

# lecciones Y ENSAYOS

36



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

Resuelta la publicación de la REVISTA JURIDICA DE BUENOS AIRES, como un elemento de trabajo para los hombres de estudio, profesores, abogados, magistrados, argentinos y extranjeros, quedaba sin realizarse esa vinculación respecto a la labor escrita del profesor y el alumno.

También consideramos necesario que los alumnos se comuniquen entre sí y tengan una tribuna donde adiestrarse en el escribir jurídico, donde formarse con el consejo y el ejemplo de sus profesores.

Por otra parte, sin ignorar la brillante y fecunda 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 nuestro estudiantado, a sumarse, como tribuna a la experiencia de quienes no quieren que su paso por la Facultad sea un mecánico estudiar y rendir exámenes, marcado sólo por sus propios problemas.

Estas razones nos llevaron a crear LECCIONES Y ENSAYOS. Lecciones de los profesores y de los juristas que dirigen al alumno de derecho. Ensayos de los estudiantes con valor para sus compañeros y nuestro mundo jurídico local.

Por eso entregamos a los estudiantes la efectiva dirección de esta publicación, facilitándoles la colaboración de profesores bajo la responsabilidad de la propia Facultad y ahorrándoles el tremendo esfuerzo de cubrir gastos.

LECCIONES Y ENSAYOS en manos de los alumnos —entiéndase bien, de todos los alumnos—, dirigida y escrita en parte por éllo, es la prueba definitiva de nuestra profunda fe en la juventud universitaria argentina.

(LECCIONES Y ENSAYOS, Nº 1)

Ignacio Witek

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DR. ABEL M. FLEITAS

DECANO SUSTITUTO

DR. MIGUEL SUSSINI (R.)

SECRETARIO GENERAL

DR. FRANCISCO A. DE LA VEGA

SECRETARIO TECNICO ADMINISTRATIVO

D. JORGE B. ARANA

PROSECRETARIO

D. AGUILINO C. CAMINO

# LECCIONES Y ENSAYOS

1967

N° 36

## INDICE

### ESTUDIOS

AMBROSIO ROMERO CARRANZA: La prédica política de los socialistas .....	7
LUIS BELTRAN MONTIEL: El derecho marítimo y su vinculación con la legislación aduanera ....	15
JORGE A. BACQUE y CARLOS S. MINO: El tema de la interpretación de la ley en Alf Ross ejemplificado en dos fallos argentinos .....	31

### ENSAYOS

LILIA GERMANO: El carácter autónimo de los títulos de crédito .....	41
EDGARDO R. CATTERBERG: Un período libre-cambista en la historia argentina: 1810-1828. - Análisis jurídico y económico .....	57
ABEL FLEITAS OSTIZ DE ROZAS: Regímenes de representación política. - 1ª Parte .....	73

### UNIVERSITARIAS

Sin ERIC ASHBY: Qué debiera ser una universidad .....	83
---	----

### LIBROS Y REVISTAS

Notas de: CARLOS ALBERTO FRANZETTI y JUAN ERNESTO CAMBLASSO .....	107
---	-----

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

*Doctor Ignacio Winisky*

CONSEJO DE PROFESORES

Guillermo L. Allende, Jorge A. Difrieri y Mario Justo López

CONSEJO DE REDACCION

*Directora:* María Esther Guaglianone

*Subdirectora:* Ana María Gravier

*Secretario de Redacción:* Alberto Manuel García

*Secretarios adjuntos:* Abel R. Lódola de San Martín y

Francisca Ana Siquier Vidal

*Redactores:* Ninón Marta Raspall, Isabel Beatriz Russo y

Bartolomé Tiscornia

*Secretario Coordinador:* Mario R. De Marco Naón.

## ESTUDIOS





## LA PREDICA POLITICA DE LOS SOFISTAS

AMEROSIO ROMERO CARRANZA

Profesor titular de Derecho Político  
Miembro de Número de la Academia  
de Derecho y Ciencias Sociales

Por el mal que hicieron a su patria y los errores que difundieron, los sofistas han sido considerados, generalmente, como una lacra de Atenas. Sin embargo, en la Historia de la Ciencia Política a ellos les corresponde desempeñar un importante papel. Es curioso observar como, muchas veces, de los males y errores políticos surge un movimiento de progreso que impulsa a la Humanidad hacia adelante. Los sofistas, sin quererlo, hicieron un gran bien al género humano pese a las falsas doctrinas que conclayeron por sostener.

Sus principales méritos consistieron en que "modelaron instrumentos que pudieron ser utilizados para fines más altos cuando fueron puestos al servicio de la Verdad; en que suavizaron la lengua ática; en que, con sus paradojas, forzaron al pensamiento griego a precisar sus medios de expresión y a conocer mejor, a la vez, sus recursos, sus límites y sus peligros; en que aportaron una contribución considerable a todas las ciencias y a todas las artes, al estudio de las formas del pensamiento y del discurso, a la retórica, a la gramática, a la lógica, a las matemáticas, a la física, a la medicina, a la moral y a la política. Como dijo Platón, a los sofistas corresponde el honor de haber vulgarizado el cálculo, la geometría, la astronomía y la música. Por otra parte, la política como ciencia o arte razonado es la creación propia de los sofistas, y, en particular, de Antifonte, por su distinción de la naturaleza y de la Ley, distinción que hizo vacilar al Estado griego en sus cimientos, y que permitió a otros filósofos políticos distinguir el Derecho natural de la ley positiva".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> JACQUES CHEVALIER, "Historia del pensamiento", t. I, pp. 112 y 113.

A los sofistas corresponde, también, el mérito de haber incitado a Sócrates, Platón y Aristóteles a elaborar, por contraposición, su propia doctrina basada en la Verdad, la Moral, el Bien y la Justicia, de la cual procede la *philosophía perennis*.

