nuestro país, particularmente en la dirección de la Academia de Jurisprudencia, para culminar con el Código de Comercio del cual fué principal autor. Vélez Sarsfield, ministro en el gobierno de Buenos Aires, celebra en la obra mediante la revisión continua de los títulos que iba proyectando Acevedo y Santos, editado a editado, durante diez meses, crea un magnífico obra, insuadida en las leyes contemporáneas más importantes, provistas de la mejor información doctrinal y legislativa, tanto de los derechos latinos, como del germánico y anglosajonés. Finalmente, el 18 de abril de 1857 es remitido el proyecto al Gobernador del entonces "Estado" de Buenos Aires, en esta que firman los dos nobles jurisperitos, que con acierto y seriedad pública Lecciones y Ensayos para conocimiento de los estudiantes de Ley.

En homenaje a sus autores, no debemos olvidar la célebre polémica sobre sus respectivas participaciones. La gloria de ambos está por encima del problema y tampoco cabría retacar el mérito fundamental del autor del Proyecto de Código Civil para el Uruguay, que no llegare a sancionarse, sin que por ello seamos injustos con nuestro glorioso codificador de ambas ramas del Derecho Privado. Vélez Sarsfield aportó su saber y sus luces a una obra fundamental que vislumbrara e inspirara — como en tantos otros aspectos constructivos e institucionales de la formación del país argentino — el acrobata genio de Sarriente. Las horas que restaban a su labor ministerial y muchas que le restó formalmente

a ella las dedico a la colaboración y corrección del proyecto que iba preparando en lo fundamental Acruedo. No por eso su mérito es menor. Cuando los hombres trabajan abnegadamente y con verdadero sacrificio para dar a su patria obras de progreso, como en el caso que nos ocupa, resulta inútil y hasta irreverente medirlos con el metro pegado de la crítica epulista.

La figura y el fruto de los codificadores del 53 merecen el homenaje sin reservas de las generaciones que los han sucedido. Y, si Vélaz Sarsfield hizo empalidecer su labor en esta obra con su monumental Código Civil, en plena vigencia luego de sesenta años de aplicación, es del caso recibir el mérito que como gobernante y como jurista le corresponde en el código mercantil que, pese a lo que creyera Alberdi, contribuyó a la unidad nacional a través del proceso de unificación de la legislación de fondo que sabiamente incorporaron los redactores de la carta magna del 53, contrariando su modelo norteamericano.

De ahí también que deseamos cerrar estas simples palabras de compañía de la histórica nota del 18 de abril de 1857, con un párrafo de Manuel Quintana en la Cámara de Diputados de la Nación, el 21 de agosto de 1862: "El doctor Acruedo no sólo recibió el encargo de redactar el Código en un espacio de tiempo increíble, para aquellas que conocen lo que es este Código, sino que lo hizo con un desprendimiento poco común; porque si bien es cierto que recibió una retribución del gobierno de la provincia de Buenos Aires que le encargó de ese trabajo, también lo es que no la exigió ni discutió jamás".

Eduardo Acruedo y Dalmacio Vélez Sarsfield son así dos nombres que, en la hermosa hermandad rioplatense, comprometen nuestro homenaje de argentinos y hombres de Derecho.

Enrique Armas

Profesor Titular de Derecho
Comercial I

AL EXCELENTISIMO SEÑOR GOBERNADOR DEL ESTADO
DE BUENOS AIRES

Buenos Aires, abril 18 de 1857.

Excelentísimo Señor:

Tenemos la satisfacción de presentar a V.E. el proyecto de un Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires que el Gobierno se sirvió encargarnos en junio del año pasado. Lo hemos concluido felizmente para la época que V.E. deseaba, consagrando a este trabajo una asiduidad incesante. Sus imperfecciones serían menores si el tiempo de que podíamos disponer nos hubiera permitido ocuparnos más de su redacción o consultar nuestros trabajos en puntos o materias verdaderamente difíciles.

No no es posible esponer ahora la jurisprudencia que nos ha guiado en la composición de cada Título, y los fundamentos en que nos hemos apoyado para resolver muchas y diversas cuestiones que estaban indecisas en el Derecho Comercial; pero podremos hacerlo en el examen que V.E. ordenase del Código que le presentamos. Ahora nos limitaremos a dar al Gobierno una ligera idea de nuestros trabajos y de las fuentes del Derecho de que nos hemos servido.

En el estado actual de nuestros Códigos Civiles era imposible formar un Código de Comercio, porque las Leyes Comerciales suponen la existencia de las Leyes Civiles, son una excepción de ellas, y parten de antecedentes ya prescriptos en el Derecho común. No podíamos hablar, por ejemplo, de consignaciones, sino suponiendo completa la legislación civil sobre el mandato; era inútil caracterizar muchas de las obligaciones mercantiles como solidarias, si no existían las leyes que determinasen el alcance y las consecuencias de ese género de obligaciones. Pero estas y otras diversas materias no estaban tratadas en los Códigos Civiles, o la legislación era absolutamente deficiente respecto de ellas, guiándose los Tribunales solamente por la jurisprudencia general. Hemos tomado entonces el camino de suplir todos los títulos del

Derecho Civil que a nuestro juicio faltaban para poder componer el Código de Comercio.

Hemos trabajado por esto treinta Capítulos del Derecho común, los cuales van interpolados en el Código en los lugares que lo exigía la naturaleza de la materia.

Llenando esa necesidad, se ha hecho también menos difícil la formación de un Código Civil en armonía con las necesidades del país.

Podemos decir que en esta parte nada hemos innovado en el Derecho recibido en Buenos Aires. La jurisprudencia era uniforme en todas las Naciones respecto a las materias legisladas en esos treinta Capítulos, y no hemos hecho sino formular como Ley el Derecho que ya existía.

En la formación de la legislación mercantil felizmente contábamos con la jurisprudencia recibida en los Tribunales en falta de leyes expresas, tomadas de los jurisconsultos franceses y alemanes; y no teníamos que destruir costumbres y usos inveterados que fueran disconformes al Derecho usado en los pueblos en que la ciencia estuviera más adelantada. Nuestro único Código Mercantil, las Ordenanzas de Bilbao, habían sido tomadas de las Ordenanzas de Luis XIV; y estas en mucha parte se trasladaron al Código Mercantil de la Francia publicado en los primeros años de este siglo. Ese Código había sido el modelo de los Códigos mercantiles que después se han publicado en diversas Naciones. Podíamos desde entonces hacer el estudio de la legislación comparada de los primeros Estados del mundo, aprovecharnos de los adelantamientos que en ellos hubiese hecho la ciencia, pues marchábamos sobre el mismo campo, nuestra legislación comercial tenía el mismo origen y podía mejorarse con iguales progresos.

El primero de todos los Códigos, el Código Francés, fuente de todos los otros, no correspondiendo ya al estado del Derecho, ni a las exigencias del comercio, había sido sucesivamente mejorado y reformado, principalmente por el Código Español, por el de Portugal, por el de Holanda, por el Código de Wurtemberg, y por el del Imperio del Brasil. Nosotros hemos hecho lo mismo que hicieron los jurisconsultos de esas Naciones al formar sus Códigos, con la ventaja de que hoy el estudio de la legislación comparada abraza mayor extensión, como puede hacerse en mayor número de leyes comerciales sobre una misma materia. Sólo el que se consagre a este género de estudio puede medir el tamaño de las dificultades que en él se encuentran para conocer en cada capítulo las leyes de diversas Naciones, porque los títulos en los Códigos no siempre se corresponden, o están esparcidos en diversos lugares, y parten las más veces de un antecedente que puede quedar impercibido.

Nosotros, Señor, hemos tenido, podemos decirlo, pleno conocimiento de las Leyes respectivas que se hallan en ocho o diez Códigos de las principales Naciones, y hemos podido así levantar nuestra obra ayudados de la experiencia y de la ciencia de los pueblos en que estaba más adelantada la jurisprudencia comercial.

Nuestro trabajo ha tenido además otros elementos muy importantes. Los Códigos publicados han sido examinados y criticados por grandes jurisperitos; y nos hemos aprovechado mil veces de sus doctrinas y hasta de su letra al apartarnos de los textos que estudiamos. No nos hemos dispensado así trabajo alguno para que el Código de Comercio de Buenos Aires correspondiera al estado actual de la ciencia.

En otras ocasiones, y en materias las más importantes en el Derecho Comercial, nos hemos guiado por las doctrinas y observaciones de grandes jurisperitos de la Alemania, apartándonos totalmente de todos los Códigos existentes y hemos proyectado las Leyes por una jurisprudencia más alta, nacida de las costumbres de algunas Naciones que felizmente eran también las costumbres del comercio de Buenos Aires. En la legislación, por ejemplo, de las letras de cambio, el Código Francés tenía por fundamento la jurisprudencia entonces recibida, que esos papeles de crédito se formaban y se transmitían por los contratos conocidos en el Derecho Romano. Los Códigos subsiguientes, aunque hicieron grandes novedades en la legislación de cambio, dejaron sin embargo la esencia de las cosas bajo la antigua jurisprudencia. Pero en los últimos años aparecieron nuevas doctrinas propagadas por los sabios jurisperitos Einert, Wildner y Mittermaier, variando absolutamente los principios del Derecho de cambio. Esas doctrinas eran precisamente los usos de la Inglaterra, y de Buenos Aires; y el carácter que ellos daban a la letra de cambio estaba también confirmado por los usos y las Leyes de los Estados Unidos. Fijada la naturaleza de la letra de cambio en fundamentos tan sólidos, y, aceptando el texto de la Ley americana, el desenvolvimiento de la legislación que debía regirla era ya fácil, y la lógica del jurisperito fácilmente también descubriría los elementos complejos de cada una de las fórmulas de ese título. Concluimos esa materia valiéndonos en mucha parte de la Ley general de la Alemania de 1848 discutida y sancionada en un congreso de sabios reunidos como representantes de casi todos los gobiernos del Norte de la Europa.

Otras veces nos hemos encontrado sin precedentes legislativos respecto a materias también de primer orden, como las sociedades anónimas y en comandita. Buenos Aires se hallaba a este respecto como la Inglaterra sin otra Ley que la Ley general que no distingue unas sociedades de las otras, e iguala las obligaciones de todos los asociados, si un acto del Cuerpo Legisla-

tivo no incorporaba a cada determinada sociedad en el número de las sociedades privilegiadas. La Inglaterra hasta en el último Parlamento no ha podido variar sus Leyes en esta materia, porque la Ley escrita jamás alcanzaría a derogar allí con suceso la Ley tradicional. Pero felizmente en Buenos Aires no teníamos sino convertir en Leyes las teorías recibidas y sancionadas por el Derecho, y los actos mil veces cumplidos en los juicios. La jurisprudencia habla suplido la falta de Derecho escrito, y existían las sociedades anónimas y en comandita con su propio carácter legal aunque no se hallaban en nuestras Leyes de comercio.

Los Códigos de otras Naciones tampoco eran suficientes para evitar los males que los pueblos de Europa sufrían por la mala composición de esas sociedades, hasta que en estos últimos años una consulta de letrados y comerciantes tenida en París propuso las leyes que debían adoptarse y que se adoptaron en efecto. A esta fuente hemos ocurrido para suplir lo que no podían enseñarnos los Códigos de las primeras Naciones de Europa.

Otras veces también hemos tenido que apartarnos no solo de las Leyes comerciales de las diversas Naciones contenidas en los Códigos publicados, sino aun de los usos y costumbres judiciales de Buenos Aires, como lo hemos hecho respecto a los procedimientos en los casos de quiebra. El comerciante fallido desde los tiempos más remotos ha estado sujeto a la más dura legislación respecto a su persona. La civilización y las conveniencias mismas de los acreedores han traído sucesivamente la moderación en el rigor con que era tratado; pero él, siempre, y desde el primer día de la quiebra, quedaba sujeto a una presunción de fraude, que lo conducía necesariamente a prisiones de una duración indefinida. Mas la industria, libre en su acción en casi todos los pueblos del mundo, el desenvolvimiento del comercio, la mayor facilidad en las comunicaciones, el uso inmenso de los papeles de crédito, y todo el estado social de los pueblos modernos, anima y arrastra a mil empresas, cuyos ensayos no siempre son felices. Las observaciones más comprobadas nos demuestran hoy que en el mayor número de los fallidos no hay un fraude punible. Los juristas modernos del mas alto crédito aconsejan hacer cesar ya la presunción de fraude en las quiebras, mientras no hubieran motivos especiales para ella en el olvido de los deberes que las Leyes imponen al que ejerce el comercio. Esta doctrina dirige los primeros procedimientos que se establecen en el Título correspondiente, variando las Leyes y costumbres judiciales hasta aquí observadas sin ventaja alguna para los acreedores, y sin que pudiese decirse que habían sido medidas preventivas de alguna eficacia.

Estos ejemplos, Señor, pueden hacer comprender el género de nuestros trabajos para la formación del Código de Comercio.

Hemos tenido el cuidado especial de no crear un Derecho puramente ideal, sino el que fuese conforme al estado actual de la sociedad y a los progresos y desenvolvimientos ulteriores del comercio, no sólo en el Estado de Buenos Aires, sino en todos los Estados del Plata, y en cuanto fuera posible, conforme también al Derecho del mayor número de Naciones que comercian con Buenos Aires. Nuevas luces, otros letrados darán a esta obra un complemento feliz; o la aplicación de las Leyes que forman el Código demostrará las reformas que debiera sufrir.

Dios guarde a V.E. muchos años.

Dalmacio Vélez Sarsfield
Eduardo Acevedo

NOTAS Y COMENTARIOS

EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

EDUARDO ALBERTO VÁSQUEZ

Profesor asociado interino de Introducción al Derecho

No se trata en las presentes notas de realizar una investigación ni un estudio crítico del pensamiento kelseniano con respecto de los problemas constitucionales.

Tampoco me propongo agotar en esta exposición el pensamiento del maestro vienesés acerca del significado normativo de la constitución.

Me limito a resumir las clases que sobre el punto he dictado durante el período lectivo de 1958 a los alumnos de Introducción al Derecho, en las que intenté precisar, de manera sumaria, la ubicación de la problemática constitucional dentro de una teoría general del derecho.

1.—El tratamiento "puro" de la Constitución

El tema de la constitución es caro a los estudiosos del derecho político. En realidad, el vocablo arrastra consigo tantas connotaciones axiológicas que se puede afirmar que la historia del desenvolvimiento político de Occidente en los últimos dos siglos, ha estado girando en importante medida en torno de las constituciones.

La teoría política, por otra parte, no aparece solamente como una visión especulativa de sus problemas específicos, sino que, asumiendo valoraciones, se torna en actora —no pocas veces en protagonista— del efectivo acontecer histórico. Parece ser, en efecto, característica del pensamiento político, el integrar el propio objeto que se propone estudiar (George H. Sabine: *A History of Political Theory*, New York, pp. VII).

No es éste el enfoque kelseniano del tema. Las particularidades de cada sistema, el peculiar desarrollo histórico de las instituciones, sus repercusiones sociales, son giradas por la teoría

pura del derecho a las disciplinas especializadas: Historia Constitucional, Sociología del Derecho, Política.

Desde el punto de vista de una estricta teoría jurídica, se trata de aclarar el problema de la ubicación de la constitución como norma dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico.

Las valoraciones políticas dejan su impronta en los ordenamientos positivos. Pero, en todo caso, el menester del jurista es, según Kelsen, no el de investigar esas valoraciones, tendencias e intereses como tales, sino el de determinar cuál es su cristalización normativa; es decir, de qué manera el sistema jurídico ha recibido e informado normativamente tales ideologías.

2.—El ordenamiento jurídico

Se habla, siguiendo la metáfora de Merkl, de una pirámide jurídica. Las metáforas, moneda útil para el intercambio conceptual, no dejan de tener sus riesgos si son aceptadas literalmente.

Es evidente que en derecho no se puede hablar de dimensiones esenciales. Solamente a título de figura de lenguaje es legítimo referirse a normas "superiores" e "inferiores".

Si una norma "B" ha sido creada de acuerdo con lo establecido por otra norma "A" perteneciente a un sistema jurídico determinado, se dice que la norma "A" es superior a la norma inferior "B" (H. Kelsen: *Teoría General del Derecho y del Estado*, Traducción de Eduardo García Maynez, Imprenta Universitaria, México, 1950, pg. 128).

La determinación de una norma inferior por otra superior se realiza en dos aspectos: 1) *Formal*, por el que la norma superior determina: a) el órgano encargado de dictar la norma y b) el procedimiento a que debe ajustarse dicho órgano; y 2) *Materia*, por el que determina el contenido de la norma subordinada (Kelsen: *op. cit.*, pg. 133).

Dentro del ordenamiento jurídico, pues, hay normas que determinan la manera en que deben ser creadas otras normas.

Hay preceptos, empero, que no determinan la creación de nuevas normas: una sentencia penal condenatoria, una sentencia de remate en una ejecución civil o comercial; ciertas resoluciones administrativas, sólo abren la posibilidad de su elección. (William Ebenstein: *La Teoría Pura del Derecho*, Ed. Fondo de Cultura Económica, pg. 184).

La teoría de la gradación del ordenamiento jurídico no significa sino que unas normas han sido creadas de acuerdo con lo dispuesto por otras pertenecientes a dicho orden. En verdad corresponde decir que una norma jurídica es reputada válida si y

sólo si pertenece a un orden jurídico válido en general. La unidad del orden jurídico reposa, en último término, en la norma básica o fundamental hipotética, que debe ser cuidadosamente diferenciada de la constitución en sentido positivo, objeto de nuestro estudio. Dicha norma hipotética, en cualquiera de sus posibles formulaciones: "Si A acostumbra a mandar y B a obedecer debe ser que A mande y B obedezca", "se debe obedecer al legislador originario", "la coacción debe ser en la forma y bajo las circunstancias establecidas por el legislador originario y las instancias por él delegadas" define el material jurídico y por ende, determina y delimita el objeto de la ciencia jurídica.

La norma superior reviste un mayor grado de generalidad, es decir, es más extensa y menos comprensiva que la inferior, en un proceso de paulatina individuación o concretización. La norma inferior, más próxima al caso concreto, es obviamente más rica en determinaciones.

3.—La constitución como norma general

El ordenamiento jurídico es un sistema dinámico formal que regula su propia creación, es decir, que sus normas determinan la creación de otras normas más particulares.

"La generalidad o individualidad de las reglas depende, primero, de si formulan una obligación para un número determinado o indeterminado de personas, y, en segundo lugar, si en su aplicación están comprometidos uno o más agentes". (Ebenstein, *op. cit.*, pg. 193).

Este proceso se realiza mediante una sucesiva delegación de instancias. Toda norma se refiere a conducta humana, es decir, es un precepto destinado a regir a hombres. Muchas de ellas se refieren a la totalidad de la comunidad o bien a sectores más o menos amplios de ella.

En los grados que llamamos superiores, empero, las normas van generalmente dirigidas a individuos encargados regularmente de la producción de otras normas, es decir, a "órganos del Estado" en sentido amplio.

La constitución es así una norma o un conjunto de normas de máxima generalidad destinado a regir la producción de las restantes normas del ordenamiento, a las que determina en su triple aspecto: órganos, procedimiento, contenido.

Este es el concepto de constitución que Kelsen denomina *material*, es decir, el que agrupa los preceptos que regulan la creación de las restantes normas. Por oposición, *constitución en sentido "formal"* es el documento solemne que contiene normas que sólo pueden ser abrogadas o modificadas mediante un proce-

dimiento especial, tendiente a dificultar tal modificación. (Kelsen: op. cit., pg. 128).

4.—La supremacía de la constitución y su contralor

La existencia de la constitución en el sentido formal deriva precisamente del hecho de que existan constituciones en el sentido material, por así decirlo, en el sentido primario del término.

Solamente en esta acepción es posible hablar de la constitución como "norma suprema" o "ley de leyes". El significado estrictamente jurídico sólo tiene la connotación de norma generalísima, sin que esto implique calificación axiológica alguna.

Sólo así entendido el vocablo es posible hablar de una supremacía de la constitución, supremacía que deriva no de la particular organización política de un estado determinado, sino de la estructura ierárquica de todo posible ordenamiento jurídico.

El concepto de constitución debe mantenerse, pues, pulcramente separado de cualquier ideología filosófica o política que modifique su acepción técnica.

A partir del siglo XVIII el mundo occidental se ha inclinado a pensar que el nombre de constitución debe reservarse para los instrumentos formales que consagren la división de los poderes encargados de la creación y aplicación de las normas y garanticen un cierto número de derechos individuales considerados inherentes a la personalidad humana.

De esta suerte serían estados con constitución solamente aquellos regímenes liberales que, a partir de la altura histórica señalada, han adoptado tal estructura política. Esta tendencia de clara raigambre jusnaturalista comete el error de descalificar los datos jurídicos que se presentan al investigador cuando no concuerdan con su patrón axiológico.

Por el contrario, para Kelsen, en pura ciencia del derecho, afirmar la supremacía de la constitución significa solamente afirmar que ciertas normas, en consideración a su generalidad, forman el estrato superior de un ordenamiento jurídico cualquiera, y que las normas subordinadas deberán conformarse en su fondo y forma con lo dispuesto por aquéllas; y esto no en virtud del valor intrínseco de su contenido sino por definición.

Naturalmente que un orden jurídico puede designar expresamente algunas normas como específicamente constitucionales, reunir las en un cuerpo de preceptos (sentido formal de constitución) y aún establecer una jerarquía de las normas del sistema. Nuestra constitución es un ejemplo de esta técnica.

"El grado en el que las constituciones escritas son consideradas superiores varía de país a país. Encuentra su más com-

" plena aceptación en aquellos países en los que los tribunales ejercen el derecho de dejar sin efecto las leyes consideradas violatorias de la constitución. Se reivindica así la supremacía de la " constitución de una manera práctica". Howard Lee McBain: *Constitutions. Encyclopedia of the Social Sciences*, Ed. 1957, Vol. 4, pág. 261.

El hecho de que la constitución sea escrita y se halle recogida en un instrumento solemne hace que generalmente se disponga en la misma que su modificación debe hacerse de acuerdo con un sistema especial que tiene por objeto dificultar los cambios y dar mayor firmeza a las normas que determinan la organización política del país. Por el contrario, en los países de constitución de origen predominantemente consuetudinario las reformas constitucionales suelen producirse en la misma forma de producción que las del resto del ordenamiento jurídico.

La supremacía de las normas constitucionales tiene también como efecto la posibilidad de nulificación de las normas subordinadas que no se ajusten a lo prescrito por aquéllas en cuanto a su forma o a su contenido, dando lugar, eventualmente, a la responsabilidad de los órganos o funcionarios que hayan intervenido en su creación. (Kelsen: *op. cit.*, pg. 290).

Si se trata de mantener de hecho la mencionada supremacía, el método a que se recurre usualmente es el de ejercer un control sobre la constitucionalidad de las normas generales por medio de un tribunal *ad hoc*, el tribunal superior del ordenamiento de que se trate o bien de un organismo político.

En el sistema norteamericano, el controlador de la constitucionalidad de las normas subordinadas se ejerce mediante el poder judicial, procedimiento al que se ha denominado *judicial review*. Este método es particularmente interesante para nosotros ya que en substancia es el que ha sido adoptado por el ordenamiento positivo argentino.

Sus antecedentes pueden hallarse en Inglaterra, en la doctrina sustentada por el juez Sir Eduardo Coke (1552-1634) según la cual los tribunales de derecho común eran superiores en cuanto a su autoridad a la Corona y al Parlamento. (González Calderón: *Derecho Constitucional Argentino*, Ed. 1930, tomo I, pág. 473; García Pelayo: *Derecho Constitucional Comparado*, págs. 178 y 332; Linares Quintana: *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, tomo II, pág. 257).

En los EE. UU. de Norteamérica, la doctrina fue recogida antes de la sanción de la constitución por diversas cortes de justicia de los Estados (Ogg and Ray: *Introduction to the Government of the United States*, pág. 78; González Calderón: *op. cit.*, pág. 474).

La Constitución dictada en 1787, en su artículo VI, inc. 2º, antecedente del artículo 31 de nuestra constitución, establece:

"Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella sean hechas y todos los tratados hechos o que se hagan bajo la autoridad de los Estados Unidos, será la ley suprema del país, y los jueces de cada estado estarán subordinados a ella, a pesar de lo que en contrario disponga la Constitución o las leyes de cada Estado".

Por otra parte, la Judiciary Act de 1789, en su sección 25ª, daba fundamento legal a la facultad revisora de los tribunales (judicial review) al establecer que:

"las sentencias definitivas o decretos de los tribunales supremos de los Estados pueden ser revisados en la Corte Suprema de los Estados Unidos y revocadas o confirmadas por medio de un writ of error cuando recaiga resolución en un asunto en que se haya cuestionado la validez de un tratado o de una ley (statute) de los Estados Unidos o de una autoridad ejercida en su nombre y la decisión sea en contra de su validez; o donde se cuestione la validez de una ley de un Estado o de una autoridad ejercida en su nombre en razón de ser repugnante a la Constitución, a los tratados o a las leyes de los Estados Unidos, y la decisión sea en favor de su validez; o donde se cuestione la inteligencia de cualquier cláusula de la Constitución de los Estados Unidos, de sus tratados, de sus leyes o de una comisión ejercida en su nombre y la decisión sea contraria al título, derecho, privilegio o exención especialmente alegado o invocado por cualquiera de las partes en nombre de tal cláusula, de la mencionada Constitución, tratado, ley o comisión" (*The Constitution of the United States, Analysis and Interpretation, 1953*", Edición Oficial del Senado de los Estados Unidos, pg. 554).

Pero se reconoce generalmente como fundamento de la revisión judicial el leading case "Marbury v. Madison", en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos, en 1803, por boca de su presidente Marshall, sostuvo claramente la doctrina del control de la supremacía de la constitución por la judicatura.

Allí afirmó que:

"... la fraseología particular de la Constitución de los Estados Unidos confirma y corrobora el principio, supuesto como esencial a todas las constituciones escritas, de que una ley repugnante a la Constitución es inválida, y de los Tribunales, como los demás departamentos, están obligados por aquel instrumento". (*Cronch's Reports 137, 1803*).

Nuestro país ha adoptado un sistema similar al de los Estados Unidos.

La Constitución Nacional establece en su artículo 31 un orden de prelación de normas: 1) la Constitución Nacional; 2) las leyes dictadas en su consecuencia; 3) los tratados concluidos con potencias extranjeras. Estas normas son consideradas como "leyes supremas del país" y el orden de prelación es obligatorio para los Tribunales Nacionales (ley 48, art. 21).

Es decir, que en nuestro sistema cualquier juez está facultado para declarar la inconstitucionalidad de cualquier norma.

Por otra parte, y con el propósito específico de mantener la supremacía de la Constitución y de las autoridades por ella creadas, la legislación ha suministrado el remedio del recurso extraordinario para ante la Corte Suprema. Dicho recurso se funda en lo dispuesto por los arts. 100 y 101 de la Constitución y se halla establecido en las leyes 48, art. 14; 4055, art. 6°. 13.998, art. 24 y Decreto-ley 1285/58, art. 24, inc. 2°).

En uno de sus primeros fallos la Corte estableció que:

"Este Tribunal es el intérprete final de la Constitución, por cuya razón siempre que se haya puesto en duda la inteligencia de alguna de sus cláusulas y la decisión sea en contra del derecho que en ella se funda aunque el pleito haya sido resuelto en un tribunal del fuero común, la sentencia está sujeta a la revisión de la Suprema Corte". C.S.N., Tomo I, pág. 348. "Fiscal v. B. Calvete".

Donde aparece más claramente expuesto el principio es en el caso "Municipalidad de Buenos Aires, v. I. G. de Elortondo", el verdadero *leading case* de la jurisprudencia argentina en materia de revisión judicial en el que la Corte afirmó:

"Es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución, para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarla si las encuentran en oposición con ella". C.S.N., tomo 33, pág. 194.

Es de hacer notar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley no tiene por efecto su anulación o veto sino que el pronunciamiento judicial se limita a establecer que la norma cuestionada es inaplicable al caso sometido a examen. (Ogg and Ray: *op. cit.*, pág. 79, nota 2; Linares Quintana, tomo II, pág. 350).

Paralelamente a la declaración de inconstitucionalidad de la norma, se puede aplicar un segundo método, es decir, el de la responsabilidad de los funcionarios intervinientes en la creación de preceptos incompatibles con la constitución. Entre nosotros, son de aplicación los arts. 29, 45, 51 y 52 de la Constitución Nacional.

Es interesante observar que el propio Kelsen, autor de la constitución austríaca de 1921, instituyó un tribunal especial encargado de velar por su correcta aplicación, la Alta Corte Constitucional, a la que correspondía, entre otras cosas, reprimir las violaciones de la Constitución o de las leyes por los órganos ejecutivos supremos.

5.—La llamada separación de poderes

La doctrina de la separación de los poderes se halla informando el pensamiento político liberal a partir del siglo XVIII. Aunque ya había sido tratada por algunos autores ingleses (Locke, Bolingbroke), su formulación clásica se encuentra en *El Espíritu de las Leyes* de Montesquieu.

Nuevamente nos encontramos aquí con una ideología encaramada al pensamiento estrictamente jurídico. La realidad no es tan nítida ni tan simple como lo pretenden las doctrinas políticas que la preconizan.

Kelsen ha tratado de delimitar claramente los conceptos, para que, con una terminología adecuada, sea posible ver hasta qué punto se puede hablar con propiedad, en una estricta teoría jurídica, de una separación de poderes.

La doctrina tradicional establece una tricotomía de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, en la cual las esferas de competencia se encuentran delimitadas de manera tajante y en la cual no cabe superposición posible de funciones. Al poder legislativo corresponde la creación de normas generales, leyes en sentido estricto; al poder ejecutivo su aplicación y al poder judicial la resolución de los conflictos concretos que se suscitan con motivo de la aplicación de las leyes, sea entre particulares, sea entre éstos y el Estado.

Por lo pronto importa distinguir entre la expresión *poder* del Estado y *poderes* del Estado.

Para Kelsen, la primera expresión, liberada de sus implicaciones históricas y políticas sólo puede significar la validez y eficacia del orden jurídico dado. Cuando, por el contrario, se habla de "poderes" del Estado, se alude a las diversas funciones que deben ser cumplidas por aquél. (Kelsen: *op. cit.*, pág. 268).

Aquí surge la primera observación. La división, aparentemente tricotómica, es, en realidad, dicotómica. Detrás de la clasificación yace la distinción entre creación de normas y ejecución de las mismas. El poder ejecutivo y el poder judicial están en realidad encarrados de la ejecución de las normas dictadas por el poder legislativo.

Ahora bien, dentro de la doctrina de la gradación del ordenamiento jurídico no existe un abismo insalvable entre creación y aplicación del derecho, por cuanto cada acto de creación de una norma es al mismo tiempo aplicación de otra superior, salvo en los casos límites. Más bien estamos aquí en presencia de una técnica de creación normativa contingente, particular de ciertos ordenamientos políticos históricamente determinados; en el caso, los de tipo liberal democrático.

En casi todos éstos (excepción hecha de los países anglosajones), las normas generales son dictadas por un organismo *ad hoc*, un congreso o parlamento, el que cumple sus funciones de manera exclusiva y deliberada. La producción de normas generales se halla, de manera lata, monopolizada por tales organismos.

En cuanto a los restantes poderes, tienen la misión de establecer normas particularizadas sobre la base de las normas generales dictadas por el poder legislativo: decretos o reglamentos del poder ejecutivo, sentencias del poder judicial.

Agreguemos que tampoco en este sentido la diferencia es terminante.

Los decretos o reglamentos son ciertamente normas generales, en tanta medida como lo son las leyes.

El poder ejecutivo se encuentra constreñido a dictar esas normas dentro del marco que le ofrecen las leyes dictadas por el congreso o parlamento. Con lo cual, se establece a lo sumo una especie de supremacía o preeminencia del poder legislativo en la creación de normas generales, pero de ninguna manera una separación esencial de funciones.

El sistema de la separación de poderes tiene pues un eminente sentido político, que resulta más fácilmente explicable por razones históricas que estrictamente jurídicas.

Al mismo tiempo que se trataba de salvaguardar las libertades individuales por un método de *check and balances* entre los diversos poderes, las monarquías constitucionales europeas trataron de hallar un refugio a los poderes del monarca en la doctrina de un poder administrativo independiente del poder legislativo, única versión viable, en la época, del principio del *princeps legibus solutus* (Ebenstein: *op. cit.*, pág. 214).

Aún dentro de nuestra técnica constitucional positiva se ve claramente que resulta más plausible hablar de una cooperación en el proceso de creación del derecho que de una separación de poderes.

El ejecutivo actúa como poder colegislador en la formación de las leyes, tanto en su iniciativa (art. 69) como en su sanción (art. 72) ya que tiene la posibilidad de ejercer la facultad del veto.

Además, los Tribunales ejercen una especie de poder colegislador en sentido negativo, mediante la técnica del contralor judi-

cial de las leyes al que hemos aludido anteriormente (Kelsen: *op. cit.*, pág. 268).

En resumen, la llamada separación de los poderes alude más a una particular ideología política que a una conformación necesaria de cualquier ordenamiento jurídico. Y aún en este sentido, la doctrina ortodoxa se ha visto atecada por autores como Carré de Malberg, *op. cit.* (trad. de la *Revue de Droit Constitutionnel*, trad. española, Madrid 1931, pág. 147, pág. 156).

Finalmente, es de interés destacar que, en el derecho positivo, la división de poderes entendida como un sistema de *check and balances* produjo precisamente una fuerte interdependencia entre los poderes (Ogg and Ray: *op. cit.*, pág. 17).

6.—*La determinación del contenido de las leyes por la constitución. Las garantías constitucionales y las declaraciones de derechos.*

Como hemos visto, toda norma superior puede determinar a la inferior en tres aspectos: órgano que debe dictar la norma, procedimiento y contenido.

Con respecto al proceso de delegación, se puede esponder un ordenamiento jurídico tal que se limitara a designar un solo órgano con todas las atribuciones posibles, en cuanto a procedimiento y contenido, en la creación de las normas inferiores a la constitución. En este sentido, no difiere mucho de este tipo, teóricamente posible, la realidad de una monarquía absoluta.

Pero en las constituciones modernas, los órganos encargados de elaborar normas suelen encontrar sus funciones reglamentadas por la constitución de una manera más o menos precisa.

Es frecuente que las constituciones incluyan las llamadas "declaraciones de derechos" en las que se enuncian principios políticos generales a los que deben ajustarse las normas inferiores derivadas de aquéllas. Estos derechos, reconocidos al todo o a una parte de la comunidad, son esferas de libertad que los órganos encargados de elaborar las normas inferiores no pueden violar, so pena de eventual declaración de inconstitucionalidad de tales preceptos y aún de responsabilidad personal de los órganos.

Tales enunciados responden al propósito de determinar el contenido de las normas inferiores a la constitución.

Dichas declaraciones pueden enunciarse de una manera negativa, por ejemplo en el caso del art. 18 de nuestra constitución "ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso", o bien, como en el caso del art. 14, de manera afirmativa: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos...", pero, en

cualquiera de los dos casos su función es la misma. Técnicamente, la única diferencia que se puede anotar es que en caso de enunciaciones negativas, equivalentes a una prohibición de determinados contenidos de las leyes para los órganos y funcionarios encargados de su creación, la violación de la misma puede determinar su responsabilidad y la anulación de la ley. Para el caso de que el órgano omita, por el contrario, la sanción de una ley con un contenido determinado por la constitución, no se sigue normalmente consecuencia jurídica alguna para el órgano responsable de la omisión.

Cabe señalar que en ningún caso tales declaraciones son contenido esencial de una constitución en sentido material.

En nuestro caso, la Constitución Nacional, en su primera parte (arts. 1 a 35) incluye una declaración de derechos siguiendo la experiencia norteamericana.

Sin embargo, al dictarse originariamente el año 1787 la Constitución Norteamericana, los convencionales no incluyeron declaración alguna de derechos. Más aún, en el sentir de algunos, de Hamilton por ejemplo, tal cosa era superflua. Pocos años después fueron sancionadas las diez primeras enmiendas en las que se incluyeron las mencionadas declaraciones de derechos.

Es sintomática la posición de Hamilton, que no hace más que llevar a su lógica consecuencia los presupuestos ideológicos que hicieron políticamente posible la formulación de la doctrina de las declaraciones de derechos. Para sus defensores, tales declaraciones de derechos fueron vistas (y en gran medida los son aún en ciertos medios políticos) como la expresión de derechos inherentes al hombre por su propia naturaleza y frente a los cuales el Estado debe limitarse a reconocerlos.

7.—*Constituciones rígidas y flexibles.*

En el sentido material anteriormente anotado, constitución es el conjunto de normas que de manera más general determina la creación de las restantes normas del ordenamiento jurídico.

Frecuentemente aquellas normas son recogidas en un documento solemne (sentido formal), por lo general dictado de manera deliberada por un cuerpo designado al efecto y en el cual se incluyen provisiones tendientes a dar a sus preceptos mayor firmeza y perdurabilidad que la que gozan las restantes normas, con fines de estabilidad política.

El método elegido habitualmente es el de establecer que la necesidad de una reforma deberá ser declarada por una mayoría parlamentaria superior a la necesaria para sancionar las leyes ordinarias. Tal reforma suele ser posteriormente llevada a cabo

por el organismo legislativo o, como en el caso de la nuestra, por una convención constituyente o reformadora, según la terminología adoptada (Kelsen: *op. cit.*, pág. 272; Linares Quintana: *op. cit.*, tomo 2, pág. 133).

Otros ordenamientos, por el contrario, permiten la modificación de las normas constitucionales por el mismo procedimiento que se dictan las normas comunes. Una ley que dispusiera algo en contrario a lo estatuido en la constitución, no sería inconstitucional sido derogatoria de la constitución, de acuerdo con el principio de *les posterior derogat priori*.

De acuerdo con la clasificación de Bryce, las constituciones del primer tipo son las llamadas rígidas; las del segundo, flexibles.

En virtud de lo dispuesto por el art. 30, nuestra constitución pertenece al primer tipo.

En los países cuya constitución tiene origen consuetudinario, es evidente que su reforma tiene lugar en la misma forma que la creación de normas comunes, es decir, por la costumbre, lo que las coloca entre las de tipo flexible.

8.—Interpretación de la Constitución

En la medida en que una norma debe ser aplicada, es decir, en la medida en que se desciende un grado en la jerarquía del orden jurídico, al crear una norma inferior se debe interpretar la norma superior (Kelsen: *Théorie Pure du Droit*, Editions de la Baseliere, Neuchatel 1933, pág. 135).

En este sentido, la constitución, como toda norma, es interpretada por los legisladores cuando se trata de dictar una ley o por el ejecutivo al ejercer sus funciones o en cualquiera de los casos en que los órganos del Estado deben aplicar directamente cláusulas constitucionales.

La constitución determina la forma y el contenido de las normas que le están subordinadas. Como hemos visto el poder legislativo tiene cierta "supremacía" en la elaboración de las normas generales, así que precisamente a él le compete la interpretación de las cláusulas constitucionales cuando se trata de dictar leyes. Pero los demás órganos del Estado también la interpretan cuando deben aplicarla y esto es particularmente exacto en lo que se refiere a los Tribunales cuando ejercen el llamado contralor jurisdiccional (Bryce: *La République Américaine*, ed. francesa, París, tomo I, pág. 528 y sig.).

De todos modos, la constitución, como cualquier norma, solamente determina de manera parcial el acto jurídico por el cual es aplicada, sea que se trate de un acto que crea otra norma o un acto de pura aplicación. Como toda norma es un cuadro abier-

to a varias posibilidades "sea reteniendo una de las diversas significaciones que el texto de la norma pueda tener, sea conformándose a la voluntad del autor de la norma si se la ha podido determinar de otra forma..." (Kelsen: *op. cit.*, pág. 137).

Dentro del sistema argentino y norteamericano, en que se ejerce un control de la constitucionalidad de las leyes por medio del poder judicial, es particularmente relevante la interpretación que de la constitución hagan los tribunales y, en particular, el tribunal supremo.

En efecto, tal o cual norma será o no repugnante a una cláusula constitucional según la inteligencia que se dé a la misma, y esta interpretación, aunque aplicable en principio a un caso concreto, establece un precedente. La interpretación de la Corte Suprema no es legalmente obligatoria en nuestro país para los tribunales inferiores. Pero el sentido de una resolución hace previsible no solamente una cierta orientación de la jurisprudencia de aquéllos, sino también contribuye a informar el comportamiento efectivo de los sectores de la población que puedan ser afectados por esta pauta objetiva de conducta.

Las resoluciones de un tribunal supremo son irrevisibles por órgano alguno, de manera que realmente es aquél quien tiene la palabra definitiva en materia de interpretación constitucional. (González Calderón: tomo 3, pág. 44 y sig., párrafo 1558, citando la sentencia dictada por la Corte en 1872 en el juicio *Pirco Nacional c/ Manuel Ocampo*; prólogo a *La Suprema Corte de Estados Unidos*, de C. E. Hughes, ed. Fondo de Cultura Económica, pág. 7; Bryce: *op. cit.*, pág. 529; Eberstein: *op. cit.*, pág. 228).

9.—La Constitución como norma incompleta

De acuerdo con la definición kelseniana de norma, ésta se presenta como un juicio hipotético de deber ser, cuyo segundo término menciona un acto de fuerza o sanción. Esto permite caracterizar al derecho como un sistema dinámico coactivo de normas.

Si examinamos empero un texto constitucional observamos que no se encuentran en él disposiciones que enlacen determinados tramos de conducta humana o actos ilícitos con hechos de fuerza que les estén imputados como sanciones.

Las normas constitucionales se limitan a determinar, de manera general, la creación de normas inferiores. Estas a su vez establecen las sanciones específicas para aquellos actos que determinen los legisladores. De esta manera, es menester integrar las normas constitucionales con aquéllas que han sido creadas de acuerdo con ellas, desde un punto de vista dinámico.

En cada caso concreto, el tribunal o juez que juzgue un caso concreto, deberá imponer una sanción específica, si encuentra que se han dado de hecho las circunstancias previstas por las normas generales, cuya existencia debe declarar. Y precisamente, una de las condiciones de la existencia de esas normas generales, por ejemplo, del código penal, es que haya sido dictada por un órgano competente (es decir, designado por la constitución o por las instancias delegadas) de acuerdo con el procedimiento establecido para la sanción de las mismas y con el contenido constitucional posible. (Con respecto de este último punto, generalmente determinado de manera negativa, por ejemplo, que no se trate de una norma penal retroactiva).

Es decir, la constitución no establece directamente sanciones sino que, desde un punto de vista dinámico, delega en los poderes constituidos su establecimiento.

En cambio, desde un punto de vista estático, el juez que se aboca a un caso determinado, encuentra las normas constitucionales "proyectadas" sobre las inferiores, como una condición de su existencia. (Kelsen: *op. cit.*, pg. 148).

CONCLUSIONES

En resumen, el concepto positivo de constitución, según Kelsen, aparece con las siguientes características:

1. Se trata de un concepto estrictamente normativo. No lo integran consideraciones políticas, axiológicas o sociológicas.

2. Debe entenderse por constitución, en el sentido "material", el conjunto de normas de máxima generalidad que determinan el modo de producción de las restantes normas del orden jurídico.

3. Tal concepto debe ser diferenciado del de constitución en sentido formal, es decir, del documento solemne en el cual se recogen normas consideradas esenciales para la organización política de una comunidad determinada. Dicho documento comprende generalmente las normas integrantes de la constitución material en sentido estricto, pero puede contener otras que no tienen tal jerarquía.

4. Tal designación de "material" no debe conducir a equívocos terminológicos. El concepto de constitución "material", en tanto que se refiere a normas supremas no por intrínseca digni-

dad axiológica, sino por su generalidad en la determinación de las restantes normas del ordenamiento, es un concepto dinámico formal.

5. Por otra parte, las constituciones pueden incluir, aunque no necesariamente, "declaraciones de derechos", es decir, determinaciones negativas o positivas del contenido de las normas subordinadas.

ESTUDIO DE LAS OBLIGACIONES NATURALES EN EL DERECHO ROMANO

NELLY M. FREYRE PENABAD

I - ORIGEN Y CONCEPTO.

Las obligaciones naturales surgieron en Roma, en la época clásica, como consecuencia de la colisión de la filosofía estoica con las rigurosas normas del derecho positivo romano¹.

El estoicismo había creado una idea nueva, extraña a las convicciones propias de los romanos. Sostenía la existencia de un derecho natural, revelado por la razón, que era inherente al hombre por el solo hecho de ser tal, independientemente de la ciudad y de la religión. Este era, al decir de Sócrates, "la ley no escrita que ha nacido con el hombre y en el hombre". A diferencia del derecho positivo que podía no ser conforme a la equidad, el derecho natural era la pura expresión de la justicia; por lo tanto, éste era el único derecho al que estaba sujeta la sociedad humana, pues como dijo Cicerón²: "Ubi non est iusticia, ibi non potest esse ius".

De acuerdo con estas ideas, los estoicos consideraban que existía entre los hombres una perfecta igualdad en la naturaleza. Como consecuencia de ello, los jurisperitos sostenían que la esclavitud era contra la naturaleza³ y que todos los seres humanos nacieron libres por derecho natural⁴.

Pero, por razones de utilidad, tanto el derecho civil como el derecho de gentes establecían la esclavitud⁵. Ante tal conflicto entre la norma positiva y la doctrina filosófica, los jurisperitos no pudieron permanecer indiferentes y, en procura de una solución que respondiera a la justicia sin dejar de respetar el derecho

¹ Fue HUIVELL (*Clarys élémentaire de Droit Romain*, París, 1929), quien con más precisión formuló esta teoría ya indicada por Weber y Franquet.

² De Legibus, II, pág. 219.

³ Florentinus, Dig. L. I, tit. V, fr. 4, par. 1.

⁴ Ulpiano, Dig. L. I, tit. I, fr. 4.

⁵ Gaius, Dig. L. I, tit. V, fr. 3.

vigente, crearon un *staculum aequitatis* cuyo cumplimiento no podía exigirse coactivamente pero que debía ser respetado y tenía como característica principal el servir de causa suficiente a un pago válido.

La cuestión fue planteada por primera vez en forma concreta, por el juristaconsulto Javoleno. Un ciudadano, al mismo tiempo que manumitía a un esclavo en su testamento, le legaba cinco jureos que debía adeudarle, según constaba en sus libros. El heredero, invocando la opinión del juristaconsulto Servio, se resistió al pago. Adujo que no podía existir deuda alguna entre amos y siervos pues éstos no eran para el derecho civil sino simples cosas y, por lo tanto, no podían tener patrimonio ni contratar. Pero, llevado el caso a Javoleno, éste opinó que, "conforme a la intención del testador, se ha de atender más bien a una deuda natural que a una civil"⁴.

No sólo la situación de los esclavos produjo el choque entre el estoicismo y el derecho positivo romano. También los pactos desprovistos de acción y otras situaciones jurídicas análogas engendraron obligaciones naturales, como lo veremos luego en detalle.

Así surgió, en el siglo I de nuestra era, el concepto de la "obligación natural" que Juliano, discípulo de Javoleno, caracterizó diciendo que "es aquella que carece de acción pero que cumplida por el deudor, no se puede repetir lo pagado en virtud de ella, porque el acreedor ha recibido lo que se le debía"⁵.

II. NATURALEZA JURIDICA.

Según Pothier, esta creación del derecho natural no constituiría propiamente una obligación, porque carecía de acción y, por esencia, la obligación es un vínculo que nos construye necesariamente a dar o a hacer⁶; por esto dice Windscheid⁷ que podría designársele "obligación impropia". Apoyaría esta tesis la manifestación de Ulpiano de que no están en lugar de acreedores (*creditorum, accipientum*) aquéllos a quienes se les debe naturalmente; es decir que, únicamente son acreedores los que tienen alguna acción⁸.

Pero, en realidad, este argumento no aporta comprobación alguna sobre la naturaleza de la obligación que estudiamos, y sólo demuestra que el *accipiens, recipientis, o creditus* debe aplicarse exclusivamente al sujeto activo de una obligación civil. En cam-

⁴ *Dig. L. XXXV, tit. 1, fr. 40, par. 3.*

⁵ *Dig. L. XLVI, tit. 1, fr. 16, par. 4.*

⁶ *Pandectes de Justinien, XIX, XLVI, X, N° 1.*

⁷ *Droit de Pothier, II, par. 387.*

⁸ *Digesto, L. L, tit. XVI, fr. 16; L. XLIV, tit. VII, fr. 42, part. 1.*

bio, deben tenerse en cuenta numerosos textos de juriconsultos romanos que los autores citados olvidan.

Dice Juliano expresamente que "las obligaciones naturales aumentan o no aumentan, según el resultado, el patrimonio, por lo cual deben computarse en aquél y tenerse en cuenta al determinarse la cuarta *falcidia*". En otros términos, las obligaciones naturales se incluían en el patrimonio y, además, formaban parte del peculio y se computaban en él, tanto en el del hijo como en el del esclavo.¹¹

Las obligaciones naturales constituían, pues, un elemento patrimonial con efectos jurídicos propios. Desde luego producían la *soluti refectio*, no porque el que cumpliera con ellas efectuase una liberalidad, sino porque pagaba lo que debía¹². Asimismo se extinguían por pago, novación, compensación, confusión o pacto¹³ y podían ser objeto de garantías reales y personales, como se desprende de textos del Digesto pertenecientes a Ulpiano, Marciano, Juliano y otros juriconsultos.

Podían oponerse en compensación cuando provenían de la misma causa, en determinadas circunstancias. En este sentido puede decirse que ellas eran exigibles *in soluto*, como lo observa Paulo¹⁴ "utilizar la compensación o deducción contra el demandante equivale a exigir". Venían a cumplirse aún contra la voluntad del deudor que, al ejercer su derecho, se veía obligado a satisfacer la obligación natural debida por él.

Es evidente que la obligación natural no se encontraba totalmente desprovista de sanción, sino que estaba imperfectamente sancionada. La obligación civil se hallaba amparada por la "acción" y la "excepción". La obligación natural, si bien no tenía la primera protección, poseía la segunda.

Como puede apreciarse, la obligación natural constituía una relación que producía efectos jurídicos; era, en consecuencia, un *vinculum iuridicum*. Al llamarse Papiniano *vinculum aequitatis*, no ha querido definirla como un lazo puramente moral, sino como una relación que provenía de la esencia misma del derecho, es decir, del derecho natural. Esto no implicaba desconocerle el carácter jurídico que dicho juriconsulto le reconoce en el mismo pasaje, al decir que se disuelve por el pago o por un pacto¹⁵.

En suma, la obligación natural era en el Derecho Romano un verdadero *vinculum iuridicum*. Como tal, se la incluía en el patrimonio, se encontraba amparada por la excepción que producía

¹¹ Así lo expresan varios textos romanos.

¹² Ulpiano, *Dis. L. XXXIX*, tit. V, fr. 19, par. 4.

¹³ Papiniano, *Dis. L. XLVI*, tit. III, fr. 25, par. 4.

¹⁴ Paulo, *Dis. L. XLVI*, tit. VIII, fr. 13.

¹⁵ Digesto, *L. XLVI*, tit. III, fr. 25, par. 4.

la *rei retentio*, podía ser objeto de novación y de garantía y oponerse en compensación en ciertos casos, siendo necesarios determinados medios para su extinción.

Es cierto que los efectos jurídicos que producía eran eventuales, pero, como observa Bonfante¹⁰, también hay relaciones de derecho que sólo producen efectos jurídicos eventuales, tales como el parentesco. Así, para producir efectos, el derecho a suceder, los derechos y obligaciones alimentarias necesitan del concurso de otro u otros hechos.

III. FUENTES.

A) Exclusivamente romanas.

1) Los contratos celebrados por los esclavos, a quienes se les desconocía toda capacidad de derecho, fueron la principal, y la primera en el orden cronológico, de las causas generadoras de estos vínculos obligacionales.

Los actos que los esclavos ejercitaban para sí, que filosóficamente eran expresiones de voluntad productoras de derecho, ante la negativa del *ius civile* y del *ius gentium*¹¹ de darles eficacia, originaron obligaciones naturales.

En el Digesto encontramos textos que resuelven en esta forma casos de obligaciones contraídas con los siervos, ya sea por el amo o por terceros. Dice Trifoniano, refiriéndose a uno de los primeros: "Si lo que el señor debió a un esclavo, se lo pagó, ya manumitido, aunque creyendo que él estaba obligado por alguna acción, no lo podrá, sin embargo, repetir porque pagó una deuda natural"¹².

Para el supuesto de contratos celebrados con terceros dice Paulo¹³: "El esclavo se obliga también "naturalmente"; y por consiguiente, si alguno pagara en su nombre, o, como escribe Pomponio, él mismo, manumitido, con su peculio, cuya libre administración tenga, no podrá intentarse la repetición". Y Ulpiano agrega¹⁴: "Los esclavos se obligan ciertamente por los delitos; y si fueron manumitidos permanecen obligados, mas en virtud de

¹⁰ Op. cit., pág. 33.

¹¹ Esto conmueva el error en que incurrieron Fothier y sus continuadores (Savignor, Mollat, Mayns, y, entre los autores argentinos, Torino, Salvat, etc.) al sostener que las obligaciones naturales tuvieron su origen en el *ius gentium*. Refuta esta teoría en deteniéndose en el Dr. Elizera en *El concepto de la obligación natural en el Derecho Romano y en el Código Civil Argentino*, Conf. Colmo y Lafaille.

¹² L. XII, tit. VI, fr. 64.

¹³ L. XII, tit. VI, fr. 13.

¹⁴ L. XLIV, tit. VII, fr. 14.

contratos no se obligan, a la verdad, civilmente, sino que se obligan sólo naturalmente”.

2) *Los pactos.* Enseña Cicerón²¹ que el fundamento de la justicia es la fidelidad, o sea, la firmeza y veracidad en las palabras y contratos. De acuerdo con este principio, la voluntad humana, fuente del derecho, debe ser respetada y exigirse el cumplimiento de lo pactado. “¿Qué cosa, dice Ulpiano²², hay tan conforme a la fe humana como cumplir los hombres lo que entre sí pactaron?”

Sin embargo, el derecho civil sólo sanciona los acuerdos de voluntades que él determinaba y no amparaba los demás pactos cuyo cumplimiento, en consecuencia, no podía ser exigido.

Los jurisconsultos se encontraron así con una norma jurídica contraria a la naturaleza, al decir de los estoicos, y, por lo tanto, injusta. Entonces, sin apartarse de la norma legal, resolvieron que los pactos daban origen a obligaciones naturales. En este sentido estableció Ulpiano²³: “*Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*”.

3) *Las relaciones de potestad* representaron en la primera época de Roma una de las fuentes más importantes de obligaciones naturales.

Los *alieni iuris* no podían contratar con el *pater familias* ni con otro *alieni iuris* sometido a la misma potestad, ya que sus patrimonios se confundían con el del *pater familias*. Por esta razón, en caso de contratar el padre con el hijo, o dos hermanos entre sí, no podían, después de disuelto el vínculo de la patria potestad, exigirse el cumplimiento de las respectivas obligaciones. Sin embargo, si una vez emancipado el hijo, el obligado pagaba lo prometido, se consideraba que se cumplía una obligación natural²⁴.

4) *La extinción de una obligación por haberse oneroso a la acción dirigida a exigir su cumplimiento una excepción fundada sólo “in aliam creditoris”* fue en Roma otra de las causas que dieron origen a obligaciones naturales. El caso más frecuente fue el contemplado por el *Senado-Consulta Macedoniano* que prohibía realizar préstamos en dinero a los *filii familias* sin contar con el consentimiento del *pater*. Establecía como sanción para los prestamistas que violaran la prohibición, que el deudor pudiera oponer contra su acción la *exceptio Senatus-Consulti Macedoniani*.

²¹ De Officiis, I, VII.

²² Dig. I, II, tit. XIV, fr. 1.

²³ Digesto, I, II, tit. XIV, fr. 7, par. 4.

²⁴ *Arrextans*, Dig. I, XII, tit. VI, fr. 38, part. 2.

para eximirse del pago. No obstante, subsistía una obligación natural, de modo que, si el mutuario pagaba voluntariamente, no podía repetir el pago²⁰.

5) La *capitis deminutio*. Aún tratándose de una *capitis deminutio mínima*, como en los casos de adopción o de adrogación, este cambio en el *status* personal producía la extinción de las deudas anteriores y el acreedor no podía exigir su cumplimiento. Pero los jurisconsultos resolvieron al respecto que estas obligaciones subsistían naturalmente²¹.

La doctrina fundamental que surge de los casos apuntados, es que cada vez que un vínculo jurídico reconocido por el derecho natural era negado por el derecho positivo se formaba una obligación natural.

Si el principio se hubiera detenido en este punto, la teoría de la obligación natural no habría pasado a nuestro derecho, porque el conflicto señalado era propio de Roma, de instituciones que no han sobrevivido y por ello no existen en nuestra vida jurídica. Pero, por analogía, los jurisconsultos romanos la extendieron a otras situaciones que, por responder a necesidades permanentes del ordenamiento jurídico, también se encuentran en el derecho moderno, y que analizaremos a continuación.