Se les llamaron sofistas por cuanto eran profesores de sabiduría (*sophía* en griego). Y la sapiencia que especialmente enseñaron fue la referente a la naturaleza humana. Antes de ellos, los pensadores helenos se habían dedicado a estudiar la naturaleza física. "La filosofía griega empezó siendo sustancialmente física o matemática: la esencia de las cosas radicaba en las ideas de agua, fuego, movimiento, número, etc. La naturaleza física constituía el único campo de acción de los filósofos griegos que precedieron a los sofistas. Con éstos se produce un cambio radical en la manera de pensar"<sup>2</sup>. El cambio consistió en que los sofistas se van a dedicar a los estudios humanistas. La gramática, la música, la retórica, la oratoria, la psicología, la lógica, la ética y especialmente la política, serán las materias de su enseñanza, la cual se impondrá, no sólo en Atenas, sino en toda Grecia. El sofista Protágoras, había dicho: *El hombre es la medida de todas las cosas*, con lo cual, entre otras cosas, quería señalar que el estudio propio de la Humanidad es el hombre. Ese estudio constituyó otro mérito de los sofistas. Y sus enseñanzas llevaron, directamente, a dar mucha importancia a la política. Puede afirmarse que fueron los primeros pensadores que se ocuparon, de un modo constante y con conciencia de lo que hacían, de elaborar una ciencia política. Para ello, compararon las leyes de Atenas con las de las otras polis y las de los otros Estados existentes en Asia y Africa. Esa comparación desarrolló en ellos un verdadero espíritu crítico muy necesario para el progreso del Derecho político, por cuanto sin ese espíritu las instituciones y las leyes se estancan y la humanidad no evoluciona como debe hacerlo. El método de la ciencia política es, ante todo, comparativo. En general, el heleno no había admitido que se pudiesen superar sus leyes e instituciones, considerándolas inmejorables, sagradas y provenientes de la voluntad de los Dioses aunque los hombres contribuyeran a formarlas. Pero los sofistas enseñaron que las leyes no eran sagradas y que las de la Hélade, en su mayor parte, podían ser consideradas como arbitrarias e injustas. Ellos elaboraron la distinción, de gran importancia para el Derecho Político y que ya he mencionado anteriormente entre Naturaleza (*physis*) y Ley o convención (*nomos*), sosteniendo que las leyes positivas son producto de la convención de los hombres, y que ellas contradicen, muchas veces, la naturaleza humana. La idea de un

<sup>2</sup> JORGE XIFRA HERAS, "Síntesis histórica del pensamiento político", p. 31.

Derecho natural tiene sus raíces en esas enseñanzas de los sofistas.

"Los sofistas fueron los primeros en plantear el problema de la relación entre el Derecho dado y el fabricado, manifestando que si el último se aparta del primero resulta tiránico y vicioso".<sup>2</sup>

"Ellos removieron lo que hasta entonces estuvo inmóvil, colocando la regla del sentimiento religioso y la de la política en la conciencia humana y no en las costumbres de los antepasados ni en la tradición inmutable. Enseñaron a los griegos que para gobernar un Estado no era ya suficiente invocar los viejos usos y las leyes sagradas, sino que era necesario persuadir a los hombres y actuar sobre voluntades libres. Al conocimiento de las antiguas costumbres substituyeron el arte de razonar y de hablar: la dialéctica y la retórica. A sus adversarios les abonó la tradición; ellos poseyeron la elocuencia y el talento".<sup>3</sup>

"Algunos sofistas enseñaron, de modo convincente, la doctrina de la Ley natural superior a las leyes de la polis. Decían que la autoridad de estas leyes dependía del hecho de que fuesen ejemplificaciones de la Ley natural. Son tres las ideas que encontramos enunciadas por los sofistas en el mundo espiritual griego: 1<sup>a</sup>) que las leyes de la polis sirven al interés de las clases dirigentes, en contradicción del Derecho natural; 2<sup>a</sup>) que todos los hombres, no sólo los griegos, sino también los bárbaros son libres y tienen iguales derechos naturales. A ojos de Hipias, por ejemplo, todos los hombres componen una familia y son hermanos por naturaleza, aun cuando no lo sean por la ley. Los Dioses decía otro sofista —Alcidamos— han creado a todos los hombres libres, y la naturaleza no ha hecho a nadie esclavo. De aquí deducían que, por encima de las polis, existía una cióvitas mázeta, una Humanidad, la cosmo-polis; y 3<sup>a</sup>) que la polis individual es resultado del acaso, no de la naturaleza, cobrando existencia merced a una resolución humana y a un libre contrato social".<sup>4</sup>

Desgraciadamente, el éxito obtenido con su prédica, y el orgullo que les inspira su propia inteligencia, acaban por cegar a

<sup>2</sup> WERNER GOLDSCHMIDT, "Filosofía, Historia y Derecho", Lib. Abelado Edit., Buenos Aires, 1933, p. 148. Goldschmidt explica que el Derecho dado es el que el hombre encuentra ya existente, es decir, es el Derecho Natural, el cual se distingue nitidamente del Derecho que el hombre fabrica, es decir, del Derecho positivo.

<sup>3</sup> FUSTEL DE COULANGES, "La Ciudad antigua", p. 310.

<sup>4</sup> HEINRICH A. SOMMER, "El Estado en el pensamiento católico", pp. 183 y 184.

los sofistas, haciéndoles incurrir en graves errores. El primero consiste en dar a sus enseñanzas un carácter profundamente utilitarista. Sus lecciones son orientadas, no a buscar la Verdad, sino la conveniencia práctica y el éxito inmediato. Cobran, además, sus lecciones, y halagan a sus discípulos para atraerlos, diciéndoles que les enseñarán a triunfar en la vida. "Enseñan la manera de usar esa nueva herramienta que hemos llamado rueda. Consideran que ella constituye un instrumento admirable en manos de personas inteligentes y ambiciosas; y de guiar a tales personas hacen su profesión. Sus discípulos podrán abrirse camino hacia el éxito por encima de la gente corriente de moral rutinaria y, por tanto, limitada. Aristófanes presenta en su comedia *Los Nubes* a los sofistas enseñando a un joven cómo debe hacer para no pagar sus deudas".<sup>2</sup> Y, poco a poco, de sabios se van convirtiendo en demagogos, pues halagan, no sólo a sus discípulos, sino también a la masa del pueblo, prometiéndole lo que más agradara para poder dominarla. Comienzan, entonces, a pulular en sus discursos gran cantidad de ideas equivocadas y de falsas doctrinas, unas desembozadamente expuestas, otras aún en germen. Por lo pronto, su pensamiento empieza a resentirse de un exagerado individualismo. El equilibrio entre los dos polos del Derecho Político: sociedad e individuo, es la base del progreso humano. En la Antigüedad y aun mismo en Grecia, ese equilibrio no había llegado a establecerse por cuanto se sacrificaba lo individual a lo social. Las reformas de Solón y Clístenes en Atenas habían traído el progreso de dar un poco más de importancia al individuo, tratando de protegerlo contra ciertas injusticias sociales. Pero los sofistas, en vez de seguir por esa senda de reformas que podían llevar a establecer el equilibrio entre uno y otro polo, es decir, entre la sociedad y el individuo, se lanzan a propugnar un individualismo sin freno que hace habla raso de todas las leyes y convenciones sociales existentes. Algunos autores, como por ejemplo Rodolfo Mondolfo,<sup>3</sup> señalan que no todos los sofistas propugnaron el individualismo, así como no todos rechazaron la enseñanza de las doctrinas físicas. Pero, en general, podemos afirmar que la corriente que prevaleció, entre ellos, fue individualista, subjetivista y humanista.