B) Fuentes que también existen en el derecho moderno.

El mantenimiento del orden jurídico exige que existan ciertas presunciones *iuris et de iure*, que a veces no concuerdan con la realidad, pero que son indispensables para la estabilidad de las situaciones jurídicas.

1) Una de dichas presunciones es la que se refiere a la capacidad por mayoría de edad. La ley presume que el que ha cumplido determinada edad es capaz, y dicha edad varía de una legislación a otra.

En Roma, se adquiría la capacidad con la pubertad. El menor *póber* podía, por lo tanto, contraer obligaciones civiles. Pero, si siendo *impóber* contrataba sin la autorización del tutor, se originaba una obligación natural, según lo afirman en el *Digesto* los jurisconsultos Paulo²² y Papiniano²³.

²⁰ PAULO, *Dig. L. XIV, tit. VI, fr. 10.*

²¹ ULPIANO, *Dig. L. IV, tit. V, fr. 2, par. 2.*

²² L. XXXV, *tit. II, fr. 2.*

²³ L. XLVI, *tit. III, fr. 25, par. 4.*

2) El menor de veinticinco años, sometido a curatela, no podía, obrando sin el consentimiento del curador, contraer obligaciones civiles, pero sí naturales.

Esta regla ha sido adoptada por el artículo 515, inciso 1° de nuestro Código Civil para el caso del menor adulto (mayor de catorce años) que contrae una obligación. Este no puede repetir, una vez llegado a la mayoría de edad (veintidós años), lo pagado voluntariamente.

3) Es imprescindible para la vida jurídica que las sentencias judiciales se tengan como expresión de la verdad. "*Res iudicata pro veritate habetur*" es un axioma fundamental. A pesar de ello, puede haber sentencias erróneas contra las cuales ya se hayan agotado todos los recursos que la ley acuerda. Por tal motivo el derecho deja subsistente una obligación natural a favor de quien fue vencido en juicio.

Se discute si en Derecho Romano la injusta absolución del demandado engendraba una obligación natural. Bonfante²⁸ se inclina por la afirmativa, basándose en dos textos del juriconsulto Paulo contenidos en el Digesto²⁹. Pero a esta obligación natural no se le reconocía, por lo menos en el derecho justinianeo, sino el efecto de no poderse repetir lo pagado.

4) La estabilidad de los derechos y principios de orden público determinan la presunción *iuris et de iure* de la renuncia del derecho por la inacción del titular; esto no siempre concuerda con la realidad, razón por la cual se reconoce la supervivencia de una obligación natural.

Según el Dr. Elguera³⁰ es dudoso que en el Derecho Romano se llegase a esta conclusión, teniendo en cuenta que en la época en que la prescripción fue establecida por Teodosio ya habían desaparecido los grandes juriconsultos discípulos de la escuela estoica.

Este tema suscitó un vivo debate doctrinario en el cual se perfilan tres distintas posiciones:

- a) autores que sostienen que la prescripción extingue solamente la acción, quedando el vínculo natural (Weber, Maynz, Savigny, Guyet, Puchta);
- b) autores que afirman que la prescripción extingue no sólo la acción sino también el derecho, de modo que no subsista

²⁸ *Instituciones de Derecho Romano*, pág. 305.

²⁹ L. XII tit. VI, fr. 28 y 30.

³⁰ *Op. cit.*, pág. 97.

tiría obligación natural alguna (Molitor, Windscheid, Girard, Machelarde, Bonfante);

- c) opinión intermedia que distingue la antigua prescripción, de acción temporal, de la prescripción teodosiana; la primera extinguiría hasta el derecho, la segunda solamente la acción (Crescenzia y Ferrini).

No existen textos romanos que corroboren las teorías enunciadas en primero y último término; en cambio hay un texto expreso de Africano³², del que resulta que el deudor que paga después de cumplida la prescripción, puede repetir el pago.

5) En el primitivo Derecho Romano la *litis contestatio* era otra fuente de obligaciones naturales. El actor que abandonaba el ejercicio de su acción después de trabada la *litis* perdía su derecho, pero subsistía una obligación natural a su favor. En la época de Justiniano perdió interés este supuesto, pues la *litis contestatio* ya no producía la extinción de la acción.

IV. - EFECTOS.

En cuanto a su eficacia, ya hemos visto que las obligaciones naturales no generaban el derecho de exigir la prestación, es decir, estaban privadas de acción. No obstante, producían otros efectos que analizaremos a continuación.

1) El derecho de retener lo que el deudor hubiera pagado, es decir la *soluti retentio*. El acreedor que recibía el pago no estaba sujeto a la *condictio indebiti*, aunque el deudor hubiera pagado por error, creyéndose civilmente obligado. Pero para que el pago fuera válido y pudiera dar lugar a la excepción debía ser realizado una vez desaparecido el obstáculo que se oponía a la validez civil de la obligación. Así, el pago de la obligación contraída por un esclavo, sólo podía ser válidamente efectuado una vez adquirida la libertad.³³

2) La obligación natural podía servir de base a cualquier relación jurídica accesoria destinada a garantizar su cumplimiento, como ser la prenda, la hipoteca y la fianza. En este sentido, Juliano³⁴ expresa: "Se puede recibir fiador siempre que haya alguna obligación civil o natural a la que sea aplicado". Y agrega

³² Digesto, L. XLVI, tit. VIII, fr. 23, parr. 1.

³³ PAULUS, Dig. L. II, tit. XIV, fr. 7, parr. 4.

³⁴ Digesto, L. XLVI, tit. I, fr. 6, parr. 3.

Marciano⁴⁶: "Se ha de saber que se puede dar en hipoteca una cosa por cualquier obligación... o por obligación civil, honoraria, o simplemente natural."

3) La obligación natural podía ser objeto de novación y de un pacto de constituto. Dice Ulpiano en el Digesto⁴⁷: "No importa qué obligación haya precedido, si natural o civil, u honoraria, y si verbal o real, o consensual; así pues, cualquiera que sea la obligación que haya precedido, se puede novar con palabras, con tal que la siguiente obligación sea válida civil o naturalmente..."

4) Las obligaciones naturales podían dar lugar a compensación cuando provenían de la misma causa (*eodem causa*) en determinadas circunstancias. Así, un esclavo manumitido que recibía en legado su peculio con cargo de dar una suma de dinero al heredero, podía oponer en compensación a esta obligación la deuda contraída por el heredero con él siendo esclavo, que era una deuda natural. También en la acción de peculio *et de re reo verso*, el pater familias podía oponer en compensación las obligaciones naturales que para con él tenían el hijo o el esclavo⁴⁸.

V. - OBLIGACIONES NATURALES IMPROPIAS.

En el derecho justinianeo existió la tendencia de incluir entre las obligaciones naturales todos los deberes morales, religiosos o de otra fuente social que se tradujeran en prestaciones apreciables en dinero. Se les asignaba como efecto jurídico la imposibilidad de repetir aquello que se hubiera pagado en virtud de ellos, aunque ese pago hubiera sido realizado por error. Estas obligaciones son a veces denominadas por los compiladores *deudas naturales*, pero Bonfante⁴⁹ y Pachioni las denominan *obligaciones naturales impropias*, puesto que son de carácter puramente moral. Las leyes citan varios casos que analizaremos seguidamente.

a) Si un liberto prestaba efectivamente sus servicios al amo que lo había manumitido, creyendo por error que se hallaba obligado a ello, no tenía derecho a repetición pues tales obras constituían un *natura debitum* establecido por la costumbre, en razón del agradecimiento que el liberto debía a su antiguo patrono⁵⁰.

⁴⁶ Digesto, L. XX, tit. 1, fr. 5, pr.

⁴⁷ L. XLVI, tit. II, fr. 1, parr. 1.

⁴⁸ *Asuncion*, Dig. L. XII, tit. VI, fr. 38, parr. 1 y 2; Ulpiano, Dig. L. XV, tit. 1, fr. 7, parr. 6 y 7; L. XV, tit. 1, fr. 9, parr. 3 y 4.

⁴⁹ *Instituciones*..., pág. 266.

⁵⁰ Ulpiano, Dig. L. XII, tit. VI, fr. 36, parr. 12.

b) La mujer que hubiese constituido dote, creyéndose obligada a hacerlo por promesa, no tenía derecho a repetirla como indebidamente pagada⁴⁰.

c) En Roma no existía la obligación alimentaria entre hermanos. Pero, prestados los alimentos *pietatis causa*, aunque fuera por error, no podían ser repetidos ni podía objetarse a un tutor por haberlos dado a un hermano indigente del pupilo, por tratarse de un deber moral (*officium*)⁴¹.

d) En el caso de que un deudor pagara voluntariamente los intereses de una suma prestada, no podía repetirlos aún cuando ellos no hubieran sido formalmente estipulados ni convenidos por simple pacto.

e) La madre no podía repetir lo pagado para redimir al hijo de la esclavitud.

f) El que había efectuado gastos funerarios *pietatis causa*, como el hijo que enterraba a sus padres sin ser heredero de ellos, no podía ejercitar la acción funeraria para repetir lo gastado⁴².

Puede observarse que en todos estos supuestos las obligaciones naturales no eran más que deberes morales que producían como único efecto la *solerti solentia*. No había en ellas un vínculo jurídico propiamente dicho ni daban lugar a ninguna consecuencia de tal carácter, sino que era una razón moral la que detenta la *condictio indebiti*.

Así vemos, pues, que en el Derecho Romano existieron dos clases de obligaciones naturales: las propiamente denominadas así, que eran verdaderos vínculos jurídicos, y las obligaciones naturales impropias, que sólo constituían deberes de conciencia. Y esta circunstancia contribuyó a fomentar el prolongado debate que, sobre el fundamento y naturaleza de estas obligaciones, se suscitó en el derecho moderno.

⁴⁰ JULIANO, *Dig. L. XII, tit. VI, fr. 32, par. 2.*

⁴¹ ULPIANO, *Dig. L. XXXVII, tit. III, fr. 1, par. 2.*

⁴² ULPIANO, *Dig. L. XI, tit. VII, fr. 14, par. 7 y 8.*

EL ALCANCE Y LA INTERPRETACIÓN DE LA REGLA
ERROR JURIS NEMINEM EXCUSAT EN LA MODERNA
DOCTRINA PENAL

FALLO DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DEL 18 DE MARZO
DE 1952. *Bundesgerichtshof* (BGH), en *Juristenzeitung*, Nº 11, 5(6), 1952

Por LEOPOLDO JUAN NILUS

Que el error de hecho, cuando reúne las calidades de excusante, o sea cuando es esencial, decisivo e inculpable, obra como causa de inculpabilidad, suele admitirse general y pacíficamente por la doctrina y el derecho positivo.

Tal error puede recaer no sólo sobre alguno de los elementos del Tatbestand (tipicidad, delito-tipo), sino también sobre circunstancias calificantes. Así el sujeto que mate a su padre en la creencia de matar a una persona cualquiera y siendo su error decisivo e inculpable, su hecho caerá en la órbita del homicidio simple.

Es también opinión generalizada, por lo menos *prima facie*, que el error de derecho, *error iuris*, no excusa. Mas aquí la doctrina penal ya se enfrenta con variados problemas. Surge antes que nada la cuestión acerca de la ratio de tal regla, luego el problema referente a la extensión de la misma, pues no todo error de derecho sería inexcusable. Así se ha sustentado que sólo el error de derecho penal propiamente dicho configuraría el caso de inexcusabilidad plena. El error de derecho extrapenal sería asimilable al simple error de hecho, aserto que tiene especial interés en el caso de las leyes penales en blanco, como más adelante veremos. Súmanse a esta altura otras dos cuestiones difíciles: ¿Existe realmente una diferencia esencial entre el error de hecho y el de derecho? ¿Puede afirmarse válidamente que el "relleno" de una ley penal en blanco, una vez concretado, realmente sea extrapenal?

La ratio del adagio *error iuris neminem excusat*.

Destaca HANS WELZEL (nota al citado fallo) que históricamente la regla *error iuris nocet* del derecho romano no ha llegado hasta nosotros por línea directa e inquebrada. Según algunos

autores, el propio derecho romano había admitido excepciones en caso de delitos menores, cometidos por mujeres y personas rústicas, si bien BIVINSO opina que tal excepción sólo se habría admitido en la órbita civil. Sea de ello lo que fuere, consta de cualquier modo que en épocas anteriores al derecho romano, ANISTÓTELES en sus dilucidaciones acerca de las consecuencias del error *involuntarius* no establecía diferencias entre estas dos categorías, doctrina continuada con gran lucidez, según WALZEL, por la baja escolástica, especialmente TOMÁS DE AQUINO. Dice WALZEL: "En aquella época se afirmó la convicción de que el error involuntarius —era acerca de la prohibición del derecho natural o del derecho positivo— tiene un efecto liberatorio de la culpa, con la fuerza de la seguridad de una verdad eterna del derecho natural; en contraposición de la concepción del derecho romano de que el error *involuntarius* necesitaba. Esta teoría llamada de la *imputación* fué aceptada por el mismo GORTIUS. Pero PURPUREUS, impulsado por su posición fuertemente antiescolástica e influenciado por la doctrina del derecho positivo de HOSIUS, vuelve a la primitiva concepción romana". Cree WALZEL que el tratamiento defectuoso e inseguro del error de prohibición durante los tiempos que siguen, se debe a esta ruptura producida en el siglo XVII y que aun incide con su influencia perturbadora en la doctrina del error de derecho del *Reichsgericht* (RG) alemán. Pero, ¿cuál es la fundamentación de esta teoría de la inexcusabilidad del error *involuntarius*?

JENOME HALL (*Indiana Law Journal*, vol. 33, fall, 1957, number 1, *Ignorance and mistake in Criminal Law*), señala, entre las que denomina "teorías primitivas", la que arranca del propio derecho romano, o sea la presunción de que el derecho es conocido por todos los miembros de la colectividad jurídica. Dicha teoría parece haber sido interpretada literalmente por BLACKSTONE (*B., Commentaries*, 27): "toda persona discreta... puede... conocerlo"; de ahí que la ignorancia sea culpable. Destaca HALL, que si bien tal doctrina puede haber tenido una base fáctica en pequeñas comunidades, en las condiciones modernas peca absolutamente de quijotesca. Volveremos sobre el particular al tratar la moderna doctrina alemana.

Entre las más modernas doctrinas anglosajonas, basadas ya no sobre la "cognoscibilidad" de la ley penal, sino más bien fundamentadas en principios utilitarios, se destacan las de AUSTIN y HOLMES.

AUSTIN subraya la imposibilidad de la prueba del error de derecho. Dice: "Si la parte realmente ignoraba la ley, y si su ignorancia de ella era tal que ni siquiera sospechaba que existiera, difícilmente podrá apoyarse en evidencia accesible a otras personas".

Esta teoría es rechazada por HOLMES, quien duda acerca de la imposibilidad de la prueba en tales casos, y cree que tal dificultad sería subsanable mediante una inversión del onus probandi. Su propia teoría de la inexcusabilidad del error de derecho se basa en que ésta sería un simple momento de la responsabilidad objetiva requerida por la utilidad social: "empezar por admitir una excusa sería envalentonar la ignorancia, donde el legislador procede con la determinación de que los hombres conozcan y obedezcan..." (HOLMES, *The Common Law*, 48, 1881).

Aquí, JENOME HALL aporta sus dos teorías propias:

- 1.— a) las normas de derecho encierran un sentido objetivo, y
- b) ciertas personas, los magistrados, deben fijar, previo un procedimiento determinado, cuál es ese sentido. Deben declarar, p. ej., que las situaciones A, B, C pero no las situaciones X, Y, Z están comprendidas por ciertas normas, y
- c) que éstas, y sólo estas interpretaciones son válidas y obligatorias, o sea que sólo este sentido de la norma jurídica es la que informa a la ley.

Permitir a una persona cualquiera sustentar válidamente su interpretación personal contradiría estos postulados del orden legal y subordinaría la objetividad a la subjetividad; el proceso judicial a la opinión individual, y los magistrados a los legos. Citó varios fallos en que se ha rechazado la defensa de haber obrado según los consejos del letrado (*advice of counsel*), ya que aceptar tal defensa "implicaría elevar al abogado sobre la ley".

2.— La ley penal representa una ética objetiva que a veces puede chocar con las convicciones individuales acerca de lo justo. Es cierto que la moderna ley penal tiene una tendencia de admitir la extrema tentación o la motivación altruista como atenuantes. Pero nótese bien que la consecuencia en tales casos es una atenuación de la pena y nunca la inculpabilidad. Los valores morales representados en la ley penal pueden defenderse haciendo hincapié en que derivan de una larga experiencia histórica y han sido sancionados después de una amplia discusión en la que han intervenido técnicos y legos. Por razones de eficiencia la ley penal suele restringirse a la descripción de una conducta notoriamente inmoral y rechazada por círculos amplios. La *mens rea* implica más bien una valoración objetiva que subjetiva y la responsabilidad penal se basa en la comisión del estuero objetivo, haciéndose caso omiso de la motivación y las convicciones perso-

nales del autor. Tal proceder quizás no configure una justicia perfecta, pero la ética de un orden legal tiene que ser objetiva.

Así:

1. — el hecho de que el principio de la legalidad implique la doctrina de la *ignorantia juris*, y el que

2. — Esta doctrina sea necesaria para mantener la moral objetiva, pueden resumirse en una sola fundamentación: Los valores legalmente expresados no deben ignorarse ni contradecirse.

El problema en la doctrina y jurisprudencia alemana. Fallo señero del Tribunal Federal Alemán (BGH), fecha 18/3/52.

El fallo señero del Alto Tribunal Alemán tuvo como materia el siguiente hecho concreto:

El acusado, un abogado, se había encargado de la defensa de la señora W. en un asunto penal, cuyas tramitaciones orales se calculaban proyectarse sobre varios días. En el primer día de las actuaciones, el abogado compareció debidamente, exigiendo, empero, a su patrocinada, al levantarse el tribunal, el pago inmediato de cincuenta marcos, bajo amenaza de retirarle sus servicios profesionales. Accedió finalmente a postergar el cobro hasta la mañana del día siguiente, ocasión en la cual, a más de recibir el importe, hizo firmar a la señora W. un documento, en que ella se obligaba a abonarle quinientos marcos más en concepto de honorarios, esgrimiendo siempre la misma amenaza de interrumpir la defensa de su patrocinada.

Acusado el abogado de "violencia moral" (*Nötigung*), Código Penal Alemán, art. 240, fue condenado en 1ª instancia por haber cometido dos veces el delito mencionado, descrito por el código como: "la coerción que se ejerce sobre otra persona mediante violencia o amenazas de un mal sensible, para que ella cometa una acción, la padezca u omita".

Frente a su defensa de haberse creído proceder con derecho, replican los juzgadores que se trataría, en todo caso, de un error de derecho penal, referido a la valoración de hechos abarcados por el *Fürbestand* del delito en cuestión; hechos como tales ejecutados con pleno conocimiento por parte del acusado. Por ello esta defensa no podrá prosperar por ser tal error inexcusable.

Elevado el asunto al Tribunal Federal (BGH), éste se aboca al estudio de las dos siguientes cuestiones:

1) En el caso del art. 240, C. P. alemán, ¿es menester para la configuración de la culpabilidad, a más del conocimiento de los hechos descritos por el art. 240 II, también la ignorancia de la antijuricidad de la acción?

2) En caso afirmativo: ¿puede tal ignorancia deberse a negligencia?

El fallo —absolutorio— establece:

En el caso del art. 240, el autor debe conocer los elementos descritos por la figura del artículo, elementos entre los cuales no se encuentra la antijuricidad, y debe, además, ser consciente, o poder tener tal conciencia prestando la debida atención, de proceder antijurídicamente al cometer la violencia moral.

Como dice WAZARA en su nota al fallo: "La trascendencia de este fallo difícilmente podrá subestimarse". Opina que frente al mismo pueden su relieve aun los grandes fallos del RG, inclusive el que se refiere al estado de necesidad supralegal (RGSt 61, 242 f.). Daría el toque final a un largo proceso e iluminaría un nuevo sector en la historia de la lucha del hombre en pro de una más perfecta intuición de las leyes fundamentales del mundo ético.

Al comentar este mismo fallo, en su monografía *Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen* (Ed. Walter de Gruyter & Co., Berlin 1955), HANS-GÜNTER WAZARA destaca que el antiguo *Reichsgericht* —que no admitía el error de derecho (penal)— partía en materia de error de los conceptos *error de hecho* y *error de derecho* (*Tatsachenirrtum-Rechtsirrtum*). En caso del error *tunis* diferenciaba, no obstante, entre error de derecho penal y error de derecho extrapenal, asimilando a este último el error de hecho. La consecuencia del error sobre derecho extrapenal fué, pues, la inculpabilidad por falta de dolo. La equiparación "error de derecho extrapenal - error de hecho" encontró un campo especialmente frecuente de aplicación con respecto a las leyes penales en blanco. El RG trataba al contenido —el *Tatbestand*— de tales leyes, proveído por fuentes jurídicas no penales, como extrapenal. El error, pues, que recaía sobre ese *Tatbestand* sería error de derecho extrapenal, y, en su caso, causal de inculpabilidad. Tal planteo fué objeto de violentísimos ataques por parte de la doctrina. Es muy interesante el análisis de WAZARA (op. cit.) del carácter de las llamadas leyes penales en blanco /en al.: *Blankettstrafgesetze*. Terminología de EINWOC (Handbuch I, 179, con referencia a obras anteriores). Sobre el desarrollo histórico, véase NEUMANN, *Das Blankettstrafgesetz*, pág. 7 y ss. Según la definición del citado autor, las leyes penales en blanco serían "las, cuya sanción se remite a circunstancias subsumidas total o parcialmente en la tipicidad proveída por otras fuentes jurídicas", *Blankettstrafgesetze sind solche Strafgesetze, die ihre Strafdrohung auf ein ganz oder teilweise durch andere Rechtsquellen tatbeständlich umschriebenes Verhalten beziehen.* (Hans-Günter Wazara, op. cit., p. 5).

Como sabemos, una norma penal consta de dos partes esenciales: la amenaza de la pena y el *Tatbestand* o conducta típica, cuya realización desencadena la sanción. La doctrina moderna está conteste en el sentido de que ninguno de los dos elementos de la norma penal puede existir independientemente. Porque es ciertamente un sin sentido amenazar con sanción una conducta que no se sabe en qué consiste, o, como dice Bismarck (*Normen* I, 162), tal amenaza sería "un cuerpo extraviado en busca de su alma". Una prohibición sola tampoco configuraría una norma penal sin su correspondiente sanción (que por otra parte, y siguiendo a Kelsen, ni siquiera sería una norma jurídica). Una ley penal en blanco es, pues, una auténtica norma penal y sería absurdo intentar conferir a una parte esencial de ella un status no penal.

Pero la interpretación que el RG hacía de las leyes penales en blanco tenía sin embargo su muy importante razón de ser. Fue, como en seguida veremos, una consecuencia del planteo equivocado de toda su doctrina del error, que —al no mediar dicha interpretación del *Tatbestand* de la ley penal en blanco— hubiera podido a menudo llevar a injusticias palpables.

Volvamos un momento a considerar la *ratio* del adagio *error iuris neminem excusat*. O bien se argumenta, en el planteo clásico, que el derecho se presume conocido por todo el mundo, o bien se hace hincapié en que el derecho penal castiga hechos acerca de cuya inmoralidad y consiguiente prohibición ni siquiera la psique más rudimentaria, pero normal, puede válidamente albergar dudas. El error de prohibición sería, pues, inconcebible y en los pocos casos que realmente pueda darse sería inadmisible por razones de necesidad social de defender la moralidad objetiva.

Pero, ¿se da realmente esta autoevidencia de lo prohibido penal?

Los jugadores del Tribunal Federal Alemán que se apartan de la doctrina del RG creen que no. Dicen textualmente: "... la opinión de que el error de prohibición fuera inconcebible habrá tenido alguna fundamentación en los tiempos políticos y socialmente nivelados de la segunda mitad del siglo XIX, pero en épocas como la nuestra, la estructura de la vida social y estatal es comovida desde sus mismísimos cimientos, cuando no busca formas totalmente nuevas. En tales momentos sucede a menudo que los valores directrices son empañados por la vivencia de la transitoriedad de las instituciones que en ellos se apoyan y por las fuerzas que luchan por el poder. Lo justo y lo injusto han perdido su autoevidencia".

También Welzel, en su nota al fallo, recalca que la moderna doctrina del error nos lleva a través del análisis de los elementos subjetivos de la imputabilidad a la vieja conclusión iusnaturalista de que el error acerca de la prohibición del hecho exclu-

yo la sanción total o parcialmente, según que se trate de error excusable o no excusable, retomando el BGH, así, la senda de una época de transición, en muchos aspectos similar a la nuestra— la época que configuraba el paso del otoño de la Edad Media al despuntar de la Edad Moderna.

Pues bien, quítrase o no, el propio RG tampoco pudo hacerse insensible a la inseguridad valorativa reinante en nuestro mundo moderno. De ahí sus tentativas de diferenciación entre el derecho penal y el derecho extrapenal y la forzada ubicación del *Tatbestand* de las leyes penales en blanco en el derecho no penal. Porque precisamente las prohibiciones de las leyes penales en blanco descansan en gran parte no sobre concepciones éticas generales, sino sobre conceptos de utilidad social y aun simplemente estatal. El número de estas leyes penales "complementarias", incluidas en esta categoría también las leyes impositivas y financieras, a más del reciente derecho penal económico, ya ha sobrepasado desde hace tiempo la cantidad de las auténticas leyes criminales. Ofrecen, por lo tanto, un amplio campo a la posibilidad del error de prohibición excusable.

Si bien los fallos del RG por lo común han llevado a soluciones satisfactorias, cosa reconocida aun por sus adversarios, ello se debe más bien a la imposibilidad lógica de diferenciar entre error de derecho penal y error de derecho extrapenal que a posibilidad de llegar a decisiones según el sentimiento de la justicia del jurador y fundamentarlas luego con la naturaleza penal o extrapenal, según que si dicho sentimiento de justicia dictaba la absolución, o, por el contrario, la rechazaba. Por otra parte, esta caracterización de las normas en penales y extrapenales en casos de error de prohibición, causaba por las razones aducidas no pocas veces la impresión de condicionalidad y abrió una brecha a violentos ataques. Porque es claro que la inexcusabilidad de un error no tiene nada que ver con su origen, y, a la inversa, este origen puede aun menos deducirse de la inexcusabilidad. Precisamente por faltarle la base fáctica, la teoría de la diferenciación tuvo forzosamente que caer en un terreno de grave imprecisión, cosa muy peligrosa, porque la fundamentación, aunque abone un fallo justo por su solución, debe no obstante ser lógica y dialécticamente impecable —en cuanto tal ideal sea alcanzable—, pues de lo contrario aun la decisión judicial más justa puede, por su aparente arbitrariedad, provocar un sentimiento de inseguridad sumamente perjudicial desde el punto de vista sociológico.

La posición doctrinaria del Bundesgerichtshof. — La Teoría del dolo. — La teoría de la culpabilidad.

El fallo comentado del BGH se adhiere "al principio incondicional de todo castigar, o sea que la pena presupone culpa", y

que el autor que ha padecido un error de prohibición excusable, no puede pronunciarse culpable, ni ser castigado.

Siguiendo ahora a Heinz-Günter-Waas (op. cit.), repetiríamos que el RG diferenciaba entre *error de hecho* (*Tatsache*) y *error de derecho* (penal y extrapenal). Con el fallo de BGH se abre camino una nueva doctrina del error que se basa en el binomio: *error de Tatbestand* - *error de prohibición*.

El BGH los caracteriza así:

Error de prohibición: error acerca de la antijuricidad. El autor sabe lo que hace, pero presume equivocadamente que la acción está permitida.

Error de Tatbestand: también en este caso el autor reputa que su acción está permitida, empero por no saber lo que hace. Su voluntad no está dirigida hacia la realización de la acción típica. Puesto que le falta la intención de cometer el acto, no puede ser castigado por realizar la acción típica antijurídica.

El BGH, pues, ha adoptado la posición, siempre más y más abonada por la doctrina moderna de que no se trata de diferenciar el error acerca de los hechos del error sobre normas jurídicas, sino separar el error sobre los elementos de la tipicidad del error acerca de la prohibición del proceder descrito por la tipicidad.

En la doctrina había —y sigue habiendo— controversias sólo acerca de la significación de esa separación, o sea si el error de prohibición debe tratarse de igual manera que el error de tipicidad, o si el primero arroja consecuencias jurídicas distintas.

Estas corrientes han cuajado en dos teorías, denominadas por WELZEL: 1. *Vorsatztheorie*, teoría del dolo (o de la intencionalidad). 2. *Schuldtheorie*, teoría de la culpabilidad, terminología que ha encontrado amplia aceptación.

La teoría del dolo (*Vorsatz*): ve en el conocimiento de la prohibición —también llamado "conciencia de la antijuricidad" (*Unrechtfertigbarkeit*)— una condición del dolo. Presume, pues, tanto en el caso del error de prohibición como en el de tipicidad (*Tatbestand*) una exclusión, una invalidación del dolo. Hace, empero, una excepción en el caso del error de prohibición debido a la "hostilidad hacia el derecho" (*Rechtsfeindschaft*), concepto sobre el cual volveremos. En este último caso se trataría, según sustenta la mayoría de los partidarios de la teoría del dolo, de un hecho punible, "igual que" en el caso del actuar doloso.

La teoría de la culpabilidad: trata de la antijuricidad no como un elemento independiente de la culpabilidad. Desde el punto de vista de esta teoría, el error de prohibición, en oposición al error de *Tatbestand*, deja el dolo intacto. Elimina en cambio, cuando es factible, la culpa, formando en el caso de la

evitabilidad un atenuante con respecto a la pena, en la medida de la mayor o menor negligencia del autor.

Es ésta también la teoría seguida por el fallo del BGH.

Los autores que siguen a esta teoría son: BOCKELMANN, BUSCH, GRAF ZU DORNHA, HARTUNG, HEITZER, LANGE, MAURACH, NIESE, SCHAFFERTIN, ER, SCHMIDT, SCHWARZ, WELZEL, VON WERRER, WEIZ, y ciertos fallos de diversos tribunales alemanes, anteriores al fallo del BGH.

Los que se adhieren a la teoría del dolo son principalmente: LANG-HERRICHSEN, MEZGER, SAUER, SCHÖNKE, SCHÖNBERG.

En cuanto a las obras de todos estos autores, véase Heinz-Günter WARD, *op. cit.*, p. 2, nota 4.

Pero precisemos más estos conceptos:

La teoría del dolo (o de la intención, *Vorsatz*): equivoca el conocimiento de la antijuricidad al conocimiento de los hechos encerrados en el delito-tipo, integrando ambos la intención (el dolo) sobre el mismo pie de igualdad.

La teoría de la culpabilidad: deja en pie la intencionalidad. El conocimiento de la antijuricidad o la posibilidad de tal conocimiento es con respecto a la intención un elemento independiente y pertenece a la esfera de la culpabilidad.

Expone WELZEL en su nota: La investigación de las reglas del ámbito de la culpabilidad ha llevado a la conclusión de que la culpa no consiste en una relación psíquica del autor con respecto al logro de una finalidad dada, sino constituye la reprochabilidad de la formación de la voluntad antijurídica. Es la responsabilidad lo que configura la esencia de la culpa. . . De ahí que sea equivocado definir la culpabilidad como un estado anímico de tal o cual índole. Las situaciones o procesos anímicos son puros estados fácticos (*facts*), y por más que los analicemos —encontrándonos en la esfera de la psicología descriptiva— no llegaremos jamás a concretización alguna de la culpabilidad. (Cita de BERNIG, *Ünschuld, Schuld und Schuldstufen*, 1910, p. 6).

Intención (o dolo) —*Vorsatz*— en el sentido técnico real es sólo la realización intencional del delito-tipo (*Tatbestand*), o sea la voluntad consciente de dar cuerpo al *Tatbestand*. La conciencia de la prohibición del hecho no configura ningún elemento de aquella intención con respecto a la realización del *Tatbestand*, sino es un elemento de la reprochabilidad de tal intención. Según la medida en que el autor conocía la prohibición del hecho, o pudo haberla conocido, le es reprochable la intención. Y no le es reprochable, cuando no pudo conocer la prohibición y no mediaba negligencia inexcusable.

La teoría del dolo: hace caso amiso de la diferencia entre el error de hecho y el de prohibición. O por lo menos tal es lo que

ella parece proclamar. Pero así se ve obligada —siempre y cuando quiera llevar a cabo la equiparación de ambos tipos de error— a exigir al autor un desconocimiento actual de la antijuricidad en el momento mismo de cometer el hecho. Pero:

a) Tal exigencia llevará, tratándose de hechos cometidos bajo los dictados de una pasión súbita, ira, impulso sexual o lo que fuere, a: o bien una ficción de intención o a absoluciones totalmente injustificadas.

Además:

b) los hechos cometidos con error de prohibición culposos podrán castigarse tan sólo cuando la figura prevé un castigo para la realización culposa del hecho descrito por la figura.

Para no abrir en estos casos brechas de escape intolerables desde el punto de vista de la política criminal, la teoría del dolo se vio obligada a acuñar los conceptos auxiliares de:

1. CEGUERA JURÍDICA O HOSTILIDAD HACIA EL DERECHO (*Rechtsblindheit* y *Rechtsfeindschaft*), y

2. El de NEGLIGENCIA JURÍDICA (*Rechtssträflosigkeit*).

La negligencia jurídica: cubriría los casos de los delitos sólo punibles en caso de dolo, los cuales quedaban, según vimos más arriba, enervados tratándose de error culposos de prohibición, precisamente por equiparar la teoría de la intención al error de hecho y el de prohibición.

Rechtsfeindschaft: cuya traducción exacta del alemán es "hostilidad hacia el derecho" —proponiendo nosotros, *brechtatis cause*, la palabra *nóstorosia* (del griego *nomos* = ley, derecho y *foibó* = odio) — es una palabra acuñada por Maxson (*Moderne Wege der Strafrechtswissenschaft*, p. 43 y ss.) y reemplaza a *Rechtsblindheit* - ceguera jurídica (*Probleme der Strafrechtsrenewerung*, p. 183 y ss.).

La *nomofobia* (o *ceguera jurídica*) encierra un concepto de gran interés práctico dentro de la teoría del dolo. En el caso de delincuentes habituales o autores de delitos de lesa humanidad —persecución de judíos, fusilamiento sin juicio previo de desertores, crímenes eutanásicos, genocidio, etc.—, que fueron sometidos a juicio en gran número después del derrumbe del Tercer Reich, amén de los que deberán ser juzgados al caer otros totalitarismos igualmente virulentos— escaparían a toda sanción, si la teoría de la intención se aplicara consecuentemente. Al no ser el

derecho, y siempre suponiendo que no se trate de personas con el mecanismo psíquico patológicamente viciado, los autores de tales delitos carecerían de "intención" y no podrán ser castigados. A ello se agrega que justamente los criminales de guerra, como lo abona la experiencia alemana, suelen con especial frecuencia apelar a causales de justificación o inculpabilidad. Una teoría que distinga limpiamente entre "culpabilidad" y "dolo" (o intención), no tendrá, por el contrario, dificultades especiales en estos casos.

Al establecer, pues, la teoría de la intención estas excepciones —*nonsofobia* y *negligencia jurídica*— reconoce implícitamente la debilidad de su construcción y se ve, además, frente a: c) una dificultad práctica, pues tales categorías difícilmente podrán introducirse por vía pretoriana, sino necesitarán de sanción legislativa, cosa que los propios creadores de la teoría reconocen.

La teoría de la culpabilidad, en cambio, no se ve afectada por ninguno de estos inconvenientes.

Tenemos, pues, como señala WELZEL (nota citada) que la teoría del dolo premiaría a los indiferentes y a los inescrupulosos, en suma, a todos los que no se hacen problemas respecto a la prohibición o no prohibición jurídica de sus hechos intencionalmente realizados.

Resumiendo dice WELZEL (nota citada):

"Por todo ello, sólo la teoría de la culpabilidad hará plena justicia al problema de la responsabilidad. Le impone al autor que procede con pleno conocimiento del Tatbestand, la responsabilidad por la juricidad de su decisión, haciéndolo responsable por el entuerto que cometa, en la medida en que hubiera debido conocer la antijuricidad de su acción.

"La teoría de la culpabilidad no es por lo tanto una teoría en el sentido propio del concepto, sino más bien un molde para darle una forma comprensible a lo que la propia naturaleza de la responsabilidad encierra. En este sentido es efectivamente una "verdad eterna", una regla fundamental del mundo ético".

La posición de JEROME HALL.

Sólo quisiéramos agregar que en el derecho anglosajón, JEROME HALL (op. cit., pp. 43 y 44), adopta con respecto al mismo fallo una posición sumamente cautelosa. Cree en primer término que la regla *error juris nocet* podrá sufrir excepciones sólo en un número muy limitado de casos al tratarse de ciertas contravenciones, y sostiene que la sencilla moralidad protegida por las normas penales de alguna envergadura es perfectamente intuíble para cualquier adulto normal. Afirma que el abandono de la doctrina de la inexcusabilidad del error de derecho implicaría un grave peligro para la seguridad jurídica. Dice: "Si bien (tal aban-

dono) parecería *prima facie* connotar una mayor preocupación por la dignidad individual y ofrecer una protección mayor, en la realidad nada de esto sucederá. Rebajaría el significado moral del principio de la *mens rea* (comisión voluntaria de un entuerto legalmente prohibido) como fundamentos de la responsabilidad, y, por ende, la misma concepción del hombre como agente moral, o sea influenciado por la moral, quien no tiene por qué conocer además que los entuertos son ilegales. Y como el propósito abandona de la doctrina de la *ignorantia juris* implica un consiguiente abandono del principio de la legalidad (*rule of law*), lo que restará no va a ser la protección asegurada del individuo, sino autoridad sin límites. Ciertamente, sería muy lindo tener todas las ventajas de la ley penal y, encima, tener que aplicar sus sanciones sólo a los que conocieren la ley. Desgraciadamente, nadie ha mostrado hasta ahora cómo esto puede hacerse en nuestro mundo imperfecto".

Conclusión.

Indudablemente, los peligros indicados por JEROME HALL son bien reales. Pero también son reales los fallos judiciales que frente a las ficciones del *error juris* tienen que buscar paliativos técnicamente muy imperfectos para hacer justicia. La inseguridad puede provenir también de las fundamentaciones lógicamente imperfectas, que pueden y suelen interpretarse como indicio de arbitrariedad judicial. Por lo demás, las ficciones en el terreno jurídico, salvo cuando sean meros instrumentos técnicos auxiliares, suelen a menudo ser exteriorizaciones o de inercia intelectual cuando no directamente de cobardía moral.

En cuanto a la posibilidad moral de intuir los delitos, ello será cierto en cuanto a un núcleo tradicional del derecho penal, pero es indudable que a este núcleo se han ido agregando ramas y ramificaciones que abarcan normas, cuyo tipo muchísimas veces puede ser perfectamente neutral para la moralidad media, pero cuyas sanciones sin embargo de ninguna manera son las correspondientes a meras contravenciones. Tal el caso del llamado "derecho penal económico".

En cuanto a la falta de autoevidencia de muchos delitos en épocas de transición por causa de la rápida mutabilidad de los valores sociales y morales, es por supuesto cuestión de largo alcance que cada cual discutirá desde su posición ideológica, ética o filosófica. Ilánese "sano sentimiento del pueblo alemán", "justicia social", filosofía perennis, "conciencia proletaria", o la que más estuviere en boga. No obstante, desde el punto de vista de una adecuada técnica social en pro de una mejor consecución de

la paz social, será necesario contar también con el índice inflacionario de muchos valores otrora aparentemente eternos e inmutables. Por lo tanto parece que el fallo del Tribunal Federal Alemán aporta muchos elementos fructíferos para una adecuada aplicación de las doctrinas del *error iuris* penal.



LA SENSIBILIDAD Y EL DERECHO

JULIO CESAR NOACCO

En primer lugar vamos a ver la opinión que tenía Unamuno de los abogados. Ha creído que la abogacía es el arte de la retórica, la antítesis de la poesía. Se ha sentido tan poco abogado como militar, porque tuvo vocación de poeta. No había actitud vital superior para él, que la de quien se lanza en pos de una quimera, persiguiendo imágenes y componiendo rimas. Lo ha dicho de este modo: "...Tengo la flaqueza de creer que o soy poeta o no soy nada. Ni de filósofo, ni de pensador, ni de erudito, ni de filólogo me precio; sólo presumo de ser un buen catedrático y un sentidor o un poeta". Estas palabras fueron escritas en una dedicatoria a José Ortega y Gasset. Un poeta era el que podía convertir en formas sus emociones ante la belleza de los cosas. Quien o podía hacerlo aunque le palpitara adentro las emociones era sentidor. Los militares no eran sentidores o poetas porque la sumisión incondicional y la disciplina de los cuarteles les restaba toda espiritualidad. El soplo de los autos destruyó también la sensibilidad de los abogados, que han sido para Unamuno hombres despreciables.

Cuando uno dedica su vida a cierta disciplina debe conocer sus puntos débiles. Para ello vamos a meditar estas ideas de Unamuno, fuertes tal vez, pero sinceras. Distingamos tres personajes: el abogado, el jurista y el juez. De los jueces hablaremos después; ellos difieren de los dos primeros por la función que ejercen. Abogados son quienes hacen práctica de la profesión de las leyes. Los juristas, en cambio, estudian. Más bien son doctores; a veces son académicos. "El abogado debe ser probo, diligente, entusiasta; el letrado, estudioso; el jurisconsulto, prudente; el jurista, erudito" dice Roque Barcia. Y Mora, citado por Barcia en el *Diccionario de Simón Castelfranco*, dice: "Hay abogados rutinarios, letrados pedantes y jurisconsultos demasiado sutiles." Esta es una distinción por el defecto; parece que éste fuera lo normal. Yo, más modesto que los citados, tomo las voces "abogado" y "jurista" porque representan bastante bien las modalidades que se dan en los hechos. En cuanto a sus vicios, paso

a detallarlos. El abogado es propenso al charlatanismo; el jurista a la retórica o dialéctica estéril, en el vacío. La retórica es charlatanismo con estilo dogmático. Hay aquí también una pequeña diferencia, que corresponde a la otra. El charlatanismo deriva de la ignorancia y la retórica de la inercia. La ignorancia más la simulación necesaria para no evidenciarla, configuran al abogado de brocha gorda, que no siente vocación por el estudio y muchas veces, para ponerse a tono con los títulos que ostenta, se cubre con una apariencia figurativa. La inercia corresponde más bien al timorato o al menos capaz; éstos no comprenden que son necesarias nuevas actitudes para eliminar los mecanismos huecos y llegar a la pulpa vital. Con su palabrería inconsistente vacían al derecho de su contenido humano y ético, compuesto por los valores y los fines. Los abogados y los juristas se convierten entonces en rábulas.

Nuestro tercer personaje es el juez. Es conocido el poder que tiene la vivencia permanente en los lugares comunes sobre el individuo. El hombre se resiste a cambiar de costumbres; le es costoso pensar; a veces no tiene tiempo de hacerlo o no puede. No siente en esa alternativa la satisfacción íntima de atrapar ideas. Y por esta causa, cuando está en el error se mantiene en él con firmeza sin par. De ahí derivan las fallas. La vida, las necesidades y situaciones concretas que se presentan exigiendo lo suyo, deben ser satisfechas. Ellas pueden más que todo ese aparato que hemos creado para manejarnos bajo la forma de conglomerado social. No obstante, a veces la realidad desaparece debajo de esa capa de estructuras un tanto absurdas. El hombre es terminado sin piedad por la función; la función se alimenta de carne humana. La libertad creadora y fecunda cede. Triunfan la rutina, la obligación, el horario. Funcionario viene de "función"; el funcionamiento de los órganos públicos es ésto.

Llegamos así a la crítica que quiero hacer a los jueces. La libertad es condición de la justicia. Un juez tiene que ser libre; esto es inherente a su investidura, como si fuera un derecho de la personalidad. La realidad demuestra que entre nosotros sucede lo contrario. Nuestros jueces procuran ceñirse a la doctrina del tribunal superior. Lo primero que buscan, al resolver, es la jurisprudencia. No interesa la independencia de repensar las ideas por su cuenta sino la cita. Su alimento espiritual es el plato de segunda mano. Ello fuera en otro caso prudencia meritoria. Como decía Tomás de Kempis, "gran cosa es estar en obediencia, vivir debajo de un superior y no tener voluntad propia. Mucho más seguro es estar en sujeción que en mando". Es cierto. La humildad tiene premio divino. Pero en las sociedades organizadas hay un mando, hay un poder que se traduce al movimiento bajo la forma de gobierno. Quien gobierna tiene responsabilidades que

debe satisfacer sin debilidades. No es fácil ponderar la conducta de los hombres; menos aún lo es si nos atamos a patrones determinados de antemano. La equidad, la justicia del caso concreto, necesitan una atención directa sobre él, atenta a sus modalidades. La interpretación yerra a veces, y si se acepta sin ser repensada el error se perpetúa. Si no hubiera sido por los hombres que dudan de lo seguro la humanidad andaría aún en cueros cazando megaterios. Vale la duda como método. El juez debe buscar la salida personal, que es la única auténtica, a su pensamiento y a sus creencias; sólo así llegará a la verdad. Es necesario revisar todos los argumentos ante el caso real, porque en él se juega el prestigio de la autoridad.

Además hay otra cosa. El Poder Judicial se ha entregado en parte al Poder Ejecutivo. Así se aceptan intromisiones prohibidas por la Constitución; los jueces integran organismos administrativos como las universidades; se llega a decir que no corresponde la aplicación de una ley porque no está reglamentada, etc. La lucha por la promoción y el ascenso ha facilitado la entrega. Es decir que tampoco hay independencia institucional.

Esto me lleva a afirmar que son pocos los jueces que están a la altura de la jerarquía con que se los ha investido. Para ser juez, lo mismo que para pasar por jurista, en este país no hace falta más que un poco de paciencia. Las demás cualidades sólo sirven para señalar la distancia que pone sobre el resto el hombre esforzado y talentoso. Los jueces viven también de la retórica. Me basta con un ejemplo. El proceso está lleno de ampulósidades porque se interpreta mal, no se repara en los principios que deben regirlo.

Marchamos hacia nuevas formas de vida. Estamos, se dice, en época de crisis. El derecho, como objeto cultural que es, también ha caído en la crisis. Sin embargo, hay que creer en el derecho, porque sin fe no hay salida posible. Por muchas que sean las fallas y los cambios tiene que haber un principio de orden y de autoridad. El hombre está hecho para eso; la razón guía sus actos. Asistimos a una serie de transformaciones bruscas. Por debajo del desorden y barbarie que implican, se va creando un nuevo sistema de vida que sustituye al viejo. El vetusto edificio se derrumba porque había sido construido sobre la arena. Volverán los tiempos calmos cuando un nuevo edificio esté levantado. Ahora sólo nos queda ordenar este caos de humanidad en que vivimos; esto será convertir los males en bienes. Por eso el jurista no puede seguir insistiendo en cargar al derecho de requisitos formales; sería ir contra un planteamiento que impone la vida. El derecho debe compaginarse con la realidad social. Hay que

«danjar, las leyes a las nuevas exigencias para el hombre del s. XXI, resplandor de la razón. Deben llenarse las coquedades del derecho que anda rengó, tuerto, desvenijado. Es necesario humanizar las instituciones.

Yo creo que es importante llegar a esto: 1) pocas normas, sencillas, ajustadas, sin contradicciones, bien escritas, generales. Buena sistematización que permita eliminar el casuismo. 2) El hombre, el ser humano, la persona, debe encajar de lleno en el ámbito jurídico. 3) En lo posible desterrar las ficciones.

Hagamos una comparación. En el arte o en la arquitectura se buscan las soluciones limpias. Claridad y sencillez. La arquitectura de hoy es funcional; prefiere el estudio de las necesidades del hombre que va a habitar una vivienda; eso no fué obstáculo para que llegara a una gran armonía de líneas. También el orden jurídico debe ser funcional; tiene también el fin de satisfacer necesidades humanas, y debe hacerlo con la objetividad y precisión propias de una técnica moderna. El derecho resuelve un problema de convivencia mediante una coercitividad impuesta en forma justa, que asegure el orden social. Por eso se lo ha definido como "el conjunto de las normas generales y positivas que regulan la vida social" (Radbruch). Cuanto más perfecto sea, más se dará en la forma de *deveres* expresadas lacónicamente. El exceso de palabras está de más; sólo sirve para introducir confusión e inseguridad, en detrimento de los fines humanos que procura.

Y meditando en torno de estos conceptos, llegamos a lo que yo quería: demostrar la razón que tuvo Unamuno en despreciar la abogacía. Los abogados, juristas y jueces desempeñan un gran papel en la sociedad. Hacen y aplican el derecho. Si no sirven ellos, también el derecho será malo. El desorden, el formalismo y las ficciones de éste se deben al vicio de la retórica. El charlatanismo y la retórica revelan falta de sensibilidad; ella no existiría si los abogados fueran más poetas o sentimentales, esto es, más humanos. El valor se intuye emocionalmente y nada prepara tanto al espíritu para avistarle como la emoción estética. La sensibilidad del arte vigoriza la fibra noble. Lo bueno y lo bello, en el ámbito del espíritu, están emparentados.

ESCRITOS JUDICIALES

EL JUICIO EJECUTIVO

FELIPE J. BRITO

No existe al redactar el presente trabajo, pretensión alguna de introducir modalidades originales al escrito conque comúnmente se inicia un cobro de pesos por vía ejecutiva, de por sí simple. Sólo se intenta adecuar y particularizar las enseñanzas de la cátedra, aplicándolas prácticamente al supuesto de la iniciación de una demanda, persiguiendo por vía de una ejecución, el cumplimiento de una obligación de dar una suma de dinero documentada en un papel de comercio debidamente protestado, de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio.

INICIA DEMANDA EJECUTIVA POR COBRO DE PESOS ¹

Señor Juez Nacional en lo Comercial: ²

N. N., abogado, inscripto al T° ... F° ... (Matrícula de

Procurador N° ...) ³, constituyendo domicilio legal en calle Sarmiento 1935, 8° piso, ⁴ y real en Cabildo 1300, a V.S. digo:

¹ El encabezamiento, que es obligatorio por Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación contenida en el Reglamento para la Justicia Nacional del 17/12/52, dice "demanda ejecutiva por cobro de pesos". El juicio ejecutivo es una variedad sumaria del género "demanda", por lo que al iniciarla se deben cumplir además de los específicos, los recaudos establecidos en los artículos 71 y 72 del C. de P., que son comunes a toda presentación judicial.

La mención "por cobro de pesos" es correcta desde que el juicio ejecutivo procede cuando se pretende el cobro de una cantidad de dinero en virtud de un título que traiga apartada ejecución (art. 494 C. de P.).

Es exacto en la Capital Federal, lo que no obsta que pueda tener por objeto cantidades de cosas u otros valores o el otorgamiento de escrituras públicas, como lo autorizan los Códigos de forma de La Rioja, Jujuy, Santiago del Estero y Santa Fe.

Toda operación con papeles endosables o al portador constituyen un acto de comercio (art. 89, incs. 3° y 4° del Código de Comercio).

I. — *Personería.*

Como resulta de la copia simple del testimonio de Poder General que adjunto,¹ soy mandatario de STEPHENSON, HODGSON Y CIA, S.R.L. con facultades para iniciar y continuar el presente juicio, hasta su total terminación.

II. — *Demanda* ².

En ejercicio de tal mandato comparezco a iniciar este juicio ejecutivo contra SEGISMUNDO VIRASORO, domiciliado en calle Cangallo 435, por la suma de m\$n. 40.000.— (CUARENTA MIL PESOS MONEDA NACIONAL), sus intereses y costas.

¹ Hemos supuesto que se trata de un pagaré a la orden protestado, es decir de un documento comercial.

La presentamos entonces, ante el Juez Nacional en lo Comercial, que es un fuero de excepción. Su competencia está establecida en las leyes que organizan la justicia local, y en nuestro caso por el art. 69 de la ley 1893, y art. 46 de la ley 13.898.

² La mención del número de matrícula de procurador del apoderado es necesaria, porque la facultad de representar en juicio está limitada y regulada por la ley 10.596 de ejercicio de la procuración, que establece entre otros recaudos que el Registro de matrículas lo lleva la Suprema Corte.

³ La obligación de constituir domicilio en el ámbito de la Capital Federal la establece en forma general el art. 71 del Cód. de Proc., modificado por el art. 19 de la ley 14.237. Su omisión autoriza a los jueces a exigir su cumplimiento de oficio a cuyo efecto serán intimados bajo apercibimiento de que si así no lo hicieren en el término de 48 horas, se les tendrá por constituidos en los estrados del Juzgado.

Es lamentable que el campo de aplicación de este precepto pueda en definitiva circunscribirse únicamente al supuesto de que el demandado se presente y omita constituir domicilio ya que, como lo observa Lino E. Palacios en su obra *Teoría y Práctica de la Reforma Procesal Civil* al tratar del domicilio procesal, la jurisprudencia, en síntesis interpreta que el apercibimiento, previo o no, no puede hacerse efectivo sin promover la presentación judicial del litigante. Ello significa que el demandado, al no presentarse a la citación judicial, incurriendo en rebeldía, puede eludir se haga efectivo el apercibimiento, lo que torna inócua la sanción contenida en la norma.

Si bien el Cód. de Procedimientos no obliga al ejecutante a denunciar su domicilio real, esta imposición resulta de la economía de nuestro sistema procesal, porque el demandado al pretender probar sus excepciones puede poner posiciones al actor, las que por interpretación jurisprudencial deben ser notificadas en el domicilio real.

⁴ El art. 14 del C. de P. determina que los apoderados o procuradores acreditarán su personalidad desde la primera gestión que hagan con la competente escritura de poder. El decreto-ley 23.296/56 introdujo un agregado al referido art. 14, permitiendo que los mandatarios con poder general acrediten su personería con una copia íntegra del mismo, garantizada su fidelidad por el letrado patrocinante, quien hace una declaración jurada sobre su autenticidad. Es inexplicable que no se

III. — Hechos¹.

Con fecha 30 de octubre de 1957, el demandado suscribió en Buenos Aires el pagaré a la orden que se adjunta (marcado A), documentando así el pago de un valor igual recibido en mercaderías. Al no ser abonado a su vencimiento fue protestado en la forma que ilustra el testimonio (marcado B).

No obstante las diligencias y gestiones realizadas para obtener su cobro por vía extrajudicial, no pudo obtenerse el pago de la deuda, lo que obliga a iniciar esta demanda.

IV. — Derecho².

Fundo mi derecho en lo dispuesto por los artículos 673, 674, 712, 715, 740 y concordantes del Código de Comercio y en los artículos 71, 72, 464, 465, inc. 6°, y los demás concordantes del título XIV, Secciones Primera y Segunda del Código de Procedimientos, referente a Las Ejecuciones.

haya extendido al procurador la facultad de garantizar la autenticidad de la escritura de mandato existiendo una regulación minuciosa sobre las obligaciones, derechos y responsabilidades de los procuradores contenida en la ley 10.998.

¹ Ya señalamos al referirnos al encabezamiento, que la presentación de una demanda ejecutiva está sujeta a los mismos requisitos extrínsecos que una ordinaria, a más de ciertas menciones comunes (escritura, nombre y domicilio de actor y ejecutado, mención de los hechos, el derecho y el pedido oportuno de mandamiento de intimación de pago y embargo).

En nuestro caso (pagaré protestado) debe acompañarse a los autos el original del documento que se ejecuta y el testimonio de protesto, como también copia de los mismos, para que cuando el Tribunal libre el mandamiento, simultáneamente le corra al ejecutado, traslado de los documentos adjuntados conjuntamente con la copia del escrito de demanda (art. 69, Ley 14.237 y art. 29, Decreto-Ley 23.398/56).

Podetti en el *Tratado de las Ejecuciones*, entre las que denomina "títulos completos", es decir aquellos que traen anexada ejecución inmediata a su sola presentación. Incluye a los pagarés protestados (art. 465, inc. 6° Cód. Comercio), de acuerdo a lo prescripto en el Código de Comercio, art. 712 y siguientes.

² Los hechos que llevan a promover la acción ejecutiva no deben ser motivo de excusión detallada. Basta la narración escueta de la fecha y el motivo del otorgamiento del documento que instrumenta la obligación, destacando la circunstancia de su vencimiento y su protesto por falta de pago. Es decir que deben reducirse a confirmar simplemente las constancias de la documentación que se acompaña.

Tanto más aconsejable este proceder, desde que el art. 59 de la Ley 14.237 ha limitado las defensas que por vía de excepción pueden oponerse al progreso de la ejecución y reducido la de inhabilidad de título a las formas extrínsecas del título, sin entrar a discutir la legitimidad de su causa.