El anárquico super-hombre de Nietzsche y el anarquismo de Max Stirner se encuentran en germen en algunas de las doctrinas de los sofistas. Pues algunos sostuvieron que la naturaleza humana estaba reñida con la moral, y que los hombres eran naturalmente egoístas y amantes del placer y del Poder. El

<sup>2</sup> GRANE BRINTON, "Las ideas y los hombres", p. 30.

<sup>3</sup> RODOLFO MONDOLFO, "El pensamiento antiguo", t. I, pp. 128 y 129.

hombre, pues, para ser feliz y desarrollar su personalidad, debe seguir —según los sofistas— los dictados de su Naturaleza (es decir, de su egoísmo, sus pasiones y sus apetitos sensuales), no teniendo obligación alguna de obedecer a las leyes que la constriñen. Las leyes son —dicen—, las convenciones impuestas por los débiles para sujetar a los fuertes, pero éstos no deben acatar tales leyes, y, rompiendo con ellas y apoderándose en su fuerza, deben imponer su yugo a los débiles y dictarles la ley. El Poder se convierte, así, en producto, no de la Justicia ni de la Virtud, sino de la Fuerza. Todo debe estar subordinado a la voluntad del hombre individualmente considerado, y la sociedad no es más que un producto de esa voluntad expresada por medio de un pacto social, el que puede ser realizado por los ciudadanos a su antojo, ya que no existe una auténtica noción de Justicia, no siendo nada verdadero ni falso. Lo que llamamos Justicia, Verdad, Moral y Bien son cosas —para ellos— que el hombre establece a su antojo, siendo, pues, todas ellas, nociones relativas y subjetivas.

La frase del sofista Protágoras: el hombre es la medida de todas las cosas, es interpretada, por un grupo de sofistas revolucionarios y anárquicos, como que la razón individual debe decidir lo que es falso y lo que es verdadero, lo que es bien y lo que es mal. Para este grupo "existen dos clases de Justicia: la Justicia según la Naturaleza y la Justicia según la Ley. La Justicia según la Naturaleza consiste en tener el mayor número de pasiones y los mayores medios de satisfacerlas. Y esta Justicia hace que el fuerte esclavice y sujete al débil, enriqueciéndose con sus despojos. En la Justicia según la Ley el fuerte es el oprimido. Un vano prejuicio ha establecido la igualdad entre el débil y el fuerte, imponiendo a éste el respeto de aquél, y a todos la absurda obligación de darse órdenes a sí mismos, de combatir su Naturaleza, de restringir sus deseos y sus placeres, de reducirse a la vida miserable de una piedra o de un cadáver. Esto significa encadenar al hombre a una vida insípida, cuando ha sido destinado por la Naturaleza a una vida de delicias, (ya que —según ellos enseñan— todo cuanto existe en la Naturaleza es lícito). Cuando se rompa el yugo de los convencionalismos, producirá risa las máximas inventadas por los débiles de que vale más sufrir una injusticia que cometerla, y de que el castigo es mejor para el hombre injusto que la impunidad. Si aparece un hombre de gran energía que sacuda y rompa todos los obstáculos, pisotee las escrituras, privilegios y leyes contrarias a la Naturaleza, entonces los hombres, que han sido convertidos en esclavos, se elevarán por encima de todos como señores y dueños, y brillará la Justicia como ella realmente es según la institución de la Naturaleza. Tal constituye el resumen que Platón nos da

de la moral y de la política sofística expuesta en el discurso de Calicles.<sup>8</sup>

Calicles afirma que es justo que el fuerte tenga más que el débil, y Trasímaco sostiene que lo justo es lo útil para el fuerte.

"Los sofistas introducen en la vida intelectual la duda sobre las cuestiones decisivas. Después de distinguir lo que es justo por naturaleza de lo que es justo por convención, apenas encuentran en ninguna parte lo primero; de ahí a la idea de que toda justicia es un convenio no había más que un paso, y es el que dan Trasímaco y Glaucón: la fuerza de la ley, que antes era cosa de la Naturaleza o de la voluntad de los dioses, se desvanece; el Estado no va a ser más que una convención o el mero imperio de la fuerza".<sup>9</sup>

Protágoras, Arquelaos de Mileto, Trasímaco, Gorgias, Licón, Pródico de Ceos, Glaucón, Paleas, Hippias de Elis, Xenofanes de Corfú y otros desarrollan doctrinas destructoras de las costumbres, las leyes y las tradiciones helénicas. "Bien pronto el poder de la palabra se convierte en Atenas en el principal medio de gobierno: el pueblo soberano no es más que un instrumento dócil en las manos de los retóricos y de los sofistas que abusan y se moñan de los atenienses, substituyendo la búsqueda de la Verdad por el ansia del éxito, y arrastrando, con el incentivo engañoso de la falsa ciencia, a una juventud presuntuosa, ávida y desconsiderada, a la cual llenaban —dice Plutarco— de una gran opinión de sí misma. Desde entonces, no se trata ya de saber lo que es la Verdad, sino de hacer triunfar con habilidad la tesis que sea más provechosa para quien la sostenga. Las cualidades mismas del pueblo griego se prestan a este juego subversivo: alejado de lo verdadero, que lo hubiese podido orientar y disciplinar, el espíritu griego, que se había revelado capaz de grandes realizaciones, se va deslizando, por causa de la prédica de los sofistas, hacia una dialéctica sutil, capciosa, engañosa y, a fin de cuentas, destructora de todo".<sup>10</sup>

Las enseñanzas de los sofistas, haciendo escuela, poseen de moda en Atenas un crudo cinismo político. Los atenienses de fines del siglo V a. C. sólo piensan, en su mayor parte, en la conquista del Poder y en su beneficio personal. "El egoísmo de las repúblicas mayores, sus violencias contra las menores, y aun sus éxitos, socavaban la moral pública; las incesantes querrelas intestinas dan excesivamente rienda suelta al odio y afán de

<sup>8</sup> Ver PAUL JANET, "Historia de la Ciencia Política", t. I, pp. 111 y 112.