³ El art. 71 del Cód. de Proc. enumera entre los requisitos de la demanda, que debe contener el derecho que la funda expuesto sucin-

Por lo expuesto a V.S. solicito:

1º) Me tenga por parte y constituido el domicilio legal.

2º) Se libre contra el demandado mandamiento de intimación de pago, embargo y citación de remate.

3º) Para el caso de que el ejecutado no abone la suma reclamada en el mandamiento, más la que V.S. presupueste para responder a intereses y costas, se dicte sentencia de remate mandando llevar adelante la ejecución hasta obtener el íntegro pago del capital adeudado, sus intereses y costas.

Proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA.

lamentos, evitando repeticiones innecesarias. Se cumple en el caso nuestro, citando las normas legales que atribuyen fuerza ejecutiva al pagaré protestado; arts. 673, 674 y 740 del Cód. de Comercio y arts. 712 y 715 del mismo ordenamiento, que regulan el tiempo y el modo de protestar los documentos comerciales.

En cuanto a las reglas procesales que disciplinan el juicio ejecutivo y que son locales por mandato de la Constitución, basta citar los arts. 71 y 72 del C. de P., que enumeran los recaudos del escrito de iniciación. En cuanto al art. 72, señalamos que fue reformado por el art. 12 de la Ley 14337 en el sentido que toda la prueba instrumental debe acompañarse con la demanda. En esa forma se salva el principio de la lealtad procesal evitando el dilingo a que daba lugar la redacción anterior con respecto a documentos que prueban el derecho y documentos que prueban los hechos.

La exigencia de exponer el derecho consulta la necesidad de colaborar con el Tribunal para interpretar los hechos de la demanda y determinar la verdadera pretensión del actor. Pero si el actor equivoca la correcta enunciaci6n del derecho o lo omite, el Tribunal tiene facultad (*hara curia assit*) para calificar debidamente la acci6n interpuesta, sin que ello implique para el infractor detrimento de su derecho ni sanción alguna.

² Mucho más importante, desde el punto de vista práctico, es formular bien la petici6n. No sólo por imposici6n de la regla contenida por el inciso 6º del art. 71 del C. de P., sino porque la sentencia debe ajustarse a sus términos. El art. 218 del C. P. establece que la sentencia definitiva debe contener decisi6n expresa positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas en el juicio.

El juez no puede expedirse con respecto a las cuestiones no planteadas y una omisi6n puede perjudicar seriamente el interés de los litigantes y de sus letrados, como sería en el supuesto de que se omitiera en el petici6n el reclamo de los intereses y la imposici6n de las costas.

498

UNIVERSITARIAS

SITUACIÓN DEL HUMANISMO

I

Desde su origen, el Humanismo constituyó un cuerpo de doctrina coherente. El intento fue —y continúa siendo— en un sentido amplio, una respuesta a la crisis de civilización que aparece la liquidación del individualismo antropocéntrico de la edad burguesa.

El Humanismo entrevió los síntomas de descomposición en la sociedad argentina; y el primer compromiso vivido demostró que el problema no consistía en reemplazar las contradicciones de la edad anterior por el totalitarismo o el colectivismo de una colmena, sino por un estilo de vida personalista y comunitario que diera satisfacción a las aspiraciones y necesidades sociales del hombre.

Así, con vocación de bien común, se abrió el camino.

En 1880 la situación exigía heroicidad. En la vieja Federación Universitaria de Buenos Aires el Humanismo dio su testimonio con una generación que habló otro lenguaje y enfrentó una realidad con ideas diferentes. Desde entonces nuestros principios conculgan con la acción.

II

Newman escribía que la Universidad es un lugar donde se enseña el conocimiento universal. "Cualquiera que sea la razón original, por lo demás desconocida, por lo que haya sido adoptada, yo no hago sino reconocer el sentido reconocido, el sentido popular del término, cuando digo que una universidad debería enseñar el conocimiento universal".

— Claro está que el conocimiento universal no se da con una visión paralizada del hombre. Este es nuestro objetivo esencial: una educación integral para un humanismo integral que comprenda la condición del hombre como ser histórico y encar-

nado, cuya plenitud se encuentra en la vocación de trascendencia que dimana de su propia naturaleza.

El hombre, son palabras de Mounier, es la única realidad del universo que es propiamente comunicable, que es hacia el prójimo y aún en el prójimo, hacia el mundo y aún en el mundo.

Esta perspectiva hacia la realidad, hace de la comunión con Dios, la comunión con el prójimo y con el mundo, volcando el proceso histórico —que es la historia de nuestra naturaleza, cuyo espíritu le confiere el terrible privilegio de la libertad— hacia la gran revolución comunitaria de la caridad y de la justicia.

III

La Universidad argentina es hoy una realidad absolutamente desconectada de cualquier experiencia comunitaria. El predominio de sucesivas corrientes ideológicas la ha transformado en un grupo de conquista del poder político, esquematizando en su interés individualista, la comunidad en la que debería nutrirse.

1918 señala el nacimiento de un movimiento histórico, sano en su origen, sometido a una evolución, a un desarrollo ideológico inspirado en la mentalidad de quienes detentan su conducción.

Pero dentro de esta diversificación hay una intuición: el mito de la Reforma universitaria que asimila cualquier principio de fundamentación. Ahora bien; lo que hoy es propio de la Reforma es una adhesión, generalmente de tipo emotivo, a ese mito y no una formulación doctrinaria coherente.

Nuestro intento no es insistir en las causas reales que pudieron legitimar la Reforma del 18. Las damos como valederas.

Lo que es evidente, es la identidad entre la Reforma y la situación de los estudiantes universitarios; porque, mientras persistan las condiciones de indiferencia que inutilizan cualquier esfuerzo intelectual común hacia un objeto también común de amor y de verdad como es, en suma, la ley del conocimiento humano, la Reforma continuará con su predominio.

Sería pecar de ingenuos si negáramos que la Reforma está sometida a una realidad empírica, y que ésta simplemente exige el mantenimiento de las actuales estructuras.

La estructura demanda, para su permanencia en el orden social, ciertas cualidades básicas que la limiten y la definan. La cualidad básica del elemento humano de nuestra Universidad

está determinada por la ley del mínimo esfuerzo, y cualquier análisis demostraría que no existe una presión fuerte, ordenada a cambiar este espíritu adormecido.

Entonces el enfrentamiento se plantea entre los que quieren continuar con el estado actual de cosas y quienes orientan reformas concretas y efectivas.

Por extraño que parezca, la Reforma es un movimiento substancialmente conservador, aún cuando en su programa presente un sistema revolucionario o progresista, la realidad última que viene a condicionarlo es muy diferente. En 1918 formuló varios enunciados que consideró esenciales para conformar la universidad ideal. Hoy asistimos a su aplicación práctica. Ya no quedan a la Reforma más postulados fundamentales por concretar; aferrándose entonces, en afán de supervivencia a planteos deméritos que desplazan los ideales de ayer; la autonomía universitaria ha cedido su lugar a los exámenes mensuales.

Los nuevos problemas que han surgido en nuestra Universidad de 1959, no hallan eco en las respuestas de 1918: de aquí su oposición a todo lo que signifique un avance con respecto a los principios fossilizados de su universidad ideal; su conservadurismo que rechaza de plano toda renovación prescindente de los esquemas que son razón de su supervivencia.

Así y todo se produce el hecho de que los autores —el caso de Cossío, Julio V. González, D. Roca, Sanguinetti, Sánchez Viámonte, Nicholson, y aun Durelli— se hayan valido de ella para interpretaciones diferentes. Sin embargo, en este momento histórico ha quedado demostrado que la síntesis laicista-liberal está perimida, y que una respuesta universal que dé sentido a la intuición solidaria del hombre y a su anhelo de dominación cósmica como es la respuesta marxista, está nutriendo *sífonos* vacíos que, para esta ideología, no pueden ser desperdiciados.

IV

La realidad, en la que el humanismo está comprendido, no puede ser más resistente.

Se olvida la Universidad del hombre hasta el extremo de que la técnica de la propaganda, o sea el contagio sensitivo propio de una sociedad de masas, ahoga la búsqueda del universo de la inteligencia.

La mentalidad, siempre uniforme, impide el encuentro entre la libertad y la responsabilidad. ¿Y qué será de esta libertad herida que no crea ni madura los frutos del conocimiento, ni or-

dena nuestra razón hacia el misterio de la verdad que rebose y conmueve la indiferencia intelectual? Es una pregunta que parece angustiarnos y, sin embargo, no es así.

Porque, mientras exista una conciencia permanente que compruebe el fracaso de cuarenta años de prédica reformista y vislumbre una comunidad estudiantil que testimonie el mundo en que vive y se desarrolla, y que esta misma conciencia lleve en sí un profundo cambio de mentalidad en el cual la libertad y la responsabilidad no sean términos antitéticos, sino que constituyan el comienzo de una universidad que construya la ciudad del mañana en un presente en crisis, se está manifestando una posibilidad humanista no aferrada a ningún concepto muerto.

La solución consiste en una revolución que implique un cambio en la mentalidad del universitario, haciéndole comprender definitivamente que su libertad le obliga a optar por una responsabilidad, constituyéndose así en el sujeto que transforme nuestras condiciones actuales.

De otra manera un triunfo electoral sería inútil. Significaría repetir, sin pretender una identidad en los términos, la pregunta de un sociólogo francés contemporáneo: "¿Qué importa abatir a Hitler si los mitos hitleristas han conquistado el mundo? Ningún utilitarismo, ningún pragmatismo, prevalecerá contra esta evidencia".

Sin un contenido substancial la salida no tendría sentido. Maritain, tres años antes que Europa se embarcara en una guerra total, anunció el medio: "Es necesario un humanismo desprendido y consciente de sí mismo, que conduzca al hombre al sacrificio y a una grandeza verdaderamente sobrehumana; porque entonces el dolor humano abre los ojos y es soportado con amor, no en la renuncia a la alegría, sino en una mayor sed y desbordamiento de alegría".

CARLOS A. CASTILLA - NATALIO BOTANA

SITUACIÓN DEL REFORMISMO

La crisis universitaria de 1918 es, en última instancia, reflejo de la gran crisis social de comienzos de siglo. Ella no se produjo por generación espontánea, sino que respondió, en mayor o menor medida, a diversos factores (internos o foráneos) que no somos los primeros en puntualizar.

Suele mencionarse, en forma un tanto esquemática, el éxito de la Revolución Rusa, que abrió nuevas esperanzas para la humanidad derribando al régimen más atroz y arbitrario del mundo. Asimismo, la guerra del 14 demostró la estúpida crueldad de Occidente, que un momento antes pretendía la hegemonía universal y luego era incapaz de convivir ordenadamente. Esta guerra fue partida de nacimiento para superar todo un sistema de valores.

¿Qué valores eran éstos? ¿Existían, en lo referente a la cultura nacional?

Lo cierto es que algunos creyeron hallarlos en torno a la génesis colonial española (así Saúl Taborda en 1935), y otros en la tradición aborígen, que perdurara a través de la colonia y las guerras de la independencia. Este último estilo, que abrevia en los juegos esenciales de nuestra civilización, tuvo apasionados defensores en Echeverría, Sarmiento e Ingenieros¹. Poco sabía de ellos la universidad de 1918, maquinaria cerrada en sí misma, estéril y hueca. Un dómine tronaba desde el Olimpo y algunos privilegiados jovencuelos, libres de las bajas necesidades de la existencia, cabeceaban en sus pupitros. Un clan gobernaba la

¹ No es para nadie un secreto que nuestra cultura oficial, incluso la jurídica, es postiza e importada. Conviene recordar, en momentos en que vuelve a incensarse la figura estelar de "El Codificador" Vélez Sarsfield, las críticas de Alberdi y de Taborda, que probaron su carencia de sentido de la realidad. Y no se olvide a Tejedor, copiando frenéticamente la traducción francesa del Código Penal bávaro, para plasmar el nuestro; ni a la Constitución argentina reproduciendo el desiderátum del federalismo yanqui; ni a los "juristas" repetidores de Demolombe y Troplong (en 1938).

universidad como cosa propia: cada consejero elegía a su propio sucesor, y todos juntos a los profesores, reclutados entre amigos y parientes pobres. Erase un cosmos seráfico y feliz.

Pero he aquí que la oligarquía, atosigada de fraude e incompreensión, impotente para controlar el descontento activo de la opinión pública (recuérdese el auge anarquista, las huelgas patagónicas, la agitación de la UCR), optó por suicidarse elegantemente a manos de Sáenz Peña. Y el flujo romántico e inorgánico del Radicalismo asaltó el poder. La clase media ascendía.

La aristocracia criolla, perdidos los méritos que caracterizaron a un Mitre o a un Roca (sobriedad, talento), acentuaba sus defectos en el lujo fácil y se batía en retirada.

Resignado el poder al Radicalismo, abandonado el campo al inmigrante, quiso fortalecerse en la universidad. Pero era tarde. También los claustros estudiantiles se poblaban de voces nuevas, de hombres desconocidos que hallaban cerrado el camino hacia las posiciones anheladas y también merecidas. Era siempre la invasión de la clase media, hija del comerciante enriquecido. Hizo punta. Y el proletariado la aplaudió y le brindó su apoyo moral, dignificándola.

La rebelión partió de la Universidad de Córdoba. No es extraño, pues se trataba de una sucursal de Troglodía. En 1918 enseñaba Derecho Canónico, en el programa de Filosofía se destacaba el tópico "deberes para con los siervos", y en sus bibliotecas no existía un solo libro de Haeckel, Bernard, Stammler, Darwin, Marx, Engels...

Desde entonces, la lucha se integró con avances y retrocesos, con traiciones y sacrificios; pero los "valores intocables" estaban definitivamente muertos. Cuando esos valores no responden a la realidad de un pueblo, se convierten en mitos. Y ello no es menos cierto aunque hábiles cirujanos apliquen transfusiones paliativas, o los Spengler y los Toynbee renueven en la trastienda un ropaje que ya es disfraz.

Ante la crisis cabe reaccionar de tres maneras: o agotando en ella las fuerzas, o defendiendo los mitos, o partiendo hacia un nuevo rumbo. Esta fue la actitud de los jóvenes del 18, algo ingenua al comienzo, pero pronto comprendida hasta sus últimas instancias, a costa de persecuciones y dolores. Preguntar por la actualidad de la Reforma no significa averiguar si los planteos de 1918 tienen absoluta vigencia en 1959, sino evidenciar hasta dónde ha crecido su ser en el devenir histórico y cómo se ha adecuado, al descubrir la verdad de cada momento, sin defraudar empero su esencia y orientación primeras.

Muchos principios reformistas, rechazados al comienzo como "revolucionarios", son hoy moneda corriente que los antirreformistas aceptan o postulan como propias: periodicidad de la cátedra, concursos por oposición, participación estudiantil en el gobierno universitario, etc. Otros, en cambio, lamentablemente son resistidos aún: así, la agremiación obligatoria, que acabaría con la abulia de cierto sector del alumnado e impediría la atomización de las fuerzas juveniles, atomización estimulada, en nombre de una libertad absurda, por la reacción interesada en restar eficacia y representatividad al movimiento estudiantil.

Por ésta como por otras cosas, habrá que seguir combatiendo, seguros de que el triunfo será la última instancia que nos definirá en el tiempo.

En cuanto a la Facultad de Derecho de Buenos Aires, ella ha sido por tradición el escenario de la más trascendente lucha reformista. Tal vez porque en Buenos Aires esa lucha careció de la violencia física que registra la crónica en Córdoba o en La Plata. Aquí se condujo una polémica elevada; además, la misma índole de los estudios jurídicos capacita a profesores y alumnos —en ocasiones— para tratar muchos problemas con autoridad que otros universitarios no tienen. También la Facultad de Derecho ha sido el crisol de la aristocracia gobernante, que estimulada por Alvear contra Irigoyen, se hizo fuerte en el claustro desde 1923, y allí fue gestando el manotazo y el retorno. Por eso tuvo especial valor la actuación de los estudiantes de Derecho, censores implacables de esa triste y mediocre *dísie*. Y como resaca de tales circunstancias, todavía hoy, en una universidad bastante reformista, la lucha ideológica en Derecho tiene una acritud no conocida en otras partes.

Frente a los concretos problemas actuales, los reformistas entendemos que es indispensable fortificar la Universidad Nacional contra los avances del sectarismo "del 28"³. Exigir mayores presupuestos y desconfiar de ayudas leoninas (al estilo de CAFADE o la *Rockefeller Foundation*, que intentan preparar técnicos y profesionales útiles, sí, para el imperialismo norteamericano). Afianzar algunos postulados meramente universita-

³ Y que el sectarismo es de ellos y no nuestro, lo prueba esta anécdota ocurrida en la Universidad de la República del Uruguay. Proyectaba su rector, Mario A. Cassinoni, un voto de adhesión a la universidad argentina, en las jornadas de setiembre del 58, cuando un consejero y decano manifestó que lo juzgaba inoportuno pues él era católico, y traer un problema de esta naturaleza a una universidad que —como la uruguaya— vivía en perfecta concordia, era crear problemas artificiales. Repliqué entonces Cassinoni que esas palabras eran el mayor elogio a la universidad estatal y laica, donde un católico podía ser decano (¿se daría la inversa?), y donde se vivía en perfecta concordia...

rios (gobierno tripartito igualitario, docencia libre, agremiación obligatoria), luchar contra las limitaciones arbitrarias de todo tipo (al estilo de nuestro inoperante "Ciclo de Enseñanza Básica") y sobre todo, propugnar una auténtica unidad obrero-estudiantil. Por cierto que no pensamos ocupar la jefatura. Eso pudo darse (si acaso) en 1918, cuando el movimiento obrero apenas existía. Pero hoy, que es pujante y nos ha excedido con creces, aceptamos sin sonrojos marchar con él, aunque sea un poco a retaguardia. Sólo así cumpliremos lo nuestro en esta común tarea de emancipación.

Aunque no ganemos primeros la meta. Aunque no trabajemos al sol de mediodía. No es menos noble haber contemplado la oscuridad de la noche, a la espera del alba.

ENRIQUE BACIGALUPO - ALBERTO CIRA
HORACIO SANCUNETTI

LA CATEDRA INTEGRAL

SU FUNCION

ATILIO ANIBAL ALTERINI y RICARDO DARIO BOSSI

Génesis de la idea.

En el mes de abril de 1957, habiendo aprobado la asignatura correspondiente al segundo curso de Derecho Civil, un grupo de estudiantes de esta Facultad se personó al Titular de la Cátedra, Dr. Luis María Boffi Boggero, con una inquietud y un anhelo. Su inquietud, la investigación de los problemas del Derecho; su anhelo, el estudio de un tema que la experiencia del profesor indicara como fundamental.

A tal efecto, se integró un núcleo de profundización dogmática, de cuya tarea voluntaria surgió el trabajo que se publicara en el suplemento N° 2 de la Revista *Lectioes et Essays* número 4/5 con el título de *El problema de los artículos 520 y 521 del Código Civil*. Aparecido el mismo, hallóse campo fértil en el interés de otros compañeros; de tal manera, al año siguiente, el que fue en su origen reducido grupo, incrementó el número de voluntades concurrentes en un fin constructivo. Y vio así la luz el estudio que como *Límites de la reparación por incumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero* completó un primer enfoque de la Teoría de la Reparación Civil.

En la última de las reuniones periódicas, celebrada ese año, se esbozó, aún con lineamientos difusos, la idea generadora del sistema actual. El Dr. Boffi Boggero sugirió la creación de un cuerpo consultivo, formado por los integrantes de la comisión, que indicaría a los alumnos el modo de resolver los problemas que en la preparación de la materia se suscitaren.

Sin embargo, al reiniciarse la actividad universitaria en el período que corre, el planteamiento inicial cobró mayor convergadura, permitiendo concretar un viejo y caro deseo del profesor: la *Cátedra Integral*, con auxiliares egresados y estudiantes colaboradores de la misma.

El Curso Intensivo de Obligaciones difiere de otros adoptados y reglamentados en esta Facultad —como los de promoción sin examen y los de exámenes parciales —en cuanto a la admisibilidad de alumnos, no existiendo —salvo la forzosa correlatividad— limitación alguna, sea referente al número de los mismos, a la cantidad de materias aprobadas, o al promedio obtenido en las calificaciones. Se pretende procurar la mayor utilidad a tantos como sea necesario.

De tal manera debió dividirse el núcleo de auxiliares en varias comisiones, de tres integrantes cada una, que dictan sus clases en forma coordinada con las de los profesores titular y adjunto, reservando éstos para desarrollar personalmente aquellos puntos del programa que por razones de importancia, dificultad o amplitud, resultan primordiales.

La asistencia a las clases de los profesores es libre, siendo verificada en las que dictan los ayudantes; pero ello no implica la separación del curso de quienes lleguen a determinado número de ausencias. A pesar de ello, cabe resaltar que los índices de concurrencia son en grado sumo satisfactorios.

Durante el desarrollo del ciclo, y con el propósito de esquematizar, facilitando de esa manera la comprensión del educando, se confeccionan cuadros sinópticos que ubican cada una de las instituciones en un ámbito espacial dentro del campo de los derechos creditorios. Estos cuadros son integrados, a medida que se avanza en el estudio de los temas, por los propios alumnos.

Las clases se dividen, temporalmente, en tres secciones. En la primera se realiza una síntesis de lo tratado con inmediata anterioridad. Seguidamente se explica el tema que indica la programación de clases, y los últimos minutos son dedicados al repaso y fijación de los puntos tratados en ellas. Pero ha de destacarse que las mismas —principalmente las de los auxiliares— no son de mera exposición dogmática; se promueve en forma constante el debate y solución de los problemas suscitados por los propios alumnos. Se requiere su opinión ante cada planteamiento doctrinario, buscando despertar su interés y su voluntad de colaboración, e integran así la cátedra, no ya como meros oyentes, sino como actores del escenario jurídico. Recordamos a esta altura con qué entusiasmo un alumno de la Comisión "C" estudió, bebiendo en las fuentes, lo relativo a las obligaciones *propter rem*, y de esa manera obtuvo conocimientos amplios y claros de la institución, que transmitió a sus compañeros; y afirmamos que situaciones como ésta —repetidas innumerables veces— dan la tónica del deseo de aprender que originan la emulación y el estímulo.

Se organiza, además, un conjunto de publicaciones relativas a la materia, que resumen la ubicación de la cátedra ante diver-

sas oposiciones doctrinarias. Y considerando que la jurisprudencia —fuente creadora del derecho— lo muestra en su vivencia más pura, se ponen a disposición de los alumnos los fallos que indican la corriente dominante en nuestros Tribunales.

Para compulsar, periódicamente, el grado de conocimientos obtenidos se rinden tres exámenes parciales escritos. En ellos se proponen diversas preguntas de ubicación problemática, unidas a temas de exposición y desarrollo, y, a la vez, algunos puntos de implicancia doctrinaria —verbigracia, problema de los artículos 520 y 521 del Código Civil, o del artículo 1107 del mismo— deben ser desarrollados por todos los examinandos, para establecer su personal opinión al respecto.

Estas pruebas son corregidas, sucesiva y minuciosamente, por los ayudantes, el profesor adjunto, y en última instancia por el profesor titular.

Al término del ciclo se entrega a la mesa examinadora una ficha personal de cada alumno, con las constancias de las notas obtenidas en las pruebas parciales, como asimismo las del promedio de asistencia y el concepto —producto éste de la contratación y aptitud demostrada a lo largo del periodo—. Con estos antecedentes, y tras una breve comprobación oral, la cátedra otorga la calificación correspondiente.

Experiencia y futuro.

El análisis de los números, que en función de estadística permiten el recuento y la comparación, autoriza a considerar en alta medida auspiciosos los resultados obtenidos en esta primera experiencia, que, empero, reputamos perfectible en su vocación de ideal. En efecto, contó el curso, en su primigenia manifestación, con 181 alumnos inscriptos, de los cuales 175 en definitiva aprobaron la materia. Tan elevada cifra incidió perceptiblemente en la cantidad de examinandos que se presentaron a rendir con la cátedra, de acuerdo con el sistema tradicional, la cual se redujo, paralelamente, de manera destacada. Si los resultados se miden en magnitudes es indudable que el sistema ha alcanzado la máxima acogida y el más franco éxito.

La Cátedra Integral, ya en marcha, comporta, es ello indudable, un interesante experimento de trabajo. En doctrina se ha demostrado con argumentos precisos y convincentes la fructífera posibilidad que auguran los desarrollos de equipos estables; se va en camino de lograr una auténtica labor de conjunto, y para ello se procura integrar el tríptico— profesor-auxiliares-alumnos— sobre bases homogéneas, que con el decurso del tiempo permitan llegar a la posición de cúspide, a través del paso por las gradaciones que lo constituyen.

Para obtener tal concreción, los mejores calificados del ciclo pueden optar —después de un análisis severo de su capacidad y vocación— por las subayudantías. Tienen éstas una función subdocente, en esencia, pero implican la etapa preparatoria inexcusable para ascender en la jerarquía de la escala. Aprobadas determinadas asignaturas, y cumplidos requisitos de solvencia intelectual y aptitud docente —comprobados mediante exámenes, concursos de oposición y clases modelo—, podrán los subayudantes, que principian siendo alumnos, tornarse en auxiliares de la cátedra. El catálogo de materias con las que deberán, obligatoriamente, contar los postulantes a las auxiliares se realizó tomando como punto de mira la circunstancia de ser el Derecho de las Obligaciones como una parte general de otros, que pueden caracterizarse como partes especiales, tipificadas, de aquél.

Con tal progresión se hará realidad el anhelo de formar, ya desde el aula, al futuro docente.

La Cátedra Integral, que evita la esporádica presencia del alumno ante la mesa examinadora, tiene paralelas proyecciones intelectuales, desde dos enfoques distintos, aunque con una sola meta de superación. Así, despierta en aquéllos el interés doctrinario, y alienta en los auxiliares la vocación docente. Estos —núcleo del sistema— reciben de la cátedra la responsabilidad solidaria de algunas funciones que, sin ser delegadas, les son deferidas en aquellos supuestos en los cuales la naturaleza de las mismas lo permite, y que, a la vez, son impuestas por las circunstancias.

No hay alumnos en función de la Universidad, sino que es la Universidad la que existe por y para aquéllos. Con tal convencimiento se inició esta experiencia renovadora, y es por ello que se recogió de los educandos la opinión que les suscitara el desarrollo práctico de la idea en marcha. Así, se les recabó que expresaran, por escrito y sin firma, su impresión sobre los resultados obtenidos, e implicó mayoría, con visos de unanimidad, la sincera declaración de conocer, conscientemente, la asignatura desarrollada. La apreciación de este examen íntimo, traducido en la carilla de papel, indica el grado y la medida en que la Cátedra Integral ha comenzado a resultar fructífera; el alumno, puesto en función de juez de sí mismo, en la soledad de su yo, es quien, mejor que tribunal alguno, puede dictaminar sobre el alcance de su preparación. Y el veredicto está dado.

Es, por lo expuesto, dable considerar que el anhelo de ayer, esperanza auspiciosa del presente, se concrete en realidad futura de magnitud triunfal. La institución está en marcha; su fin es contribuir a la formación de juristas; la cultura nacional así lo exige.

EUDEBA

EN EL PROCESO CULTURAL ARGENTINO

Es redundante señalar qué significa el libro como instrumento de desarrollo cultural, científico, técnico, etc.; pero no es redundante señalar las profundas y numerosas lagunas que presenta la producción editorial en nuestro idioma. Muchísimas disciplinas modernas, ramas de la ciencia cuya importancia se acrecienta día a día, prácticamente están ausentes de tal producción.

Este hecho tiene indudablemente su origen en otro hecho de mayor trascendencia aún: los países de habla española no han intervenido o han intervenido apenas en el proceso técnico-científico que está cambiando violentamente la faz del mundo. Se origina aquí un círculo vicioso: si los libros faltan porque falta el aporte cultural, éste falta a su vez porque faltan los libros.

En el primer punto es preciso romper ese círculo, y la creación de la Editorial Universitaria de Buenos Aires obedece a tal propósito. Como se sabe, su capital de cuarenta millones de pesos se integra con fondos de la Universidad de Buenos Aires, como ente autárquico, y se complementa con el aporte privado. Esta estructura de sociedad comercial particular le permite una acción comercial más amplia y, sobre todo, más ágil. Si realiza en todos los planos lo que de ella se espera, su aporte a nuestro proceso cultural será sin duda de importancia.