<sup>9</sup> JULIAN MARIAS, introducción a "La Política", de Aristóteles, Madrid, 1951, p. XXIII.

<sup>10</sup> J. CHEVALIER, obra citada, t. I, p. 108.

venganza, a la avaricia, a la ambición y a todas las pasiones. Se adquiere el hábito de violar el derecho público primero y el privado después; y ese hábito, que constituye la maldición de toda política de engrandecimiento, se hace patente, también, en las ciudades más poderosas como Atenas, Esparta y Siracusa. La brutalidad con que las polis violan los derechos ajenos, destruye en sus propios ciudadanos el respeto al Derecho y a la Ley, y así como durante algún tiempo los individuos habían cifrado su gloria en la abnegada dedicación a los fines del bien común, ahora empiezan a obrar en dirección opuesta y a sacrificar, en aras de su propio provecho, el bien de la patria. A mayor abundamiento, como la demagogia va derribando cada vez más completamente todas las trabas legales en la mayoría de las polis, en ellas se forman las más desenfrenadas nociones sobre la soberanía popular y la igualdad civil. Se produce un libertinaje que no respeta costumbres, y el frecuente cambio de las leyes parece justificar la opinión de que éstas no provienen de una intrínseca necesidad, sino solamente del capricho o ventaja del titular eventual del Poder. Por último, la misma cultura progresiva va suprimiendo cada vez más los límites que la moral y la fe religiosa ponían antaño al egoísmo. Hasta el espectáculo escénico da pábula a la duda moral y a socabar la antigua fe, poniendo en circulación, no sólo sentencias puras y sublimes (como en tiempos de Esquilo y Sófocles), sino también otras frívolas y peligrosas para las buenas costumbres. De nada servirá, entonces, recomendar la virtud de los antepasados y acusar a los innovadores, como lo hace Aristófanes. A la cultura y esplendor de la época de Pericles sucede un progresivo relajamiento de la antigua disciplina y moralidad".<sup>11</sup>

Ese relajamiento es provocado, en gran parte, por la prédica de los sofistas. Porque cuando Atenas, tras haber sufrido la derrota en la guerra del Peloponeso, necesita más que nunca del patriotismo y sacrificio de sus hijos para reparar sus heridas y volver a recuperar su grandeza, se encuentra trabada por esa prédica disolvente. Sin embargo, dos grandes atenienses no se dan por vencidos, y reaccionando contra el escepticismo y el egoísmo de su época, y contra las erróneas ideas de los sofistas, tratan de llevar al Derecho Político por caminos de Justicia y de Virtud, pensando que, de ese modo, salvarán a su patria en decadencia, y defenderán la Verdad ultrajada por la sofistería. Esos dos grandes atenienses, a los que el Derecho Político en particular y la humanidad en general deben tanto, fueron Sócrates y Platón. Más tarde se sumará a ellos, para cumplir una idéntica tarea, un heleno igualmente genial: Aristóteles el Estagirita.

<sup>11</sup> EDUARDO ZELLER, "Sócrates y los sofistas", pp. 44 y 45.





# EL DERECHO MARITIMO Y SU VINCULACION CON LA LEGISLACION ADUANERA

LUIS BELTRÁN MONTIEL

Profesor Adjunto (i) de Derecho de la Navegación

## I. ACLARACIÓN PRELIMINAR

Dos textos básicos constituyen la espina vertebral del llamado derecho aduanero. Por un lado, las Ordenanzas de Aduana, sancionadas por vía de la Ley 810 y por el otro la denominada Ley de Aduanas.<sup>1</sup>

Las Ordenanzas de Aduana, vigentes desde el año 1876, configuran un voluminoso cuerpo dispositivo de más de mil artículos. Abarca variados tópicos y traduce, en general, una deficiente técnica legislativa.<sup>2</sup>

El segundo, la llamada Ley de Aduanas, constituyó originalmente una cartilla de avalúos referida al tributo que debían soportar las mercaderías comprometidas en las diferentes operaciones aduaneras. Dicha cartilla fue experimentando paulatinas modificaciones y de tal manera, singular por cierto, se fueron introduciendo distintas reformas a las Ordenanzas de Aduana. De tal modo, a la postre, fue menester también dictar textos ordenados de la llamada Ley de Aduanas.<sup>3</sup>

Frente a ese panorama los objetivos del presente trabajo son

<sup>1</sup> FERNANDEZ LALANNE, "Derecho Aduanero", t. I, ed. De Palma, Bs. As., 1936; NICOLAS ORRISTE COCACCE, "Aduanas: Importación y Exportación", Cuadernos de Legislación Ordenada, Bs. As., 1981.

<sup>2</sup> Las OO. de AA. agrupan más de 1.000 artículos y su contenido es harto variado, pues sin perjuicio de regular las operaciones aduaneras típicas, abarca los tópicos más diversos, verbigracia, conceptos técnicos como el de arribada (art. 787); contenido de los conocimientos (art. 800); naufragios (art. 812) y en su casuismo ni deja de regular la forma de practicar los primeros auxilios a un ahogado (art. 820).

<sup>3</sup> El decreto 4512 del 23 de mayo de 1942 "ordenó" una vez más, por el momento por última, las disposiciones de la llamada Ley de Aduanas. Previa a dicho decreto la ley 11.281, sancionada en 1923, había sido "ordenada" por los decretos 83.708/41 y 15.603/58.

sumamente modestos. En efecto, abordaremos la legislación aduanera solo en lo que concierne a aquellas normas o institutos que guardan una íntima conexión con el hecho navegatorio y con la disciplina que regula las consecuencias jurídicas de ese hecho.

## II. LA LEGISLACIÓN ADUANERA Y EL LIBRO III DEL Código de Comercio

Las Ordenanzas de Aduanas, sancionadas a posteriori del Código de Comercio, recogieron con mayor sensibilidad la dinámica imperante a la época de su sanción. El siglo pasado sirvió de marco al despertar tecnológico pese a lo cual el libro III del Código de Comercio se estructuró en torno a un hecho —la navegación a vela— que paulatinamente iba siendo desplazada, ya en aquel entonces, por el creciente y avasallador avance técnico.<sup>4</sup>

A consecuencia de tal situación las Ordenanzas de Aduana introdujeron trascendentes reformas en el sistema de entrega de la carga; reglaron, aunque solo a los fines, aduaneros, la figura del agente marítimo ignorada en el Código; establecieron la documentación necesaria para formalizar la entrada y salida de los buques a nuestros puertos; regularon los distintos modos de descarga, etc.