Pero no es ése el único motivo que justifica su creación: se trata no sólo de dotar al estudiante y al investigador de buenos libros, sino también de ofrecerlos a precios que les sean accesibles. El altísimo costo de los libros ha hecho que ellos sean hoy, en buena medida, un artículo de lujo. Racionalizando su producción, logrando mayores tiradas, publicando obras que respondan a necesidades verdaderas, la Editorial Universitaria de Buenos Aires espera poner en circulación, a precios muy económicos, grandes colecciones de divulgación para el lector común y para el joven que recién se inicia en la lectura, para aquel aspirante a lector al que es necesario formar e informar.

Los planes de Eudeba son ambiciosos: allí donde exista una masa de lectores en potencia, allí pretende llegar. Para lograr tal fin se crearon distintas colecciones destinadas a satisfacer

las necesidades de cada sector de público. Es así como la serie CUADERNOS se dirige especialmente al estudiante secundario y universitario que precisa de obras introductorias, puertas —diríamos así— por las que el joven puede penetrar de una manera accesible en un mundo de conocimientos que las colecciones de MANUALES, TEMAS y TRATADOS ampliarán después. En esas tres series, de características físicas más importantes por el número de páginas y la presentación de los volúmenes, se editarán libros de los llamados de consulta o de cultura general que, si bien permanecen en el nivel universitario, abarcan al mismo tiempo una vasta área de profesionales, especialistas o simplemente de lectores cultos que desean profundizar sus conocimientos sobre un tema determinado. En ese sentido, cabe destacar que los títulos de estas colecciones no se adaptan necesariamente a los programas de estudio de nuestras universidades: también tienen cabida los libros que metodizan de alguna manera informaciones que se refieren a otras disciplinas. Así se completarán grupos de obras sobre temas que generalmente no se estudian a fondo en la universidad: Música (creación, estética, técnica, composición de la orquesta, etc.); Teatro (plástica, ejercicios corporales, voz, etc.), y así sucesivamente. De este modo, los libros de EUNAMA vendrán a convertirse en pequeñas facultades bibliográficas que, por la seriedad y la sencillez de su exposición, atraerán a gran número de estudiosos.

Para el público medio se ha planeado la colección LECTORES, integrada por obras de divulgación seleccionadas entre las más importantes que en este momento se están publicando en el mundo. Menos técnicos que los libros de las series antes mencionadas, más amplios en las consideraciones generales que plantean al lector no familiarizado con vocabularios y fórmulas, los volúmenes de la colección LECTORES unen a la responsabilidad de la exposición científica la ventaja de un lenguaje sencillo y claro.

Tampoco ha sido olvidado el público joven, aquél que habitualmente no lee libros tal vez porque nunca cayó entre sus manos alguno que pulsara exactamente la tecla de su interés. Para ese público se está preparando activamente una colección de INICIACIÓN CULTURAL, con la que se espera llegar, fundamentalmente, a aquél que, pudiendo ser un lector, no lo es. Para acercarse a ese mundo poco explorado de lectores se ha tenido en cuenta dos factores. En primer lugar, el económico, ya que los libros de EUNAMA estarán en este caso rebatados al máximo, para permitirles comover en ese plano con las obras comúnmente calificadas como "literatura barata". En segundo lugar, se cuidará de que los títulos elegidos respondan siempre a una inquietud de la mayoría, ya gire en torno a problemas sociales o a temas

de gran actualidad como, por ejemplo, los últimos descubrimientos de la ciencia moderna en todos los campos.

Finalmente, la Biblioteca de Asísaca incluirá las más variadas manifestaciones de la vida del Nuevo Mundo: arte, política, economía, educación, etc. Libros de todos los niveles transmitirán la cultura esencial de América en sus aspectos más definitivos.

La primera etapa de la expansión editorial de EUNSA comprenderá generalmente traducciones —libros ya hechos que esperaban ser vertidos a nuestro idioma— porque es necesario empezar lo antes posible, y los buenos libros no se improvisan. Vastos sectores de estudiantes y de público en general, que están acostumbrados a leer las obras fundamentales del mundo moderno en los idiomas de origen, tendrán ahora acceso a las versiones que la Editorial Universitaria ha encomendado preferentemente a especialistas en la materia o a traductores de reconocida solvencia intelectual.

Después cobrarán cada vez mayor importancia las obras elaboradas por nuestros investigadores, a quienes desde este momento se les amplía la posibilidad de ver difundidas sus ideas, por intermedio de una poderosa editorial argentina, hacia todos los países de habla española.

A este respecto, todos entienden que el libro es una fuerza cultural, política y económica de prestigio, y se comprende que un programa de publicaciones que puede sintetizarse con la expresión "buenos libros a mejores precios" habrá de esforzarse para que el libro argentino recupere gran parte de los mercados que otras industrias editoriales mejor protegidas por sus gobiernos (la de España, sobre todo) han ocupado en estos años.

Al contribuir, además, a ensanchar un campo que en nuestro país cobra creciente importancia, esta labor no puede ser un motivo de preocupación para los editores serios, aquéllos que hacen del libro un trabajo concienzudo y permanente y no un factor de especulación. En efecto: el dar ediciones a precio accesible contribuye a aumentar la masa de lectores, lectores que después comprarán otros libros que les interesen, aunque cuesten más, porque el proceso de superación cultural habrá encontrado su mejor vehículo para progresar.

José B. SERVACOW

La Reforma Universitaria, 1918-1958, publicado por la Federación Universitaria de Buenos Aires (Adherida a F.U.A.), Buenos Aires, 1959.

Al conmemorarse el 40º aniversario de la génesis de la Reforma Universitaria se propuso la Federación Universitaria de Buenos Aires contribuir con esta publicación que, como lo manifiestan los comisionados para la feliz tarea —**ALBERTO CURIA, HORACIO JOSÉ SANDUCCINI y ARSOLDO SPERMAN**— viene a colmar urgentes necesidades de información, honrando a la vez "a quienes lucharon sin flaquear por los nuevos ideales de justicia, recibiendo tantas veces en pago sólo denegación e ingratitude".

No hace mucho tiempo, expresaba FERRIS DADO ROSA: "La juventud actual no ha olvidado los lejanos años de la rebelión universitaria cordobesa y su continuidad en el despertar de las organizaciones estudiantiles latinoamericanas. Allí guardaron enmarcados los iniciadores del movimiento reformista que ha vivido y que vivirá, mientras haya un peñón de jóvenes que crea en el mejoramiento y la superación universitaria, mientras haya una conciencia que luche contra el estancamiento de la sociedad y el hombre", y hoy, creemos ineludible el compartir esta aseveración.

En la actualidad, a la insignificancia de las publicaciones en nuestro país, debe sumarse el excesivo costo de las mismas; algunas que otras ediciones populares son sólo pallativos de la sed de conocimientos que se encierra en cada personalidad juvenil. Por ella, cuando sabemos que debemos nutrir nuestros conductos en el pensamiento y acción de los verdaderos maes-

tros, es imperioso afirmar y destacar la edición de este libro y elegir la tarea cumplida por los antologistas como también el empeño de F.U.A.

El trabajo que comentamos ha sido compuesto con una *Cronología de la Reforma Universitaria en la Argentina* en primer lugar, prosiguiendo con seis capítulos titulados: *Córdoba, el movimiento reformista hasta 1930, el movimiento reformista hasta 1943, el movimiento reformista hasta 1955, Actualidad* y en último término *América*, completado con un *Qué se corrió en la Reforma Universitaria Argentina*, conteniendo finalmente una *Bibliografía elemental sobre la Reforma Universitaria*.

Si bien se han incluido escritos sobre la Reforma, de latinoamericanos no argentinos, la *Cronología* y el *Índice biográfico* no los abarcan. Creemos de importancia anotar los hechos de la Reforma más importantes en los países hermanos, como así también, la mención de las personalidades más destacadas que tuvo el movimiento en los diversos centros universitarios del continente.

Confiamos en que una próxima publicación, cubra esta exigencia.

La *Cronología* que se nos presenta es muy escueta y reducida, y, en algunos casos, recoge datos en demasía. Querremos señalar la necesidad de dar a conocer con más detalles una cronología, que no puede ser demasiado sintética y telegráfica, en honor a la verdad.

Comienza el capítulo *Córdoba* con el histórico y mentado Manifiesto del 21 de junio de 1918 "La Juven-

fue Argentina de Córdoba a los Hombres Libres de Sudamérica". Siempre es bueno releerlo porque algunos reformistas creen que la reacción ha desaparecido de las catedras universitarias, que aquello era realidad en 1918 y no ahora; sin embargo al estudiar el Manifiesto puede observarse que hoy tenemos como profesores gran cantidad de retrógrados, tanto o más, que los aludidos en aquel documento. Las hurrumbradas prácticas pedagógicas y culturales que hoy todavía algunos pretenden mantener nos obligan a citar este párrafo del Manifiesto Liminar: "Los métodos decrépitos estaban viciados de un vicio dogmatismo, contribuyendo a la universidad apartada de la ciencia, encerradas en la repetición interminable de viejos textos, desparaban el espíritu de rutina y de sumisión. Los cuerpos universitarios, celosos guardianes de los dogmas, trataban de mantener en clausura a la juventud, creyendo que la consagración del silencio puede ser ejercitada en contra de la ciencia"¹.

El estudio de Suso Bacá, "Cómo se pasó la Reforma Universitaria", sirve luego de reseña clara que llega a profundizar sobre antecedentes y causas sociales que dieron origen al estallido de la revolución estudiantil, ofreciendo una visión de conjunto del movimiento universitario y su organización en la Federación Universitaria Argentina (F.U.A.). La magnífica influencia de Ingenieros sobre la generación del 18 es marginalmente recordada a través de una cita de Ponce. El mismo Bacá en su biografía de Ingenieros ha demostrado cuánta inspiración obró el movimiento en el autor de *El Hombre Mediocre*².

El discurso que pronunciara Domingo Beca, el mártir intelectual

y volitivo del movimiento reformista, clausurando el Primer Congreso Nacional de Estudiantes en Córdoba (1918) es transcrito en el libro. Más adelante, en el capítulo II, se publican párrafos de otro discurso, "Sermón sobre la Cultura" lleno de ideas y manifestaciones que hoy perviven por su trascendencia.

De Saúl Alejandro Taborda, que laborara afanosamente y con originalidad por el reajuste armonioso de la enseñanza en la patria, leemos Decencia Emancipadora, vivo análisis de la educación superior, pleno de conceptos que ayudan a comprender el planteamiento pedagógico y cultural de la Reforma Universitaria. Muy conveniente es apreciar su crítica a los partidarios de la política decente al servicio del orden establecido que no ataba ni permite incorporar los nuevos conceptos que obran al decir de Taborda por la "definitiva emancipación del espíritu". Entendemos que el ideal tabordiano y su planteamiento, encierra el contenido superior y más constructivo de la Reforma Universitaria ya que sus concepciones no son intuitivas sino que evidencian una maduración y razonamientos que saben perfectamente qué función asignarle a la Universidad Emancipada.

Del presidente de la F.U.A. en 1918, Osvaldo Louser se reproduce un discurso suyo, con una marginal de los compiladores muy conveniente.

Sobre legislación universitaria se publican tres proyectos: el de 1918, las Bases de 1946 para una Ley Universitaria, y, por último, el Proyecto de la F.U.A. de 1958, diseminados en tres capítulos de la obra. Asimismo y a continuación del primero, se trae a cola-

¹ La Reforma Universitaria 1918-1928; Federación Universitaria de Buenos Aires, 1928, pág. 18.

² Bacá, Suso: Vida Ejemplar de José Ingenieros, B. A., ed. Claridad, 1928, p. 200.

ción una sucinta nota sobre los tres Congresos Nacionales de Estudiantes Universitarios.

Un Manifiesto, el de la Federación Universitaria de La Plata, vuelve a remarcar el sentido juvenil de la Reforma y las contradicciones al movimiento son puestas en su lugar.

Dos artículos de AUGUSTO KORN, el primero afirmando el beneficio de la ingerencia estudiantil en el gobierno universitario y el segundo "La Reforma Universitaria y la Autenticidad Argentina", dan la tónica de un enfoque particular en el estudio del movimiento en sí. Este último trabajo aborda sobre la raíz autóctona del planteamiento universitario y es oportuno reflejar esta frase: "La Reforma no es una obra artificial. No ha nacido en la mente pedagógica fuera de un ministro, ni, como presiona los desechados y los desolados, en la trama insidiosa de confesiones ocultas. Es la obra efectiva de nuestra juventud, movida por impulsos tan vehememente y espontáneos como no habrán vuelto a germinar desde los días de la Asociación de Maestros, cuando el verbo republicano de Robespierre demeró las conciencias a nueva vida"³.

Luis H. ROSSIGNOLI se introduce en el problema de la finalidad y objetivos de la reforma, deteniéndose en lo relativo al proceso en La Plata.

Iniciándonos en el capítulo II pensamos que bien conocido es todo el gran afán reformista que animara en vida a Julio V. González. De sus trabajos se reproduce "Ubicación Histórica del Movimiento Reformista" que sintetiza su concepción del enfrentamiento de las generaciones, la cual ha sido combatida y puesta en duda por más de un hombre de influencia: se arguye que no hay tal enfrentamiento de generaciones sino solamente clases sociales que lucha entre sí como si aún dentro de las clases

sociales no hicieran su aparición las generaciones que las más de las veces polemizan con la anterior.

Consideramos superflua la copia de un pasaje del libro de Carlos Costa, pues hoy el pensamiento agnóstico en materia reformista, no lo plantea nadie, o, por lo menos, no tiene el menor arraigo en la masa estudiantil; haberse ocupado alguna vez de la Reforma no autoriza ni significa incorporarse al magnífico plantel de reformistas que se nos presenta en la obra que comentamos.

Sobre GARCÍA DEL MAZO se publica una carta muy sabrosa por la fina ironía a que se presta, y... preferimos no seguir... este exágit de la Reforma no debe merecer más letras.

De JOSÉ LUIS LANUZA, se incluye un trabajo del cual se pueden extraer conclusiones valiosas sobre el divorcio entre pueblo y universidad, además de puntualizaciones interesantes sobre la acción reformista desde las casas del alto saber.

Centrando su estudio en la influencia de lo socio-económico sobre el universitario ANTON MARIANO HERRERO DE MENDOZA expone el punto de vista por el cual la Reforma sería consecuencia de la proletarianización de la clase media; su trabajo se extiende sobre consideraciones en torno a la lucha obrera y el valor social de la Reforma Universitaria.

FLORENTINO V. SANCHEZ se encara en "Universidad y Universidad Cultural" el problema de la formación cultural y el aspecto total que encierra el concepto reformista. Aspira a una cultura integral y humanista que se encuentre acorde con el acontecer contemporáneo. Por lo común, vale e imitarse, citar de él: "En síntesis, Reforma debe significar: *colectividad de cuanto nace; disciplina solidaria; fe en*

³ La Reforma Universitaria, op. cit., pág. 20-21.

lo universal; equilibrio e integración de la personalidad" 4.

Varios documentos inician al lector en el capítulo tercero; todos ellos referidos a las posiciones que con respecto al golpe militar del año 1930 sostuvieron los reformistas. Así, vemos en primer lugar, una declaración de varios universitarios que confiaron en un primer momento en la posible salida que ofrecía el movimiento del 6 de setiembre, al gobierno en descomposición de Hipólito Yrigoyen; la actitud del entonces Decano de la Facultad de Derecho, AARANO PALACIOS; el acto que en la emergencia comisionara el presidente del Centro de Estudiantes de Derecho; el discurso del primer Decano Reformista de la Facultad de Derecho, MAURO SÁENZ al responder en el homenaje que se le tributaba por ser exonerado arbitrariamente de sus cátedras; y por último, el discurso pronunciado por EDUARDO HOWASS enjuiciando a la dictadura.

De HÉRODOTO P. AZCARI se insertan dos concepciones contrapuestas. El primer trabajo es una Intromisión de lleno sobre la composición social de los componentes del movimiento reformista, la ideología política que profesaban, un análisis detallado del contorno gremial, político nacional e internacional que rodea a la Reforma, haciendo especial hincapié en la participación que le cupo a gran cantidad de reformistas en el suceso del año 1930. Destaca la posición del grupo Insurrexit y finaliza advocando al marxismo como única solución. En el siguiente, varios años más tarde, ya no considera a la Reforma como estéril e inservible; por el contrario, la ensalza en su discurso, y se avoca a señalarle el sendero por donde debe marchar.

Vienen luego los artículos de JORGE MAY ZUBERGA —éste sobre La Organización Universitaria y Los

Trabajadores, la mayor guía que sobre la tan anunciada solidaridad obrero-estudiantil podría señalarse— y de CARLOS SÁENZ VIANOSSE, una decidida réplica al doctor Clodomiro Zavala con relación a manifestaciones de este último sobre los consejeros estudiantiles y a propósito de la penetración fascista en la Universidad.

En "Condiciones para la Universidad Libre" ANÍBAL PONCE resume, con la capacidad dialéctica de la que estaba plenamente dotado, las posibilidades del establecimiento de la Universidad Reformista. Al efecto considera que mientras subsista la actual organización social no podrá establecerse la Universidad del Porvenir que aspiró a construirse en 1918, pues de ella surge y es parte. Pero ello no significa que deba abandonarse —establece Ponce— la lucha dentro de la Universidad, pues aspira, como lo manifiesta en otro escrito a "preparar, desde la cátedra, el advenimiento trianante de la democracia proletaria". Estas últimas palabras han sido extraídas del prólogo de Ponce para el libro de Julio V. González, tan exacto y aclarador que creemos innecesario haber omitido su publicación en este libro 5.

Interpretaciones y Comentarios de la Reforma Unversitaria de GERMANO SERRA, es posiblemente el análisis más detenido que se ha realizado hasta el presente del tema del epígrafe. La transcripción de este capítulo de la inguinalable obra de Bermann da un contenido y una valoración sumamente indispensable para el entendimiento de las diversas ideas que confluyen dentro del movimiento reformista.

El quinto capítulo contiene artículos y trabajos de GERMANO SERRA, ANÍBAL ALEXIS LATTEINOFF —que giran en general sobre el person-

4 *Ibid.*, pág. 177.

5 González, JULIO V.: *La Reforma Unversitaria*. Prólogo de Aníbal Ponce, 1. Buenos Aires, edición de la Revista "Epígrafe", 1932.

mo y la Universidad— y de Goveva Souza sobre las actividades del estudiantado secundario en esa época.

Comienza el penúltimo capítulo con dos declaraciones de la Federación Universitaria. Continúa el documentado y profundo estudio de Florentino V. SANCHEZ sobre las Universidades Privadas, que sirviera de instrumento en la gran controversia que se suscitara en torno a este problema el año pasado; el material doctrinario que le ahora es de tal magnitud que es posible afirmar que constituye el mayor análisis sobre el tema conocido hasta el presente.

Prosigue una Declaración de la H. Junta Consultiva de la Facultad de Ciencias Económicas, de 1937, en favor del gobierno tripartito igualitario de la Universidad.

Con relación a los requisitos de la declarada autonomía universitaria posterior a la caída del gobierno peronista, su probable alternativa, y las vicisitudes del movimiento reformista se reproduce un artículo de José Nuv.

Sobre el alcance y misión de la tarea universitaria se publica un trabajo de Rómulo PROENA, que evidencia un desapego al formalismo y un decidido interés por el fin último de lo universitario. Le sucede el discurso que pronuncia el Rector de la Universidad sobre *La enseñanza libre y la libertad de la cultura que sirve como esencialísima pieza aclaratoria del verdadero propósito que se persigiera tras la esperada implantación de Universidades Privadas.*

Enrique SACCOMINI aboga por una labor efectiva e inmediata de la Reforma dentro de la Universidad, criterio que debe observarse siempre y cuando estas tareas dentro de la Universidad no se realicen para colmar intereses egoístas. Los trabajos y las obras en el seno del Alma Mater deben destinarse al beneficio real del sector comunitario que no tiene acceso al aula superior, a impulsar la actividad del hombre por mejorar campos de cultura, y, a contribuir des-

de la Universidad, a redimir a América Latina.

JOSÉ M. RAMOS da la pauta del pensamiento del estudiantado secundario, haciendo especial hincapié en la crítica al reaccionario Decreto Jorge de La Torre que impide la agremiación secundaria, e informando sobre la Federación Metropolitana de Estudiantes Secundarios.

De CARLOS BASAL se da a conocer un trabajo que comprende los tópicos principales por los que debate el movimiento estudiantil, tales como el ingreso a la universidad —sobre lo cual fija sus tópicos— sobre lo cual fija sus tópicos la posición reformista contra a todo sistema que ejecute la limitación—, el presupuesto universitario que debe ser aumentado, la necesidad del Centro único para la verdadera democracia estudiantil, el carácter confesional de las cátedras contra la Universidad Nacional; agregando una serie de consideraciones sobre el campo donde debe desarrollarse la lucha reformista.

Y llegamos, por último, al final, el capítulo ANTES, donde se reúnen páginas de pleno unitarismo latinoamericano, que nos llevan al encuentro de los más representativos prohombres de América Latina que tuvieron, o que tiene, la Reforma Universitaria. Así hallamos el bello discurso de Néstor Riva ALARCON: "Por la Unión Moral de América", el Acta de Fundación de la "Unión Latinoamericana" creada bajo la inspiración del pensador más fecundo que tuviera América, JOSÉ INCANORO, y, que dióra entonces, 1925, la tónica de la actitud antimperialista del mismo INCANORO se publica "La Revolución Universitaria se extiende ya por toda América" un editorial que fija líneas directrices para la ruta juvenil latinoamericana, al igual que el siguiente documento debido a la pluma de ALFREDO L. PALACIOS y que debe ser suscritos por la juventud reformista fervorosamente.

De JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI, el magno escritor peruano, y, tomado

de su libro "Siete ensayos de la realidad peruana", se reproduce su estudio sobre la Reforma Universitaria, que es uno de los trabajos más precisos y que más abundan sobre el tema.

Julio Astrucio Maza, el batallador cubano que encontrara la muerte por manos de asesinos serviles de un dictador, escribe en 1923, interrogando sobre si puede constituir un hecho la Reforma Universitaria, su respuesta es dubitativa, mas, afirma su esperanza en las revoluciones universitarias por el bien que realizan a la cultura.

Desde una tangente posición aprista, Eusebio Rivera, aporta su valiosa interpretación de la Reforma, rastrea los orígenes de la misma en connivencia con la generación del 900, su carácter latinoamericano, agregando especulaciones sobre la influencia del marxismo en la ideología reformista, negándole participación y atribuyéndole los espaldas a socialistas y comunistas frente a la Reforma, el desarrollo del proceso reformista en el Perú, la formación del A.P.R.A., etcétera.

Tal como informan los antologías, Juan Manuel escribió especialmente para este libro un artículo dedicado al 40º aniversario del movimiento de la Reforma Universitaria, reflexionando certamente sobre el papel de la universidad en el desarrollo de la sociedad y la participación que le cabe a las fuerzas juveniles universitarias en el proceso de transformación social.

Alonso Cruz, historia el nacimiento de la Reforma, conformado en el marco político que la vio surgir; su evolución posterior —llegando hasta nuestros días— en nuestro país; las exteriorizaciones reformistas en los pueblos hermanos de América Latina; las posibilidades de expresión política de la Reforma; y finaliza este último trabajo, sobre el porvenir que puede asegurarse al movimiento universitario reformista.

A través de la gran parte de los escritos sobre la Reforma Universitaria es posible advertir, desde 1918, hasta la fecha, un enfrentamiento en cuanto al campo donde debe librarse la batalla del movimiento. Por un lado, quienes se manifiestan partidarios de laborar dentro de la Universidad, pues consideran que la Reforma Universitaria está limitada a la lucha por la renovación de la cultura, y que lo demás debe llevarse a cabo fuera del queshacer universitario. Por la otra parte, se afirma que estando fuera de las posibilidades de la Reforma obtener una Universidad Reformista, en un medio social estancado, la batalla debe librarse en el terreno político-social y sólo, cuando se modifiquen las estructuras socio-económicas, podrá encararse una operación reformista en el Alma Mater. A este enfrentamiento debemos oponerle una objeción y una solución. Por comenzar digamos que no creemos excluyentes las dos posibilidades de acción. Si bien la problemática es clara, en cuanto a que la Universidad es el reflejo del estado social dado no por sí, la Universidad debe permanecer ajena a la existencia y conciencia de la sociedad y el hombre, donde deben producirse las modificaciones. Por el contrario, creemos que debe colaborar en la transformación de las vetustas formas y sistemas de nuestra organización política y económica. Y para intervenir eficazmente en ese proceso es que consideramos también de suma importancia mejorar el nivel cultural y científico de nuestras universidades adscribiéndolas definitivamente al servicio del país, y añadiendo, que la revolución pedagógica que se produzca en la enseñanza superior, está destinada, a cumplir su función social.

También entendemos imperioso que el reformismo intervenga en los movimientos políticos y sociales que tienden a una mejor y superior forma y contenido humanista de la vida. Creemos que desentenderse y dejar la política en ma-

nos de los corruptores públicos es tan pecaminoso y culpable como ser investigador de corruptor. Por ello —y teniendo muy en cuenta la crisis trágica que cubre al país— es injustificable la no militancia en el plano cívico y social (aún desde la posición independiente).

De allí que asignemos a la Reforma Universitaria una conjunción de objetivos:

A) En primer lugar, como participación y contribución al mejoramiento de la Universidad Nacional, y

B) En segunda, como afirmación y trabajo en la lucha política y social por la superación de los sistemas injustos y el establecimiento de una nueva democracia social.

Enunciamos así en grandes términos los dos planos donde creemos debe dirigirse la acción reformista: el universitario y el político-social. Desde estas premisas se desprenden luego otra cantidad de requisitos y finalidades secundarias. Así por ejemplo, tener en cuenta que la Universidad debe adecuarse y servir a las necesida-

des de la sociedad y al conjunto de naciones latinoamericanas en especial; que la Reforma debe perseguir el rescate del espíritu sumergido en el actual pantano cultural concurrendo a su información y elevación y así sucesivamente con los demás postulados reformistas.

Y, para finalizar, debemos decir que si la Reforma Universitaria —como afirman los antologías en la *Nota al Lector*— se ha caracterizado por las traiciones, es necesario entonces predicar más que nunca la vía de la praxis y la acción reformista, sobre todo en lo universitario. ¿Por qué?, podrá preguntarse. Y contestamos: pues porque se podrán traicionar cuantas veces se quiera lo escrito y pronunciado en la vida, pero, lo realizado, lo construido, lo sembrado, el campo desbrozado, regado, cubierto de árboles frutales o de ondulantes mieses, es ya, tierra cultivada, y, cuando el árbol ya ha dado sus frutos no puede rescatarlos ni destruirlos. Recordemos que el buen árbol no se conoce por el árbol mismo, sino por sus frutos.

RAFAEL H. SANCHEZ

Tarea Universitaria. Su aparición.

En los últimos años quienes se preocupan del problema cultural argentino han señalado reiteradamente la necesidad de crear un órgano difusor de la Universidad Nacional que ponga de relieve el aporte de las nuevas corrientes del pensamiento y análisis, con conciencia objetividad, los aspectos esenciales de la vida argentina, sus causas y su proyección. Por supuesto que nadie aspiraba a malgastar el escueto presupuesto resucitando el academismo engolado o las viejas formas de la didáctica estereotipada. Se esperaba si una publicación sería pero vivida, informativa pero aguda, accesible pero profunda. Desgraciadamente Tarea representa un extraño complejo que no tiene ese claro sentido de nuestra cultura ni tiene una relación viable con la vida intelectual de la Universidad argentina. Nuestro pueblo desmado mentalmente por la chabacanería de la radio la televisión y las revistas sensacionalistas, confundido por la prensa comercial y las agencias informativas internacionales, no encontrará en la palabra del universitario argentino, a través de este semanario, la orientación necesaria a los múltiples y angustiosos problemas que aquejan a la humanidad y en especial a nuestra nación.

Falta una unidad de criterio, los temas son tratados con excesiva ligereza, contiene una sección informativa extraída de los diarios y envejecida, los títulos son de una comicidad inexplicable (por ejemplo Strip frame conservador, La tierra es una pera, Lectores versus Garretá, aparecidos en la portada del número 3) carece de un editorial y sobre todo pretende pasar por alto el momento social del país. Agréguese a ello que Tarea Universitaria, órgano de la Universidad Nacional de Buenos Aires, no se ocupa, ni por error, de la vida universitaria y por supuesto tampoco de temas educacionales. En

la página cuatro del número dos, con fecha del día 13 de octubre, se anuncia con grandes titulares la realización del VI Congreso Eucarístico Nacional inaugurado el 12 del mismo mes y puesto en relieve el acontecimiento religioso por todos los grandes rotativos. El lector al no encontrar mejores conceptos que unas palabras alusivas al acto del Primer Mandatario y una crónica que no viene al caso, duda de la finalidad de la nota y piensa en la sutil ironía del director o en su escaso poder discriminatorio para elegir la noticia de interés. Otras veces junto al ensayo sociológico bien elevado, la ilustración cómica del dibujante que desconcierta al lector aunque las situaciones no carezcan de gracia o finesa.