Pese a la reforma introducida en nuestra legislación mercantil en el año 1889, las innovaciones provenientes de las Ordenanzas de Aduana no fueron contempladas. De tal manera perviven en el Libro III del Código de Comercio normas carentes de vigencia como, por ejemplo, las referidas a la entrega de la carga. En cambio, figuras que hacen a la dinámica del quehacer navegatorio carecen de toda regulación específica.

La legislación aduanera se vincula concretamente con el derecho marítimo a través de ciertas etapas de la explotación naval, verbigracia, entrada y salida de buques, documentación que éstos deben presentar para ingresar a puerto, carga y descarga; formas de descarga; instrumentos necesarios para documentar el despacho de las mercaderías a plaza; infracciones, etc.

<sup>4</sup> Resulta interesante señalar que ya en 1810, sobre un total de 4.835 buques llegados a nuestros puertos desde el exterior, 2.524 eran accionados a vapor y 2.311 a vela, técnica que pocos años después quedaría prácticamente relegada a la navegación deportiva. El tonelaje de los buques a vapor fue dos veces superior al correspondiente a los veleros (RICARDO M. ORTIZ, "Economía Argentina", Ed. Baigal, Buenos Aires, 1959, t. II, p. 128).

### III. LINEAMIENTOS GENERALES DE LA ORGANIZACIÓN ADUANERA

Las Aduanas pueden ser de carácter marítimo o terrestre conforme al punto geográfico donde se encuentren ubicadas; a su vez, desde el punto de vista administrativo, se diferencian las llamadas mayores o de depósito de las denominadas menores o receptorías. Ambas tienen prácticamente iguales funciones y como nota diferencial cabe acotar que las últimas no están facultadas para expedir documentación relativa a mercaderías dejadas en depósito.<sup>6</sup>

La Dirección Nacional de Aduanas, organismo administrativo que actúa en forma descentralizada,<sup>7</sup> tiene a su cargo las tareas de organización y funcionamiento de las distintas dependencias aduaneras; le compete la reglamentación de los servicios conducentes a la liquidación de los derechos aduaneros, revisión de documentos propios de las operaciones en las que interviene; participa en la coordinación de los servicios de vigilancia a fin de prevenir y reprimir el contrabando; instruye los sumarios por infracciones aduaneras; formula los cargos por diferencias que disminuyen la renta; interviene en el control de las mercaderías consignadas a nuestros puertos o desembarcadas en tránsito, a través de las distintas dependencias (administraciones locales); decide en última instancia administrativa sobre infracciones al régimen aduanero y ejerce funciones de superintendencia a través del funcionario que se halla a su cargo—Director Nacional de Aduanas— sobre los distintos organismos que la componen.<sup>8</sup>

### IV. OPERACIONES ADUANERAS

Las típicas operaciones llevadas a cabo con intervención de la Aduana son las de importación (artículos 20 y siguientes de las Ordenanzas de Aduana), exportación (art. 532 y siguientes de las Ordenanzas de Aduana); trasbordo, retorno, etc. Resulta

<sup>6</sup> Para un detalle completo sobre la organización administrativa aduanera ver FERNANDEZ LALANNE, ob. citada, t. I, p. 327 y sgts.

<sup>7</sup> Los arts. 1 y siguientes de la Ley de Aduana (l. n. 1962) regulan el funcionamiento administrativo de la Dirección Nacional de Aduanas.

<sup>8</sup> Por decreto ley 6267 del 24 de julio de 1963 (Boletín Oficial 2-3-1963) se reestructuró la Dirección Nacional de Aduanas modificándose, incluso, su denominación la que pasó a responder a "Consejo Nacional de Aduanas". La ley 18.421, dictada en 1964, suspendió la aplicación de dicho decreto y ya por decreto 84/84 (Boletín Oficial, 13 de enero de 1964) se volvió a la denominación originaria ya decir, Dirección Nacional de Aduanas que es la que en la actualidad tiene el organismo.

innecesario insistir sobre el concepto de operaciones de importación y exportación pues es perfectamente sabido que se refieren a la entrada y salida de mercaderías, respectivamente, del país.

La operación de retorno se concreta cuando en lugar de introducirse a plaza mercaderías que viajaron originariamente con tal propósito, se reembarcan al punto de partida. La Aduana, en esos casos, decide si cabe autorizar la operación libre de derechos y para ello será menester tomar en cuenta los plazos legales correspondientes (art. 76 Ordenanzas de Aduana).<sup>4</sup>

La llamada operación de trasbordo (art. 81 y siguientes Ordenanzas de Aduana) tiene lugar en aquellos supuestos, por ejemplo, en que la mercadería viene destinada a Asunción, en tránsito a Buenos Aires y se trasborda del buque de ultramar que realizara la travesía oceánica a una embarcación apropiada para el transporte fluvial. En esas hipótesis la Aduana está facultada para intervenir en el contrato de los buques sujetos a dicha operación, autorizar el trasbordo libre de derechos o formular los cargos correspondientes y a esos efectos el agente marítimo del buque deberá presentar ante la Aduana la pertinente solicitud de trasbordo.

## V. DOCUMENTACIÓN ADUANERA

### 1. Obligaciones impuestas a los buques que arriban a nuestros puertos.

Los derechos de importación y exportación constituyen la fuente principal de ingresos de los Estados. Las sumas recaudadas por esos conceptos permitían sufragar los gastos de un aparato cuya función esencial era, en el viejo esquema liberal, de simple administración. La imagen del Estado-gendarme se adecuaba perfectamente a la idea de un mínimum de ingerencia en las relaciones económico-sociales de los gobernados. El Estado tenía como finalidad primordial asegurar la efectiva vigencia de los derechos consagrados por las constituciones liberales-burguesas del siglo pasado —libertad, propiedad, etc.— pero ninguna intervención se le concedía en la esfera de las relaciones privadas en tanto el orden social no experimentara alteraciones. Su misión, consecuentemente, no requería mayores gastos ni el

<sup>4</sup> Como ejemplo de operaciones de retorno pueden citarse los casos en los que el consignatario no abone dentro del plazo estipulado el precio de las mercaderías importadas o bien el de las mercaderías nacionales exportadas y que por cualquier razón deban regresar al país. En esta última hipótesis si el retorno se lleva a cabo dentro del año y las mercaderías no ofrecen dudas en cuanto a su individualización, quedan eximidas de todo derecho (conf. art. 141, Ley de Aduanas, t. o. 1932).

montaje de una estructura gubernativa de amplia diversificación como la que se observa en la actualidad.

Pero, cuando a raíz de circunstancias que pusieron en crisis su simple papel de vigilancia y cuestionaron incluso su existencia, el Estado comenzó a tomar una intervención crecientemente activa en materias hasta entonces vedadas, verbigracia, en la economía, relaciones laborales, promoción de servicios, infraestructura, etc., su presupuesto de gastos desbordó el viejo esquema de recursos y junto a los derechos de importación y exportación fueron apareciendo toda la gama de cargas impositivas que gravitan hoy sobre los habitantes de la mayor parte de los países.<sup>9</sup>

Los derechos de importación y exportación continúan ocupando un primer plano como fuentes de recursos pero, paralelamente, adquirieron especial significación como resortes de una política económica más o menos planificada.

Por tanto, desde antaño por representar el principal hontanar de ingresos y en la actualidad por las razones brevemente apuntadas en los párrafos anteriores, el precepto fundamental imperante en la materia y observado desde el punto de vista de los buques que llegan a nuestros puertos puede formularse así: *todas las mercaderías o efectos existentes a bordo deben ineludiblemente declararse.*<sup>10</sup>

<sup>9</sup> En nuestro país, por ejemplo, el "jueves negro" americano de octubre de 1929 repercutió profundamente. El sector que detentara el poder en la década 1930/1940, se vio forzado, a pesar de su mentalidad contraria, a intervenir en la esfera privada como paliativo para la propia subsistencia del sistema. Recordárase el Banco Central, los gravámenes impositivos, la política monetaria y los aranceles al comercio de importación y exportación utilizados ya no con criterio meramente fiscal sino como resortes de una conducción económica, es decir, articulados en una planificación mínima destinada a capear la crisis económica que azotara el sistema por aquel entonces. Este fenómeno se observa con mayor claridad en 1948-1953, época en que los aranceles aduaneros fueron puestos al servicio de una política promocional de la industria liviana, desalentando importaciones competitivas con su creación como así el flujo de divisas en actividades juzgadas, equivocadamente o no, como perjudiciales a los fines de aquella política. Recordárese también el famoso "aislamiento" de los Estados Unidos con aranceles proteccionistas que sumados a otros factores determinarían su gigantesco desarrollo industrial...

<sup>10</sup> Si bien nos referimos al Derecho Marítimo, expresión que utilizamos por comodidad lingüística, el principio enunciado tiene plena vigencia en la actividad aeronáutica. Sobre las normas aduaneras aplicables a esta última puede verse FERNÁNDEZ LALANNE, *ob. cit.*, t. I, pp. 68 (decretos sobre tráfico aéreo), 272 (Aduanas en aeródromos), 759 (operaciones por vía aérea), etc. Cabe agregar que conforme al artículo 24 del Código Aeronáutico se consideran aeropuertos internacionales los que cuentan, entre otros, con servicios de Aduana.

Enfocada la cuestión desde el ángulo del comercio de exportación rige el mismo principio pero para su concreción ya no funcionarán los "manifiestos" sino los boletas de embarque que a cada cargador entrega la Aduana y sin los cuales no puede procederse al embarque de ninguna mercadería.

La finalidad de tales exigencias no requiere mayor explicación. Tiende, naturalmente, a evitar la introducción o salida clandestina de mercaderías en detrimento de la renta fiscal y en perjuicio de la política económica que impere.

Con tal propósito y circunscribiéndonos exclusivamente al problema de los buques que arriban a nuestros puertos, las Ordenanzas de Aduana prevén los llamados Manifiesto General de Carga y Manifiesto de Rancho.

## 2. Manifiesto General de carga.

En él se vuelcan ordenados numéricamente, conforme a sus puertos de emisión y traducido al idioma nacional, el contenido de los conocimientos que amparan mercaderías destinadas a nuestro país ya sea en forma definitiva o bien en simple tránsito con ulterior destino a otros países.

Las Ordenanzas de Aduana imponían al capitán del buque la obligación de presentar el manifiesto (arts. 31 y siguientes de las Ordenanzas de Aduana). En la actualidad es el agente marítimo quien se encarga de su confección y presentación ante la Aduana lo que puede llevar a cabo hasta 48 horas después de la entrada del buque. De todos modos el buque podrá comenzar la descarga inmediatamente de su arribo, luego de ser declarado en "libre plática", si el Agente presentó los llamados "índices" de la carga, es decir, los cuadernos con todas las especificaciones del manifiesto general ordenadas en forma alfabética.

Actualmente todos los buques solicitan la llamada "patente de privilegio" (arts. 836 y siguientes Ordenanzas de Aduana), lo que los autoriza a proceder de la manera indicada en la descarga y a zarpas aun antes de haber liquidado sus cuentas con la Aduana pues el el agente marítimo quien se responsabiliza frente a la autoridad aduanera por las deudas del vapor (art. 842, Ordenanzas de Aduana).<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Las Ordenanzas de Aduana, dada la época de su sanción, contemplaban el arribo a nuestros puertos de buques accionados a vapor y de buques de vela. Sólo para los primeros podía obtenerse la patente de privilegio con todas las prerrogativas que ella implicaba (art. 847 OO. AA.). En la actualidad la situación ha cambiado de manera sustancial y la obtención de la patente de privilegio se ha convertido en un mero y simple trámite formal. De tal suerte, las agencias marítimas que atien-

Los errores cometidos en la confección del manifiesto general de carga responsabilizan al buque o al agente frente a la Aduana, ya se trate de mercaderías equivocadamente descriptas o bien se declaren mercaderías inexistentes a bordo o menor cantidad de las existentes. Con el propósito de evitar las sanciones previstas por la legislación aduanera, se autoriza la rectificación de los errores materiales o ajustar las constancias del manifiesto a lo efectivamente descargado dentro del término de 48 horas de concluida la descarga.<sup>12</sup>

La presentación del manifiesto general de carga efectuada por el agente en el caso de buques extranjeros, lo faculta para actuar en juicio como representante del capitán, propietario o armador del buque por todos los hechos o circunstancias vinculados al viaje en que se desempeñó como tal.<sup>13</sup>

### 3. Manifiesto de rancho.

En el manifiesto de rancho deben declararse comestibles, bebidas y demás efectos existentes a bordo del buque, es decir, todo aquello que en virtud de no tratarse de mercaderías amparadas por conocimientos, no se incluyen en el manifiesto general de carga.<sup>14</sup>

---

den a varios buques por mes, suelen solicitar las patentes de privilegio al comienzo de cada mes para todos los buques que previsiblemente entrarán a puerto durante ese lapso.