Pero no todo es gris en esta crítica. Si juzgásemos a Tarea como una revista no universitaria diríamos que es ágil, simpática y de una entretenida diagramación, con ciertos impactos de gracia profunda y con artículos de interés para el gran público. Buena sección de cine y plástica y otras cualidades que reconocemos pero que no era lo que esperábamos de la Universidad. No obstante si Peralta y su equipo se ordenan sin perder la técnica moderna, indaguen manteniendo la originalidad y se adentran más en la realidad argentina y universitaria, desde luego evitando consignas, separando el artículo de fondo del título intempestivamente bisecionario o de la ilustración fuera de tono, tal vez logren imponerse en un mercado árido de conocer y ser orientado.

Si ello ocurre no dejaremos pasar el acontecimiento y los elogios futuros serán más abundantes que nuestras objeciones presentes.

GUSTAVO SORAN

LIBROS Y REVISTAS

La Editorial Universitaria de Buenos Aires ha programado la publicación de sus libros en diversas colecciones que llevarán las denominaciones de Cuadernos Manuales, Tomas, Lecturas, Teoría e Investigaciones y Obras de Iniciación Cultural. En la colección de Cuadernos, la única serie iniciada hasta la fecha y cuya característica se anuncia como la de libros breves, claros y didácticos, se incluye el presente trabajo en segunda edición revisada por el autor.

Mondolfo analiza aquí los aspectos fundamentales de lo que ha sido llamado el enigma socrático, término que comprende el tratamiento de una multitud de problemas íntimamente vinculados, desde la existencia histórica de Sócrates hasta la interpretación de su pensamiento filosófico. Así por ejemplo, sus contemporáneos han conservado distintas imágenes, y esta divergencia de los testimonios no hace más que reflejar las varias respuestas individuales que torzadamente debían provenir de la múltiple acción y de la personalidad inagotable del maestro. En cuanto a las interpretaciones posteriores de su filosofía, Mondolfo enfrenta las distintas tesis, apoyadas por una amplia bibliografía y en un movimiento dialéctico nos aproxima a ese punto de referencia ideal, acerca del cual no se ha dicho todavía la última palabra.

Creechayson ha dicho que Sócrates, como hombre, siempre guardará en el fondo su secreto. Este libro no pretende revelarlo totalmente, pero con el método antes mencionado surge una semblanza mucho más profunda que aquéllas,

unilateralmente iluminadas, que suelen presentarnos los manuales de divulgación. Como ejemplo de lo dicho, se menciona la interpretación que nos da Maier de Sócrates como héroe moral, y la de Burnet y Taylor como fundador de la filosofía especulativa según el retrato de Platón. Para Mondolfo, la superación de ambas podría consistir en la referencia a su inspiración religiosa, que transformada su enseñanza en una misión imperativa que debía cumplir aún a costa de su propia vida.

Los antiguos problemas, planteados en las etapas iniciales de la filosofía griega, se resuelven en Sócrates en una nueva cuestión que es urgente resolver: ¿qué es el hombre? Pero su formulación reviste un carácter peculiar. La presentación tradicional es reemplazada por el diálogo, que no debe considerarse como un mero recurso expositivo, sino como una forma intrínsecamente ligada a la filosofía socrática. En efecto, la solución antropológica no se nos ofrece como un resultado acabado y comunicable con validez objetiva, sino que cada uno tiene que conquistarlo a través de esa tarea de escrutinio e interrogación constante de su propia alma. La filosofía en ese sentido no es susceptible de ser enseñada como un contenido doctrinal sistemático. Sólo se puede aprender a filosofar, y en ese quehacer aparece Sócrates como guía de conciencia e inteligencias que "exalta la reflexión activa del discípulo y provoca su respuesta obligándolo a buscar para descubrir". A esta exigencia sólo puede corresponder la forma dialogada

viviente y es imposible sustituirlo por la obra escrita, que no discrimina a quien se ofrece.

El contenido de su filosofía es analizado con referencia a su contexto histórico cultural; se examinan la conducta de Sócrates como ciudadano de la pólis y las causas que determinarían su condena y muerte. El primero de los temas que desarrolla Mondolfo es el método para alcanzar el conocimiento. El hecho de conocer nos remite de inmediato a su fundamento, que es precisamente una conciencia de no saber. Por lo tanto, la ignorancia más grande y peligrosa es "la que no sabe y cree saber, pues origina todos los errores que cometemos con nuestra inteligencia" (Platón: *Septeto*).

La primera parte de la ironía socrática, la refutación, va encaminada a ese tipo de ignorancia, para que se adquiera conciencia de ella y tenga lugar una exigencia de purificación. Esta purificación de los errores actúa negativamente como preparación y estímulo de una tarea constructiva, "tal como habría de serlo más tarde la duda metódica de Descartes". El segundo momento es la recapitulación: mediante una interrogación verdadera se obliga al interlocutor a conquistar verdades y sentirlas como producto de su propio espíritu. El maestro finge ignorancia de las soluciones pero ello no constituye engaño alguno pues es condición del sagrado mandato de ayudar a alumbrar inteligencias, el abstenerse de toda enseñanza dogmática. Un supuesto entra en juego en todo este proceso y consiste en aceptar una potencia cognoscitiva en el discípulo, la que se actualizaría con el diálogo. En forma análoga interpreta Mondolfo la teoría de la reminiscencia, "cuyo verdadero significado es esencialmente activista" y "no de mero vestigio pasivo de una inerte contemplación anterior".

De este modo, el diálogo socrático se desenvuelve en busca de

conceptos universales, que son los únicos que constituyen el conocimiento verdadero o ciencia, y descartar las opiniones provenientes de la experiencia, siempre relativas al sujeto. La universalidad del conocimiento se logrará sólo por la concordancia alcanzada a través de la discusión y por la unidad del concepto surgida de la multiplicidad de los hechos.

Otra cuestión es la que se refiere al problema moral, interpretado generalmente como intelectualismo ético, tesis que afirma que el solo conocimiento puede determinar la conducta humana. Según este esquema, el hombre se hallaría escindido en inteligencia (como actividad rectora puramente teórica) e impulsos. Mondolfo sostiene, en cambio, la unidad e identidad entre razón y fuerza de carácter, y aquí debe buscarse la clave para la comprensión de la idea de sabio que habría de predominar en la filosofía posterior. En efecto, el nombre de sabio sólo corresponde a quien posee "un hábito y ejercicio de autodominio en que la ciencia o sabiduría se identifica con la fuerza del carácter, y la falta de ella con la debilidad espiritual que transforma al hombre en esclavo de los impulsos irracionales".

La exposición de la filosofía socrática culmina con algunos apuntes sobre el eudemonismo entendido como una ética del amor y del deber.

El último capítulo se refiere a la influencia de Sócrates. Su figura histórica se motra en las actividades básicas que son inherentes a todo auténtico filósofo, y esto explica su actualidad. Es un tema de constante revisión, en el que hoy se quiere ahondar con espíritu de comprensión para valorarlo cabalmente, superando las concepciones favorables a la creación del mito.

Toda filosofía comporta tanto radicalizar la pregunta inicial, omitiendo lo que ya se sabe, como afir-

mar la propia libertad individual y la de los otros que en secreta o abierta comunicación colaboran en la tarea. Y estos rasgos configuran a Sócrates a través del documen-

tado trabajo de Mondolfo. Son los temas actuales y perennes de todo filósofo, y por lo tanto de todo vivir.

ROSA VIRGINIA BRAMBILLA

OLIVER WENDELL HOLMES: *La Senda del Derecho* (prólogo de Carlos María Biaggini; traducción de Carlos A. Garber). Cuadernos del Centro de Derecho y Ciencias Sociales (F.U.B.A.), Nº 8, Edit. Ferrot, Buenos Aires, 1988.

Este trabajo del juez Holmes (discursos en la inauguración de un edificio para la escuela de derecho de la Universidad de Boston, el 8 de enero de 1897) excede, por supuesto, los límites ocasionales de una pieza de circunstancias, de una expresión de buenos modales, para convertirse en serie de reflexiones bien meditadas sobre el derecho y su naturaleza, tan actuales hoy como cuando fueron pronunciadas.

El prólogo, Carlos María Biaggini, destaca la importancia de la labor de Oliver Wendell Holmes en su larga vida (1841-1935) y ubica claramente el contenido de *The Path of the Law*. Excelente la traducción de Carlos A. Garber, que conserva el estilo (porque Holmes, a la inversa de muchos de nuestros especialistas, tenía estilo) del autor de *Common Law*.

Holmes comienza casi dispuesto a sorprender al lector, cuando dice: "El objeto de nuestro estudio es, pues, predicción: la predicción de la incidencia de la fuerza nóbilica por mediación de los tribunales de justicia", aclarando luego que "... lo que llamamos obligación o deber jurídico no es sino una predicción de que si una persona realiza o deja de realizar ciertos actos deberá sufrir de ésta o aquella manera la sanción de un tribunal de justicia; y otro tanto puede decirse de la facultad jurídica o derecho subjetivo". Resulta fácil comprender en este sentido, que "... si todos los reventores del pasado se quemaran de inmediato, siempre podríamos reconstruir el

corpus del Derecho en base a las sentencias de nuestra generación".

Después de precisar las diferencias entre Derecho y Moral ("un mal hombre tiene tanta razón como uno bueno para no dudar un conflicto con la fuerza pública"), llega Holmes a su concepto del Derecho: "Las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto; nada más ni nada menos". Con referencia a la confusión de ideas jurídicas y morales en el derecho de los contratos, cita el maestro norteamericano ejemplos de su jurisprudencia para llegar a una conclusión que acaso parezca esotérica a algunos, pero que a nosotros nos resulta valioso punto de partida: "Personalmente, muchas veces he pensado si no sería preferible expurgar completamente del vocabulario del Derecho todas las palabras que contengan implicaciones morales, adoptando en su reemplazo otros términos que transmitan sólo ideas jurídicas desprovistas de todo tinte ajeno al Derecho mismo. Es cierto que necesitaríamos reemplazar éstas de la historia, y la molestia derivada de la asociación de ideas jurídicas y éticas, mas si liberáramos de la innecesaria confusión ganaríamos grandemente en la claridad de nuestro pensamiento".

Considera más adelante el autor las fuerzas que determinan el contenido y crecimiento de la jurídica, analizando la función de la ética en los estudios de esta naturaleza.

Y, finalmente, se adentra en la "condición actual del Derecho co-

me objeto de estudio, y del ideal hacia el cual se orienta. Holmes manifiesta que aun se está lejos del ideal que él desearía ver alcanzado, debido a que nos hallamos "en el comienzo de una reacción filosófica y de una reconsideración del valor de doctrinas que en su mayor parte son todavía aceptadas como moneda corriente, sin problematizar deliberada, consciente o sistemáticamente sus fundamentos". Ejemplifica este aspecto de la cuestión con referencias al derecho penal y al contractual.

Como elementos positivos para el profesional que trabaja cotidianamente en el estudio y el tribunal, Holmes aconsejará: a) la adquisición de "un adecuado conocimiento de Economía"; b) "el estudio de lo que se llama Jurisprudencia (Teoría General del Derecho)", ya que considera que la "Jurisprudencia, según mi sentir, es simplemente el Derecho en su aspecto más generalizado".

Casi al fin del opúsculo, Oliver Wendell Holmes resume su opinión sobre la ciencia jurídica: "Confío en que nadie habrá de pensar que, por criticar tan libremen-

te el Derecho, dejo de sentir respeto por él mismo. Tengo veneración por el Derecho, como uno de los productos más vastos del pensamiento humano. Nadie conoce mejor que yo el número inencontrable de grandes intelectos que han consagrado todos sus esfuerzos a hacerle alguna adición o mejora, las mayores de las cuales aparecen insignificantes cuando se las compara con la magnificencia del todo. Su título definitivo al respecto general es que existe, que no es un sueño hegeliano, sino una parte de la vida de los hombres. Pero se puede criticar aún lo que se venera. Mi vida está consagrada al Derecho, y sentiría que falta a la devoción que le profeso si no hiciera lo que dentro de mí me impulsa a mejorarlo, y cuando alcanzo a percibir lo que me parece el ideal de su futuro, si vacilara en mostrarlo y en insistir a su consecución con todas las fuerzas de mi corazón".

Gran lección la de Holmes, si decir de Carlos Cassio, "el más grande de los juristas nacidos en los Estados Unidos de América".

ALBERTO CUBA

Enrique Díaz de Guzmán: *Abogados y Jueces*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.

El título de este trabajo nos adelanta ya su contenido, que tiene por meta juzgar a abogados y jueces.

Encontramos al comienzo una presentación de José Manuel Saravia, con ocasión de la conferencia pronunciada por el Dr. Enrique Díaz de Guzmán ante el Instituto Popular de Conferencias, en la que se destaca la personalidad del autor, juez y profesional de mérito reconocido, verdadero maestro del derecho. Saravia pone de relieve la importancia del tema que aparece, como, una, verdadera, necesidad de las tantas que existen

en la crisis del mundo contemporáneo, crisis que el derecho siente quizá como ninguna otra actividad del hombre porque es crisis del individuo, que no tiene fe en la ley y no está amparado por la seguridad y certeza jurídicas necesarias para su actuación.

El autor ha dividido su trabajo en ocho capítulos en los cuales tiende siempre y lo logra, mirar hacia arriba, haciendo de él línea de conducta, útil y correcta para la actuación de magistrados y letrados. Comienza por decirnos que hablan de jueces, y abogados, es plantear, de inmediato, el proble-

ma de la justicia y el problema del derecho, y a continuación valora ambos conceptos con palabras profundas de gran contenido ético y social. Habla de la jerarquía del tema, que conmueve verdaderamente su espíritu, ya que el autor conoce y ha vivido en ambas funciones: como juez y abogado; por eso, dejará de lado posiciones personales para volcarse, en una sabia combinación, todas las experiencias vividas, todas las luchas y sensaciones efectivas.

Manifiesta que muchos han hablado sobre el tema, recordando así las palabras de Adolfo Ríos, Celerino P. Merillán, Pablo Calatayud, Héctor P. Landraco, para luego mencionar a algunos autores de libros fundamentales, como Stammier, Colmo (*La Justicia*) y Bielea (*La Abogacía*), agregando que con la invocación de esos nombres guiará su exposición.

Más adelante transcribe una página de Stammier donde está concentrado el problema con que se enfrentan jueces y abogados: el problema del derecho injusto. Sobre éste nos brinda con palabras feroces su anhelo de justicia y seguridad jurídica.

A continuación nos plantea el segundo problema que agita a jueces y abogados: "¿Cómo conocer la verdad?" "¿Cuál es la verdad?" "¿Es la verdad real la verdad judicial?" "¿O la verdad real no logrará transparentarse en la verdad judicial?" Aquí analiza los numerosos factores que hacen que la verdad escape al conocimiento originario del abogado y a la apreciación posterior del juez.

No obstante, es ansia vehementemente de jueces y abogados aunar verdad real y verdad judicial, y sólo así, unidos, cabe decir que se ha hecho justicia.

Nos habla de la función del juez y de la función del abogado: del principio de ética, conductor de su

comportamiento, fácil de sentir y muy difícil de cumplir: "No porque el abogado encuentre veta propia para pleitear, que si hace así obrará como rábula, sino porque le será difícil desentrañar la verdad—esa verdad de que acabo de hablar— y establecer cuándo el cliente tiene razón".

Destaca la gran responsabilidad del abogado en la etapa inicial de la consulta y del planteamiento del juicio, y aún la mayor que pesa sobre los jueces, ya que a sus sentencias se subordinan, decisivamente, la tranquilidad, honra y paz espiritual y social. Recuerda a Héctor Lafaille, quien decía repetidamente a amigos y discípulos que "el abogado es el soldado desconocido de la jurisprudencia".

Se manifiesta partidario de la oralidad, fundándose para ello no sólo en su experiencia como profesional, que le ha enseñado que la comunicación de los elementos humanos que intervienen en un litigio o proceso son garantía de justicia, sino también en su actuación como magistrado.

El autor ha desenvuelto su trabajo en torno a una idea básica: la justicia por medio de jueces y abogados, relacionándolos en forma permanente, a fin de destacar que ambos forman una única realidad; a pesar de ello, refiérese a la necesidad de separar el comportamiento de unos y otros en cuanto a las guías que gobiernan sus respectivas conductas.

Cierra la obra brindándonos su *Decálogo del Juez*, en el que dice a sus colegas de ayer:

- I) Respeta al abogado.
- II) Siente la particularidad de cada litigio y desconfa del precedente.
- III) No presumas de erudito.
- IV) Sé claro y conciso.

V) Sé manso y reflexivo.

VI) Sé humano.

VII) Sigue el ritmo de la vida para la adecuada interpretación de la norma.

VIII) No busques la popularidad.

IX) Preserva, a toda costa, la independencia y la dignidad de tu magistratura.

X) Realiza la moral y el derecho al hacer justicia.

ANONSA S. FERROS

MAURO AUGUSTO RISOTTA: *La venta de la cosa ajena*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1938.

El presente volumen lleva el N° 3 de la serie Monografías Jurídicas, que viene editando Abeledo-Perrot, en ejemplares "de hotelero", con una impresión elegante, que hace agradable y fácil la lectura.

El Autor, distinguido profesor universitario, trata en esta monografía, con claridad de maestro, digna del mayor elogio, un tema de su especialidad, ordenando argumentos y conclusiones formulados desde la cátedra y cuya lectura repetamos por demás útil dada la calidad del estudio que en ella se hace.

El tema, tratado en forma muy interesante, analiza el problema que representa en nuestra legislación "la venta de la cosa ajena" frente a la contradicción existente entre una norma general, el art. 1177 del Código Civil, que dispone "que las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos" y el art. 1329 del mismo Código, que parece establecer una excepción para el contrato de compraventa, pues conforme a sus términos, "las cosas ajenas no pueden venderse". Incluso el A. apunta hacia el Código de Comercio, cuyo art. 453 prescribe que "la compraventa de cosa ajena es válida" en el supuesto de que el comprador, al celebrar el contrato, ignora que la cosa es ajena. Si lo supiese, es nula. Por último menciona el artículo 2412 C.C., referente a la posesión

de buena fe de cosas muebles que limita el campo de aplicación del art. 1329.

Señala que el art. 1329 es en lo básico, el art. 1593 del Código Civil Francés, código que acusa una variante fundamental con el nuestro, ya que en él, el dominio hay que tenerlo al tiempo del contrato, por cuanto la transmisión se opera por el simple acuerdo de voluntades, mientras que en nuestro C.C. hay que tenerlo al tiempo de la transmisión, que no es el mismo del contrato, ya que es necesario acudir a la tradición (arts. 577 y 8265 C.C.). De lo dicho, resulta atendible que en el C.C. Francés, el legislador al proscribir la venta de la cosa ajena adujera que tal convención es "irrazonable", "ridícula", "contraria a la naturaleza de las cosas y a los sanos orientaciones de la ley moral". Este régimen llevó a Portalis a decir que "siempre será posible hacer de la tradición una condición de la venta".

Luego de interesantes consideraciones, se señalan las amplias excepciones que delimitan al artículo 1329, a saber:

a) La compraventa mercantil de cosas muebles ajenas es válida, si el comprador ignora que la cosa es ajena;

b) La compraventa civil de cosas muebles ajenas es prácticamente inatacable en las mismas cir-

cunstances, desde que el poseedor de buena fe podrá ampararse en la presunción de propiedad y repeler la acción reivindicatoria del verdadero propietario;

c) La compraventa civil de inmuebles ajenos se válida si esa calidad es conocida por vendedor y comprador que fijan plazo para la transmisión del dominio;

d) Luego sólo puede cuestionarse, conforme al art. 1328, la compraventa del inmueble ajeno concertada sin hacer mérito de su condición de tal, haya o no buena fe en el vendedor o en el comprador, separadamente considerados.

Apunta también el A. que en nuestro derecho debe hacerse exclusión de las ventas in genere, relativas a las cosas solamente determinadas por su especie y calidad, ya que sólo las cosas ciertas pueden ser consideradas como ajenas; señala además, la presencia del art. 3430 Cód. Civ., que constituye, como es sabido, uno de los límites de la acción reivindicatoria. Estas consideraciones lo llevan a formular tres principios cardinales:

I. Las cosas ajenas pueden venderse siempre que haya plazo para lograr y transferir el dominio.

II. Las cosas muebles ajenas pueden venderse en toda ocasión a un comprador que ignore la circunstancia, sea la operación civil o comercial.

III. Nunca pueden venderse como propias las cosas ajenas.

En el Cap. III se plantea el problema de la nulidad de la venta que según el art. 1330 puede ser convalidada por la ratificación del propietario o convalidada si el vendedor llegase a ser ulteriormente sucesor universal o singular del vendor dominus, para concluir luego de diversas consideraciones, en que "aunque formalmente la norma aparece colocamos en el caso

del acto nulo por tener objeto prohibido, resulta obvio pues, que esa calificación se paga de lo aparente y no se acomoda a la realidad".

Niega el Autor, con justificaciones inmejorables, que estemos en presencia de un acto anulable de nulidad absoluta o relativa y cita a J. A. Moyano, para quien "se trata de una nulidad específica, con caracteres bastantes para permitir denominarla autónoma, en cuanto se aparta de las nulidades consagradas en los hechos y actos jurídicos". Luego de un breve análisis, rechaza incluso que pueda hablarse de rescisión o resolución, concluyendo con que se trata de un contrato válido, cuya ejecución deberá regirse por los principios generales. A continuación, se analizan los efectos propios del delito civil de estelionato, que se produce al vender la cosa ajena como propia.

En el Cap. IV se determinan los efectos de la venta de la cosa ajena con relación al verdadero propietario, que mueven al Autor a sin resar de la cuestión por haber llegado en el contrato precedente a conclusiones distintas a las que llegó la doctrina tradicional, formulando el cuadro siguiente:

Si el propietario no se ha desprendido de la posesión, está a cubierto de todo riesgo, porque nadie podría reclamarle que hiciere tradición de la cosa. En caso contrario, la solución varía:

a) Cabe la posibilidad de que el vendedor la haya entregado al comprador, en cuyo caso el propietario puede reivindicarla antes de que aquél adquiera por prescripción;

c) Cabe también la posibilidad de que el vendedor conserve aún la cosa en su poder, en cuyo caso la reivindicación podrá dirigirse en contra suya.

Si la cosa es inmueble —principal supuesto que hace operante el art. 1329 del Cód. Civ.— puede producirse la prescripción decenal del art. 3999 o trienal del de los arts. 4015 y 4016, sin perjuicio de la subsistencia de la acción contra el vendedor. Vincula finalmente el asunto con el "tema substancial de la garantía de evicción, íntimamente ligado a la disposición de lo ajeno". Concluye el trabajo con un interesante análisis de la legislación comparada, así como del Anteproyecto de Bédouin y del Proyecto de 1938, que suprimen el delito civil de estelionato (art. 1178) y sustituye el art. 1329 por una norma que declara anulable la venta de la cosa ajena como propia, fórmula indirecta y no comprensiva de todos los aspectos que presenta la cuestión —a juicio del Autor— que lo llevan a fijar su posición de la manera siguiente:

1. Las cosas ajenas pueden venderse. Tal operación no es nula.

2. Si el vendedor y el comprador son de buena fe, cabe suponer que han procedido con error esencial y, en consecuencia, el acto es anulable y ambos pueden pedir la nulidad, antes o después de haber entregado o recibido la cosa, por vía de acción o de excepción.

3. El vendedor y comprador son de mala fe, si han procedido con dolo, ni uno ni otro pueden accionar para pedir la anulación del acto, de cuyas consecuencias son solidariamente responsables ante el verdadero propietario de la cosa.

4. Si la mala fe sólo existe en el vendedor o en el comprador, será uno u otro el que resulte impedido de accionar o excepcionarse, pues habrá de tenerse en cuenta que en delito civil incurrir no sólo quien vende la cosa ajena como propia, sino también quien compra maliciosamente, sabiendo que la cosa es ajena.

TRIBUNA MERCANTIL

José Domingo Ray: *Derecho de la Navegación - Particularismo y Autonomía*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1938.

Si bien muchos juristas se han preocupado en destacar la autonomía del Derecho de la Navegación, advertimos en esta obra un enfoque renovado y realista del viejo problema; sólo en apariencia meramente teórico, si se prescinde de las proyecciones que él mismo comprende.

El Dr. José D. Ray mediante un análisis integral y prolijo desentraña el concepto de autonomía y destaca su verdadero carácter. Ilustra este trabajo con diversas citas de autores y puntualiza en varias notas agudas críticas, ya sea a determinadas concepciones doctrinarias o a decisiones judiciales.

En la Introducción fija en forma clara y precisa el vasto contenido y los caracteres más sobresalientes

de esa rama del ordenamiento jurídico. En la Primera Parte nos brinda una visión general de todas sus instituciones peculiares (no solamente de aquéllas a que se refiere el Libro Tercero de nuestro Código de Comercio), explicando el fundamento contravertido de algunas de ellas con verdadero criterio científico y actual. En la Segunda Parte, concretamente, se ocupa del particularismo y la autonomía del Derecho de la Navegación. Como lo señala el Autor en el Prefacio "la aplicación de esos calificativos a las relaciones jurídicas referentes a la navegación, sintetizan dos posiciones en la historia de su ciencia respecto a un mismo problema". Analiza en primer término la doctrina tradicional gestada en Pardessus y la reacción producida contra la misma, la doc-

trina moderna, para dejar sentada finalmente su propia tesis.

Acertadamente, destaca el Dr. Ray que: "El concepto de autonomía es doblemente relativo porque depende del fin científico, didáctico, legislativo o jurisdiccional a que se refiera y porque dentro de la unidad del orden jurídico, cuando se habla de autonomía debe ser a fin de sistematizar, regular o estudiar un sector jurídico y no porque se pretenda que tenga estructuras esencialmente distintas". Enfoca luego los diversos aspectos: Autonomía Científica, Legislativa, Jurisdiccional y Didáctica. El último capítulo contiene una ordena-

da sintética de todas las conclusiones del Autor.

Recomendamos la lectura de este trabajo, que sin duda alguna constituye un valioso aporte para la bibliografía nacional sobre la materia. Los estudiantes podemos hallar en él una eficaz guía, para captar, por ejemplo, la naturaleza jurídica de diversos institutos que el Derecho de la Navegación abarca, para precisar el sentido de una norma legal o para comprender el fundamento de algunos fallos judiciales, que recaen sobre situaciones no contempladas expresamente por el legislador.

NORA R. CHAMOLE

EDUARDO L. GREGORINI CHASELLAS: La protección de las minorías en las Sociedades Anónimas. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1939.

La Sociedad Anónima ha venido a revolucionar la economía, permitiendo la realización de empresas fabulosas. El desarrollo alcanzado por este tipo de sociedad, como lo muestra la realidad actual, es realmente prodigioso. Es indudable que si bien su mecanismo reúne un conjunto importante de ventajas tiene también su reverso en los abusos de diversa índole a que puede dar coito.

Dada su trascendencia, no es de extrañar que haya motivado opiniones encontradas y haya sido objeto de detenidos estudios.

Llega a nosotros un trabajo que nos enfrenta con uno de los multiproblemas que es susceptible de generar la llamada asociación de capitales, fructo ésta que aun cuando Vivante exprese que es más brillante que sólida, se ha generalizado por señalar su característica. Se trata de la tesis presentada por el Dr. Eduardo Gregorini Chasellas, egresado de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, titulada: La

protección de las minorías en las Sociedades Anónimas.

El enfoque, como señala el A., no es el de la sociedad como institución frente a otras sociedades, ni el de la sociedad frente al Estado, sino el de un problema interno que se presenta en el marco de las relaciones de los asociados entre sí.

Esta sociedad, tal como se la legisló en los Códigos del siglo XIX, está basada en la concepción democrático liberal. Los accionistas ejercen sus derechos a través de las asambleas y eligiendo sus representantes, respetándose el principio mayoritario. Hago esta referencia porque dentro de otra concepción, que se ha concretado legalmente en la ley alemana de sociedades por acciones del año 1937, por ejemplo, se tiende a desdolar al elemento mayoría por el elemento autoridad.