<sup>12</sup> El art. 51 de las CO. de A.A. otorgaba un plazo de 48 horas contados desde su presentación, para salvar los errores en que se incurriera al confeccionar el manifiesto general de carga. Dicho plazo fue ampliado luego por todo el tiempo que durara la descarga y posteriormente hasta 48 horas después de concluida la misma (art. 99, ley 11.281). Por los problemas que planteaba la descarga en los puertos argentinos, especialmente el síjje como prolongación de bodega (ver capítulo VII, inciso c) el mismo plazo de 48 horas se concedió para las mercaderías descargadas de ese modo (decreto del 12 de diciembre de 1917).

<sup>13</sup> La Aduana otorga al agente el denominado "certificado de agencia". Dicho documento viene en cierto modo a suplir el poder que nuestro ordenamiento procesal exige para la representación en juicio. De ahí que nuestra jurisprudencia, reparando en la especificidad de la materia, haya considerado al agente marítimo como un representante "ex lege" del capitán o armador o propietario del buque.

<sup>14</sup> El capitán y/o el agente no tienen que declarar los efectos de propiedad de los pasajeros ni los aparejos, elementos de navegación, embarcaciones menores, elementos de carga y descarga de propiedad del buque (art. 33 CO. A.A.). En distintas ocasiones se ha planteado judicialmente si el combustible debe denunciarse en el manifiesto de rancho o no es necesario hacerlo en virtud de tratarse de un elemento imprescindible para la maniobra de la nave. En el caso del buque "Ombá", fallado por la C. Federal, se resolvió que debía considerarse como un aparejo del buque y que, por tanto, su falta de inclusión en el manifiesto de rancho no aparejaba sanción alguna (J. A., año 1948, t. III, p. 819). En fecha reciente y ante dos sumarios instruidos por la autoridad adua-

Los comestibles y bebidas deben estar proporcionados al consumo que por espacio de cinco meses pueda requerir la dotación del buque.

Si las "brigadas de fondeo"<sup>19</sup> encuentran a bordo mercaderías no manifestadas, sean de propiedad del buque o aun no individualizándose su titular, el buque o su agente serán pasibles de una sanción que podrá consistir en el comiso de los efectos hallados en infracción y en la aplicación accesoría de una multa igual a su valor de aforo o bien en el comiso sólo de la mercadería, según las circunstancias de hecho que en cada caso se den.

Si por el contrario, no se encuentran a bordo las mercaderías denunciadas en el rancho se presume su introducción a plaza y la sanción se traduce, entonces, en la aplicación de una multa. El importe de las multas estará determinado por el valor que la Aduana asigne a las mercaderías en infracción.<sup>20</sup>

Para la manifestación de los efectos de uso o propiedad particular de los tripulantes se utilizan las llamadas "listas de pacotilla" que se anexan al manifiesto de rancho.

#### 4. La clausura de espacios a bordo.

Siempre en función del principio enunciado —toda mercadería a bordo debe necesariamente denunciarse— y con el objeto de evitar la pérdida de tiempo que supone inventariar todos los efectos transportados por los buques modernos, de especial modo los de pasajeros, las disposiciones aduaneras autorizan a recurrir a la clausura de ciertos compartimentos destinados al depósito de los artículos llamados de "tienda y bazar". La clausura debe ser solicitada por el capitán del buque al Oficial de Bahía que sabe a bordo antes del ingreso del buque a puerto.

La clausura de los compartimentos indicados por el capitán se concreta mediante el empleo de fajas de seguridad que deberán mantenerse intactas hasta la salida del buque so pena de las sanciones previstas por las normas aduaneras. (Arts. 260 y 277 del decreto reglamentario 83.708/41.)

---

nera, el Tribunal Fiscal ratificó dicho criterio (conf. exp. 2070 "Agencia Puleción S. R. L. c/Aduana de la Nación, s/recurso de apelación" (buque "Kithnos"), fallo del 23 de junio de 1986 y exp. n° 2031: "Estrella Marítima S. A. c/Aduana de la Nación, s/recurso" (buque "Varicella"), fallo del 23 de septiembre de 1986.

<sup>19</sup> Denominación que se da al personal aduanero que inspecciona los buques (art. 177 de la Ley de Aduana, l. n. 1962).

<sup>20</sup> En la práctica las diferencias suelen advertirse en los cigarrillos y bebidas. Como el consumo de la tripulación en puerto no puede desconocerse, la autoridad aduanera admite una deducción de 80 cigarrillos y 1 botella de whisky por día y tripulante.



## VI. AGENTES MARÍTIMOS Y DESPACHANTES SU ACTUACIÓN ANTE LA ADUANA

Ya hemos señalado que la figura del agente marítimo no está prevista en el Libro III del Código de Comercio.<sup>17</sup> En cambio, las Ordenanzas de Aduana regulan la actividad de ese sujeto de las relaciones jurídicas derivadas del derecho marítimo pero lo hacen, naturalmente, apuntando a la actuación del agente frente a la Aduana. El agente marítimo es quien tramita ante la Aduana la obtención de la llamada "patente de privilegio" (arts. 836 y siguientes Ordenanzas de Aduana). Con esa gestión queda caracterizado como agente del buque a cuyo favor la realizara en lo que respecta, exclusivamente, a ese viaje. Suele presentar los índices<sup>18</sup> y el manifiesto general de carga y de acuerdo a las Ordenanzas de Aduana responde personalmente por las infracciones que pudieran imputarse al buque (ej. errores en el manifiesto, mercaderías halladas a bordo sin manifestar, mercaderías faltantes, etc.).

Los despachantes de aduana<sup>19</sup> son los encargados de tramitar el llamado "despacho" de la mercadería que llega a nuestros puertos. La Ley 13.000 regula específicamente esta actividad profesional para cuyo ejercicio es menester someterse a una serie de exámenes conducentes a establecer la idoneidad del postulante, salvo el caso de abogados, procuradores, etc.