Ahora es necesario aclarar para una mejor comprensión del problema el concepto de minoría como opuesto a mayoría dentro de la terminología del A. Con él se alude,

como surge de lo expresado en el primero de los cinco capítulos en que se divide el estudio, a una relación cuantitativa de poder que no tiene relación con el mayor o menor número de personas ni con el hecho de poseer más o menos acciones. Se nos presenta, así, al destinatario de la protección: grupo que no posee poder, y los medios y procedimientos frente a los cuales debe darse esa protección. De allí que al hablar de mayoría no se refiera sólo a la mayoría numérica según la concepción liberal sino incluso a una minoría, cuando ésta detente el poder. Distinta a la terminología de otros autores, como Goldschmidt o Solá Ransó, por ejemplo, que al tratar el tema hablan de mayoría o minoría numérica, ya sea de personas o de capital.

La segunda parte se dedica al examen del sujeto unidad de la protección, haciéndose un análisis de sus derechos y obligaciones. De donde se deduce que al ante la ley existe una parente igualdad entre todos los accionistas, la práctica ofrece una realidad distinta y es allí donde entran a jugar los conceptos mayoría, minoría. Estos grupos contrapuestos surgen de una situación pasajera que es el control de la sociedad. El amparo consistirá en dar a los socios en inferioridad de condiciones medios legales, cuyo uso estaría condicionado al mal uso del poder por quienes lo detentan.

En la vida de las Sociedades Anónimas la asamblea es un elemento vital, es a través de ella que el sujeto unidad ejerce sus derechos. No hay discusión acerca de la obligatoriedad de sus decisiones, mientras sean conformes a la ley y los estatutos. Pero, ¿no sería posible poner además otros límites? A la constatación de este interrogante que formuló, se aboca el A. en el tercer capítulo.

Las distintas elaboraciones doctrinarias, tendientes a limitar el

límites, ante decisiones conforme a las normas legales y estatutarias, pero contrarias a los principios generales del derecho, son expuestas con precisión. Este aspecto de la cuestión resulta sumamente interesante, no sólo como construcción teórica sino por su relevancia práctica, ya que esas teorías (objetivas, subjetivas y mixtas) han recibido acogida jurisprudencial e incluso legislativa, en algunos países.

El capítulo de referencia concluye con un análisis de legislación comparada y las conclusiones de la X Conferencia Interamericana de Abogados.

Trasladándonos a nuestra legislación positiva, hacemos en el Código de Comercio una serie de disposiciones que, evidentemente, contribuyen a que el accionista no quede totalmente indefenso ante posibles maniobras de quienes tienen la gestión social. En el penúltimo Capítulo el A. enumera esas normas y cita las interpretaciones a que han dado lugar. Añota que el sistema no da una protección integral y a proponer las posibles soluciones dedica la última parte ed su tesis.

Las reglas aludidas son fundamentalmente las relacionadas con: asambleas (convocatoria, derecho de voto, etc.), responsabilidad de las autoridades sociales, derecho al dividendo, publicidad, fiscalización, etcétera.

Concretamente se proponen entre otras medidas de protección: que todo accionista tenga voz y voto, derecho de todo accionista en determinadas circunstancias de pedir la convocatoria de las asambleas; ciertas precauciones con respecto a las acciones de voto plural, fiscalización más efectiva, etc.

Dentro del enfoque crítico resulta novedosa la posición del A. en lo que se relaciona con la interpretación del artículo 353 del Código de Comercio. Su posición es la de que esta norma ampararía todos

los casos en que se violen deliberadamente los derechos de las minorías con abuso del derecho o mala fe, aun cuando no se violaren la ley y los estatutos. Hace jugar para dar esta solución la teoría de los límites subjetivos, sin perjuicio de proponer una incorporación efectiva de disposiciones que posibilitaren la aplicación de ambas teorías (de los límites objetivos y subjetivos). Comparto la posición de Goldschmidt y Ascarelli.

En torno a esta solución se podrían hacer largas consideraciones, y yo por mi parte me manifiesto en su contra, frente a los términos de la ley. En el campo jurídico, creo que la certeza es fundamental; me inclino, por consiguiente, a la aplicación estricta del texto citado. Si bien me opongo a esta

solución por vía interpretativa, no me opongo a la posible por vía legislativa; especialmente me inclino a una posible incorporación de la llamada teoría de los límites objetivos mediante la enumeración de una serie de derechos, análoga a la que hace la ley suiza (artículo 846).

Para concluir, creo justo señalar que el trabajo comentado viene a completar nuestra literatura jurídica, ya que si bien al problema se ha hecho alguna referencia en las obras generales de Derecho Comercial o en los tratados sobre la Sociedad Anónima, o algunos de sus aspectos, no existía un estudio particularizado sobre el tema.

MARTA ESTHER ANGULO

RICHARD MCKEON, ROBERT K. MERTON y WALTER DILLMAN: *The Freedom to Read. Perspectives and program*. Publicado para la "National Book Committee" por R. R. Bowker Company, Nueva York, 1957.

La censura de los distintos medios de expresión, ha sido y es, de una importancia práctica terrible y un arma, a veces eficaz, a veces negativa, que obra en manos de los gobiernos. La encontramos en todos los órdenes jurídicos del mundo y con mayor fuerza aún, en las naciones americanas; de allí el interés que debe despertar en nosotros su aplicación y sus relaciones con las distintas formas de libertad individual, que imperan en los diferentes estados donde ella está en vigencia.

The Freedom to Read configura un aspecto parcial de lo que es, en EE. UU., este tipo de restricción, siendo propósito del National Book Committee de Nueva York, al publicarlo, defender la libertad de expresión y simultáneamente atacar a las distintas variedades de censura que se han creado. "To keep books free...", traduciríamos como preservar la libertad de lec-

tura de libros, es el tema y el objeto de este texto que se desarrolla a través de sus páginas, demostrando o intentando hacerla, por qué es importante este tipo de restricción de la libertad, como así también los problemas que surgen de su validez y que son paralelos a las consideraciones generales y apreciación exacta de esa libertad que se quiere proteger, así sea en relación con los argumentos favorables, como con los argumentos opuestos, por lo tanto, partidarios de la censura.

Los problemas de la libertad de leer no serían más que problemas de moral individual, de acción social, de independencia y de seguridad personal. Se define a la censura en dos sentidos: uno más estricto como "la prohibición y prevención de expresiones y comunicaciones" y en uno más amplio, más popular quizá, como "el uso del poder político y la influencia

de poderosos grupos privados, para proscribir trabajos particulares, o de una particular bondad, o limitar su accesibilidad o quitar parte de ellos". Su estudio entonces, se limitaría a las instituciones de la sociedad, y las condiciones de autonomía que en ella imperan, pero tampoco se podría detener a quien en ese aspecto, importante y primario, sin duda, pero no único, puse la censura, como lo declaran los autores de este libro, no es tan sólo control o limitación externa o una simple acción prohibitiva.

Estos problemas subyacentes al de la libertad, son los tratados en los tres capítulos en que está dividido este libro. La parte primera, *Censorship and the freedom of press*, da las razones que se han empleado en defensa de la censura y de la libertad, que no sólo han marchado al unísono, sino que han tenido bases comunes sobre las cuales se han desarrollado, alterándose en sus formas de aplicación a medida que se fue alterando el substrato de la sociedad. Esos argumentos usados en la discusión por defensores y detractores de ambos principios aparentemente antagónicos, han sido primeramente filosóficos: según éstos la libertad y la censura no son términos opuestos y la consideración de ellos gira a través de las definiciones de libertad, pero es evidente que no es tan sólo un problema de libertad, sino más bien de las relaciones de la libertad con la moral y sus muy posibles diferencias. Luego encontramos argumentos políticos: se expresa en ellos que la censura vive a expensas de tensiones políticas internacionales o internas. En los gobiernos democráticos es raro encontrarla, pero si necesariamente en poderes despóticos. El estudio de la censura no se limita a las democracias y totalitarismos, sino que encara otros aspectos originados por estas dos formas de organización política. Por último se dan razones morales y legales, en donde se aclara que los problemas prácticos

de la censura giran alrededor de las épocas de crisis, revoluciones o grandes cambios; pero los argumentos empleados para justificar su implantación no se detendrían allí, sino que irían a investigar los peligros que causan la inmoralidad, la traición, el ateísmo o la ignorancia. Se demuestra esta idea, dando una síntesis del desarrollo de sucesos históricos (desde Grecia hasta nuestros días) y de su actual consideración en Inglaterra y en EE. UU.; se observa así que su imposición ocurre casi siempre, luego de crisis morales (sobrevinientes a crisis gubernamentales). En el último de los países citados, ella sería ejercida en nombre del orden y la moral pública y sólo se aplicaría cuando alguna publicación atentase contra alguno de estos dos principios sentados, no estando tampoco tal mecanicismo basado en ningún argumento filosófico sino en la simple convicción de los peligros que derivan de su no observancia. Las conclusiones finales demuestran: 1) que censura y libertad no son opuestas; 2) que los Estados, sin embargo, verían más gustosos que se preservara la libertad de opinión, que la aparición de un control a la misma; 3) que tal control estaría en manos de unos pocos, que podrían imponer sus gustos y prejuicios no dejando desenvolverse preferencias o deseos; 4) que pondrá en peligro las instituciones políticas (pérdida en un sistema representativo); 5) que no eliminará o pondrá coto a la inmoralidad, el crimen o la inestabilidad intelectual pese a ser éstos reconocidos como peligros para el orden social. La censura caería entonces sobre cosas y personas, expresando juicios o imponiendo penas y surtiendo sus efectos sobre comunicaciones, acciones y emociones, pero que no impondrá una traba a lo sádico o impúdico, ya que más bien despertará o estimulará la curiosidad, especialmente en la juventud (siempre ávida de lectura). Se ridiculiza el pensamiento de aquéllos que sin juzgar un libro determinado, lo rechazan simplemente por ser

conocida la tendencia del autor. La censura preventiva, funciona con un monopolio estatal de la producción, pero la prohibitiva, tiene un movimiento más complejo, multiplicándose las presiones y los objetos de aplicación. Está a cargo en EE. UU. del Gobierno Federal y de los estatales en sus respectivas jurisdicciones, debiéndose la diferenciar de la común operación judicial, que involucra aquellos casos posiblemente anticonstitucionales o contrarios a las leyes comunes. También se imponen restricciones a la importación y exportación de noticias, se atienden contra la seguridad y se citan casos de comisiones especiales del Senado que investigaron agencias de noticias y editoriales, lo cual no es laudable, afectando el interés del público en algunas publicaciones en una gran proporción. La segunda parte se refiere a la influencia de la censura sobre los lectores y su molestia para la sociedad. Recomendando la publicación de estadísticas, sobre las opiniones del lector en ciertos libros, y cuáles son los que interesan; esto nos permitiría identificar la fuente de donde parte el tipo de lectura preferido. Es interesante ver la influencia de lo económico sobre gustos, opiniones o pareceres. Se propone una investigación para ver a cargo de quién está ese poder de censura. Hay que llegar a la raíz del asunto en cuestión, tan importante hoy en día, tan decisivo en el pensamiento y en el accionar de

la humanidad. Sólo el análisis exhaustivo, a mi entender, lo logrará. La tercera y última parte se refiere a las "medicinas" necesarias para aplicar a aquellas comunidades "enfermas" por el mal uso de la censura. Debe prepararse un "memorándum de leyes" para incorporar a las oficinas públicas de control, en base a casos ocurridos; formar de este modo jurisprudencia y determinar los estatutos y ordenanzas que se aplicaran en el futuro, encarándose la revisión de los actuales, midiéndose las sentencias judiciales que convengan a dichas disposiciones y que las conviertan en útiles para la comunidad. Además es necesario reevaluar el criterio que guía la selección y prohibición de libros que se ponan a la venta, como así también la influencia de grupos privados sobre distintas sociedades, recurriendo a la justicia para impedir presiones económicas de ilegales poderes que sólo buscan su propia conveniencia, aunque se reconoce lo difícil que es sustrarse a su influjo. Solamente el trabajo en común podrá impedir arbitriedades, sólo la acción conjunta de todos los individuos evitará el establecimiento de una censura prohibitiva y al mismo tiempo permitirá bregar por una mayor libertad intelectual, para mí, base de toda organización que se titula democrática y justa.

Gerardo J. Masf

STURMAN HUBBARD: El Comisario Parlamentario encargado del control de la Administración Civil y Militar. Revista Internacional de Juristas, T. 1, Nº 2, La Haya.

Nuevamente ocupa nuestra atención un artículo de los incluidos en la interesante Revista de la Comisión Internacional de Juristas. Es ahora una original institución creada en Dinamarca: el comisario parlamentario encargado de con-

trolar la administración civil y militar.

Esta institución se creó como consecuencia de la inseguridad reinante en la opinión pública. La misma entienda que frente a la

cantidad cada vez mayor de actividades que pasaban a marcos del Estado, los métodos tradicionales—recursos y acciones judiciales y administrativos—no eran suficientes para resguardar sus derechos.

Es conveniente señalar que el primer y actual Comisario es el autor del artículo comentado.

Este funcionario goza de amplias atribuciones para ejercer sus funciones; las investigaciones, que pueden iniciarse por propia iniciativa o a consecuencia de la queja de un particular, abarcan las actividades desarrolladas por ministros, funcionarios y demás empleados del Estado con el fin de informarse si dichas personas "perjuegan objetivos ilícitos, toman decisiones arbitrarias o inoportunas, o bien cometen de otra forma, errores o actos de negligencia en el cumplimiento de sus funciones". No obstante escapen a su competencia los jueces y los miembros de la administración municipal.

Comprobada una falta, el Comisario Parlamentario puede ordenar a las autoridades competentes, emprender un procedimiento preliminar o hacer la acusación ante los tribunales ordinarios. Pero pese a esta atribución, no tiene facultades para modificar una resolución de la Administración, ya que ésta no tiene por qué aceptar las decisiones del Comisario. En este caso, este funcionario someterá el caso al Parlamento, quien discutirá con el Ministro respectivo el tema en cuestión. Puede también el Comisario señalar al Parlamento (o Folketing) las lagunas existentes en la legislación.

La designación de este funcionario depende del Parlamento y durante su gestión no puede desempeñar ninguna otra actividad pública o privada, sin autorización del Comité parlamentario, que es un organismo creado por el Parlamento, para servir de enlace entre ambos.

Las investigaciones se comenzarán cuando una persona, con o sin interés en la cuestión, presente la queja respectiva o el funcionario decida hacerla por propia decisión. Muchas de las quejas son hechas por funcionarios de inferior jerarquía disconformes con las condiciones de trabajo. Asimismo muchas de las personas privadas de libertad surgen sus reclamaciones al Comisario. Los mismos habrán de ser informados con suficiente anterioridad, de la presencia de aquél, y en una reunión, en ausencia de los empleados carcelarios, expenderán sus quejas.

El nombre del denunciante podrá quedar en secreto cuando lo haya solicitado. Corriente el A. que después de efectuado el primer examen de las denuncias, el 90 por ciento de ellas fueron desechadas, entre otras cosas por referirse las mismas a cuestiones ajenas a la competencia del Comisario, como ser las sentencias de los tribunales, negocios privados, etc.

En cuanto a los resultados es interesante hacer referencia a algunos de los que expone el A. El Comisariato se instituyó en el año 1955, en el que se examinaron 563 quejas; en 1957 las mismas ascendieron a 1,025; pero solamente en un 10 por ciento de los casos el Comisario estimó conveniente hacer críticas y formular recomendaciones a la Administración. Esta pequeña proporción ha traído como consecuencia una mayor confianza en el valor de la Administración. La mayoría de las denuncias se hicieron contra los ministerios de Finanzas y Justicia, las autoridades municipales y la policía.

Pero es conveniente destacar algo más. La mayor parte de las acusaciones iban dirigidas contra los actos tomados en aquellos casos, en que la Administración puede hacer jugar su poder discrecional. La mayoría de las denuncias

no tenían asidero. Las que sí lo tenían, prevalecían en su mayor parte a causa de que los funcionarios en lugar de aplicar el poder discrecional como hubiese correspondido, emitían sus decisiones de acuerdo a lo que la práctica había convertido en regla.

De esta institución sólo existen antecedentes en Suecia y Finlandia. Luego del artículo, se inserta la ley respectiva y las instrucciones en beneficio del Comisario dadas por el Parlamento danés.

Entendemos que su propagación dependerá de las circunstancias de cada país y de un estudio más detallado de su funcionamiento. Por ahora solamente queremos señalar esta novedad institucional, sin tomar partido en favor de ella o en contra de la misma. No hay duda, por otra parte, que su existencia está directamente relacionada con el clima político y especialmente con la calidad y eficacia de la burocracia, cuyo control se ejercerá.

OSCAR H. PRÑA

ROSCOE POUND: *Sociología y Jurisprudencia*, en el tomo *Sociología del Siglo XX*. Ed. El Aeneo, Buenos Aires, 1957.

En el tomo I del libro *Sociología del Siglo XX* se reúnen una serie de trabajos de especialistas sobre lo que el mismo título del libro llama "los grandes problemas de la sociología"; referido al tema *Sociología y Jurisprudencia* se presenta un trabajo del jurista norteamericano Roscoe Pound.

Juristas y sociólogos se han ocupado de las relaciones que existen entre sus respectivas disciplinas, y sobre todo entre los primeros se ha desarrollado un acercamiento a la Sociología al buscar la índole del fenómeno Derecho. En esta tarea caracteriza el A. en forma somera a la sociología jurídica como estudio sociológico del orden legal, tomado este concepto en su sentido más amplio; y a la jurisprudencia sociológica como estudiando al Derecho en función de una forma de control social de alta especialidad.

Para el A. el primero en realizar un enfoque sociológico en el estudio del derecho es Montesquieu en su *L'esprit des lois*, pues considera que muchos de los conceptos que éste elabora tienen su paralelo en los estudios sociológicos de hoy. Observa que entre los sociólogos frecuentemente se ha actuado con desconocimiento de la naturaleza del Derecho; se han movido frente a él con desconfianza, como supo-

niéndolo una ordenación artificial que el hombre trataba de dar a la sociedad. Ya Comte, quien constituye el punto de partida moderno de la disciplina, llevado por una confusión corriente entre los sociólogos sobre los conceptos de legislación positiva y derecho, predica la desaparición a cierto plazo del derecho, predicción que luego se renueva, bajo diferentes formas, por otros autores de diametral tendencia, tales como Marx y Spencer.

En recién Durkheim quien supera esta confusión, y llega a concebir al Derecho como la expresión de ciertas leyes sociales fundamentales: solidaridad mecánica en la represión penal y *solidaridad orgánica* en el derecho privado. El A. le cuestiona que esta división es propia de la ciencia jurídica de la época en que Durkheim escribió y que no se ajusta a la realidad del derecho. Por este camino sigue el desarrollo de la idea de buscar la vinculación entre las dos disciplinas hasta desembocar en la teoría de Rosas del "control social", forma de supervisión de la comunidad sobre cada uno de sus miembros, concibiendo a las leyes y régimen jurídico en general como forma más especializada de ese control.

El A. se pronuncia contra la parcelación de objetos de estudio y la correlativa creación de nuevas disciplinas que fué el resultado de la depuración metodológica impuesta por el neokantismo —que tiene a Kelsen por una de sus principales figuras—, pues considera que el derecho como ciencia social es inescindible. Sin embargo pensamos que el estudio de la naturaleza social del derecho y el problema de la fundamentación de una teoría de la ciencia del derecho no puede quedar resuelto con esa negativa general, merece y necesita una consideración especial que determine cuáles son las relaciones entre ambas posiciones.

Recuerdo Pound al comenzar a considerar la jurisprudencia sociológica, señala que, a fines del siglo XIX, comienza a sentirse en la ciencia jurídica la insuficiencia del objeto y del método tal como se los venía contemplando, referencia casi exclusivamente al orden legal, y que se hacía necesario brindar al derecho un marco más amplio para fundar la explicación de su naturaleza ajustándose mejor a la realidad de la actividad jurídica; así surgen o

resurgen distintas tendencias que divide en tres escuelas: filosófica —impulsada por los neokantianos—, histórica económica —de base marxista—, y positivista, de esta última deriva directamente la orientación sociológica. Queda completado el panorama de la jurisprudencia sociológica con síntomas del pensamiento de autores de las mencionadas escuelas, así como menciones de las alternativas de explicaciones mecanicista y biológicas y los cultores norteamericanos de la jurisprudencia sociológica: Holmes, Llewellyn, Cardozo y el mismo autor.

El presente artículo tiene la virtud de ponernos en contacto con el pensamiento de numerosos autores y ver el camino que desarrolla el estudio de la vinculación entre estas dos disciplinas, pero creemos que hubiera sido más conveniente el estudio sistemático de las relaciones entre la sociología y la jurisprudencia, en lugar de una exposición a través de autores y escuelas que siempre presenta carácter fragmentario.

ALBERTO BÉRCHEZ CHESO

ANALES DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, Año III, Segunda Época, N° 3, Buenos Aires, 1938.

Sesla secciones componen el número 3 (segunda época) de los Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales correspondiente a 1938, que aparece bajo la dirección del Dr. Enrique Ruiz Guñazú.

La primera sección reproduce las conferencias que pronunciaron en oportunidad de su ingreso a esa prestigiosa entidad los Dres. Mariano J. Drago y Salvador Fornieles. El Dr. Drago escogió el tema *Actualidad de Menores*, porque como él mismo lo explica, la doctrina de Menores fué un tema grato a su padre, el conocido internacionalista Luis María Drago, y de esa forma cree rendirle (con sus palabras)

homenaje a su patrón. Salvador Fornieles, por su parte, se refirió a *Justimismo y Tribuciones* en honor del Dr. Mariano de Vedia y Mitre cuyo sitio venía a ocupar el disertante. Acompañan a estos textos con caracteres menores los discursos de presentación de ambos juristas que estuvieron a cargo de Benito A. Nazar Anchorena y Ciriaco Zavallá respectivamente.

Leemos luego tres conferencias. Una del Dr. Alberto G. Padilla titulada *Un libro de Alberdi en el centenario de su redacción* en la que se hace referencia a la obra *Organización de la Confederación Argentina del publicista Tucumán*.

Otra del Dr. Juan Silva Riestra sobre Manuel Quintana y una tercera de S. V. Lamas Quintana sobre *La Interpretación constitucional*.

La segunda sección incluye las palabras pronunciadas por Enrique Ruiz Guiffaré en el homenaje que la Academia tributó a los Dres. José Nicolás Matienzo y Leopoldo Melo en agosto de 1938. Se reproducen también dos óleos realizados por Antonio González Moreno. Luego se inserta una conferencia del recientemente desaparecido profesor Dr. Carlos Saavedra Lamas en que se evoca a Franklin D. Roosevelt en oportunidad de inaugurarse su estatua en Buenos Aires. Completan la sección las actas correspondientes a las sesiones de ese año.

La tercera sección trae un trabajo del Dr. Juan A. González Calderón sobre *La Revolución Libertadora y la doctrina de facto*, don-

de se analiza el problema de la vigencia y validez de los actos y decretos-leyes de un gobierno revolucionario. Un trabajo de E. Ruiz Guiffaré sobre *Superposición de imperios en la República Argentina* cierra esta sección.

La cuarta, bajo el título de Documentos Políticos y Legislación Nacional, contiene algunos textos de ese tipo.

La sección quinta hace referencia a temas internacionales como son el nacionalismo árabe, la independencia política del África negra y Holanda y el federalismo americano.

Cierra la publicación una mención de aspectos fundamentales del anteproyecto de Código Nacional de Energía.

Es de destacar finalmente la cuidadosa impresión de que hacen gala estos Anales.

CARLOS A. R. LACOMARINO

Rosier M. Hircowicz: *La Universidad de Utopía*. Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1959.

Hace pocos días hemos visto los primeros frutos de la labor editorial de Eterna. Dentro de las colecciones previstas ha comenzado con una serie de sus Cuadernos.

Estos primeros títulos no nos satisfacen, porque creemos que con ellos no se cumple la finalidad que debe llenar esta casa editora, a la que todos los universitarios de Buenos Aires consideramos un poco nuestra. Conocemos las dificultades que se debieron superar y asimismo comprendemos que para salir de inmediato a la calle (sin improvisaciones riesgosas, más aún en esta primera etapa) era menester recurrir al material posible, integrado en gran parte por obras extranjeras a las cuales bastaba traducir.

Consideramos acertada la presentación de la colección de Cuadernos. Encontramos una diagramación y una tipografía modernas y al mismo tiempo sobrias. Buen

papel, tamaño adecuado y precio reducido. Personalmente no nos gusta la división del texto en dos columnas.

Recomendamos a Eterna el mayor cuidado en la conducción económica de este interesante esfuerzo argentino. Es necesario aprovechar al máximo su organización como sociedad comercial, a los efectos de que se sostenga a sí misma sin depender de subsidios del Estado, porque de otra manera hubiera bastado constituirlo como ente estatal autárquico o como una dependencia más de la Universidad de Buenos Aires. Para lograr lo antedicho, es necesario buscar en parte el éxito económico (que lo va a dar la publicación de tantas obras que los estudiantes y egresados buscan todos los días y no encuentran, para poder también dedicarse tranquilamente al lujo intelectual).

El "cuaderno" que comentamos lleva el Nº 2 de la colección y es el único de la primera entrega (que comprende 10 títulos de algún interés para los estudiantes de derecho (pensamos que aún dentro de la brevedad de los Cuadernos se nos podrían dar tantas publicaciones que nos hacen falta...), y ello debido a que es de interés para todos los estudiantes universitarios.

Nos encontramos otra vez con el mismo tema: la enseñanza universitaria en los Estados Unidos. Pero por lo menos no son aquí todos elogios sino que por el contrario, un profesor de dicho país analiza criticando el actual sistema de educación superior estadounidense, aunque llega a un final esperanzado: "Si podemos iniciarlo, ¿qué nos sostendrá sobre la marcha? Respondo: El espíritu de nuestro país (el subrayado no es nuestro, pero podría haberlo sido). Los valores más profundos de la tradición norteamericana son los valores más profundos de Occidente. Son los valores de Utopía"... "En el largo y penoso camino hacia Utopía, el pueblo norteamericano tiene como guía su propia tradición, su propio genio, su propio espíritu".

Hutchins nos es presentado en el Prefacio por el profesor Jerome G. Karwin, quien dice: "En la mayoría de nuestros colleges y universidades se ha establecido o se está por establecer, algún plan de educación general previa a la formación especializada. No sería exagerado afirmar que este movimiento debe al señor Hutchins más que a cualquier otra personalidad de la vida norteamericana actual".

Este libro contiene el texto de cuatro conferencias que el A. pronunció en la Universidad de Chicago en 1933, luego publicadas por

la misma universidad con el título *The University of Chicago*. Los títulos de las cuatro partes en que se divide el trabajo (o sea de las cuatro conferencias) corresponden a los cuatro factores que según el A. amenazan al sistema educativo de los Estados Unidos. Ellos son: la industrialización, la especialización, la diversidad filosófica y el conformismo social y político. Al final de cada capítulo indica los métodos mediante los cuales es posible salvar esos peligros, pero en el sentido de que esas soluciones son aquellas que se utilizan para resolver problemas similares en un supuesto país llamado Utopía, que de acuerdo a la descripción de Hutchins se parece mucho a los Estados Unidos ("Utopía no es el Paraíso. Sus habitantes son muy parecidos a nosotros. Es una nación del mundo occidental. Su clima recuerda el del sur de California, si bien no existe ninguna otra similitud. Es una democracia científica, industrial. Es rica y poderosa. La rodean enemigos").

La traducción estuvo a cargo de Noemí Rosenblatt.

Creemos que es escasa la utilidad de la lectura de este trabajo para los universitarios argentinos. La Argentina tiene problemas universitarios totalmente diversos de los estadounidenses, y sus soluciones son en consecuencia otras. Esperamos algo más de Europa, pero la crítica debe ser constructiva y no demoler o destruir algo que nace y que es una de nuestras esperanzas para una universidad mejor, una universidad que dé a sus miembros (profesores, graduados y alumnos) los libros que necesitan para su alimento cultural. Apoyamos su esfuerzo y otro tanto pedimos a todos los universitarios argentinos.

LEONARDO VIVINI.

ESTE VOLUMEN SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EL DÍA 18 DE DICIEMBRE DE 1955 EN LOS
ESTABLECIMIENTOS GRÁFICOS E. G. L. H.,
CANGALLO N° 2585 — BUENOS AIRES.

**Dirección y Administración: DEPARTAMENTO
DE PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
BUENOS AIRES, Av. Figueroa Alcorta 2343
BUENOS AIRES — REPÚBLICA ARGENTINA**

Precio del ejemplar \$ 15.—