## VII. DESCARGA DE MERCADERÍAS ARTÍCULOS 1079/1080 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Las mercaderías transportadas por los buques pueden ser descargadas directamente a depósito fiscal o plazaleta; a lanchas

<sup>17</sup> RAY JOSE D., "El Agente marítimo". Responsabilidad y personería en juicio por derechos y obligaciones de los armadores. La Ley, t. 70, p. 874. Jurisprudencia sobre la responsabilidad y personería en juicio del agente marítimo por derechos y obligaciones de los armadores. La Ley, t. 74, p. 827, etc. FERNANDEZ LALANNE, ob. cit., t. I, p. 353 y sq. Sobre régimen legal ver decreto 31.534/33.

<sup>18</sup> Es también el agente marítimo quien solicita el "giro" para el vapor, es decir el lugar del puerto donde será destinado conforme a la naturaleza de las mercaderías que el buque debe cargar o descargar. A ese efecto, el agente marítimo presenta los llamados "índices de carga". Se trata de cuadernos o planillas en los que se enumera por orden alfabético las distintas mercaderías o efectos que deben ser descargados y se utilizan, precisamente, para el control de la descarga. En algunas oportunidades las sanciones por errores materiales cometidos al confeccionar el manifiesto general de carga fueron atenuadas teniendo en cuenta que encontrándose los efectos correctamente denunciados en los "índices de carga" no existía la posibilidad de perjuicio fiscal. (conf. Jurisprudencia Argentina 1963-II, p. 132).

sea como prolongación de bodega o bien por cuenta y riesgo del consignatario; a camiones para su salida inmediata de la jurisdicción portuaria cuando se trata de mercaderías de despacho directo forzoso, e incluso a los llamados "hongares".<sup>20</sup>

Sobre este tópico las Ordenanzas de Aduana, modificaron substancialmente el sistema de carga y entrega de las mercaderías previsto en el Libro III del Código de Comercio.

Varias disposiciones de este último, a raíz de esa reforma, resultan inaplicables.

Según el sistema del Código de Comercio, el Capitán entregaba la carga contra la recepción de los respectivos conocimientos. Todo se hacía con intervención del consignatario de la mercadería y del Capitán del buque tal como resulta, entre otros, de los arts. 1036 y 1046 de aquél. En las previsiones de nuestro legislador no entraba en absoluto la intervención de la Aduana. El sistema consagrado por el Código ha caducado y la descarga, cualquiera fuere el modo como se lleve a cabo, se cumple invariablemente con intervención de los funcionarios aduaneros.

En efecto, el consignatario no entrega los conocimientos al Capitán del buque. Los presenta en la Aduana, por medio de su despachante, conjuntamente con las facturas comerciales y demás instrumentos propios de la importación de que se trata. Esa operación se conoce en la práctica bajo el nombre de "documentar el despacho" y en ella tiene preferente intervención uno de los sujetos mencionados en el apartado anterior, es decir, el despachante de aduana.

La autoridad aduanera determina qué mercaderías deben trasladarse a depósitos fiscales o plasoletas y cuales son las de despacho directo a plaza, sea común o forzoso.<sup>21</sup>

De acuerdo al sistema consagrado por el Código de Comercio,

<sup>20</sup> La ley 13.000 fue modificada por decreto 4772/63 el que establecía una serie de recaudos relativos al ejercicio de esa profesión, condiciones de idoneidad, etc. Dicho decreto-ley fue derogado por la ley 18.661 que reemplazó el régimen de la ley 13.000 con ligeras modificaciones. FERNANDEZ LALANNE, *ob. cit.*, t. I, p. 388.

<sup>21</sup> A fin de acelerar la descarga de los buques la Administración de puertos autoriza la llamada descarga a "hongares" de tránsito. Por espacio de 48 horas pueden permanecer en dichos lugares bajo la responsabilidad exclusiva del buque y del agente, mercaderías de despacho directo o de depósito. Dentro del término mencionado, las segundas deberán necesariamente conducirse a los depósitos fiscales y las primeras echarse a lanchas o despacharse a plaza. La Administración de Puertos no extiende recibos por las mercaderías que quedan temporariamente en los hongares de tránsito. Se trata de lugares cerrados y cuyas llaves quedan en poder del agente del buque.

<sup>22</sup> Como ejemplos pueden mencionarse arts. 189 y siguientes de las OO. de AA.

la descarga de las mercaderías y su entrega al consignatario se llevaban a cabo simultáneamente. Por tal razón, precisamente, arts. 1079 y 1080 de dicho cuerpo legal establecían brevísimos plazos para que se tomara razón acerca del estado de la carga, so pena de caducidad de los eventuales derechos del consignatario.

La reforma introducida por las Ordenanzas de Aduana quebrantó totalmente la armonía de un sistema —el del Código de Comercio— que en lugar de nutrirse en la realidad recogió principios —ya perimidos a la época de su sanción.

Surgió así la descarga como hecho material distinto e independiente del acto jurídico de la "entrega". Por este último debe entenderse la recepción efectiva de la carga por el consignatario o, en la inmensa mayoría de los casos, su retiro de la jurisdicción aduanera sea que los efectos hubiesen permanecido en depósitos fiscales o en plazoletas.

Entre la descarga y la entrega, actos disociados, suele transcurrir en la actualidad un período cuya extensión en modo alguno se acompaña con la finalidad de los ya citados artículos 1079 y 1080 del Código de Comercio.

Puede afirmarse entonces que las modificaciones introducidas en este aspecto por la legislación aduanera, dislocaron la sistemática del Código y alteraron substancialmente la finalidad perseguida por las normas pre-mencionadas. Es obvio añadir que la brevedad de los plazos establecidos en aquellos artículos respondía a la necesidad de evitar, según apuntáramos, que el tiempo desdibujara el estado de las cosas transportadas y se origiera en un escollo para deslindar las responsabilidades emergentes del transporte.

La descarga de las mercaderías a depósitos fiscales o a plazoletas y la consiguiente disociación entre ese hecho y la "entrega" o recepción por el consignatario, obligó a nuestros Tribunales a precisar a partir de qué momento debían computarse los plazos de caducidad establecidos por los arts. 1079 y 1080. Se decidió que los mismos corren desde la entrega o recepción de las mercaderías por el consignatario o desde su retiro de la jurisdicción aduanera y no desde la descarga.<sup>22</sup>

De tal suerte resultó desvirtuada totalmente la finalidad que guiara al legislador pues es evidente que las mercaderías,

<sup>22</sup> En lo que hace a la prescripción de las acciones derivadas del transporte la Cámara Federal, en cambio, consideró que el curso de la misma se inicia a partir de la conclusión de la descarga (conf. "La Holland Sudamericana Cía. de Seguros" c/Capitán y propietario buque "Alberto Dedero", Junio 1980, causa 11.374).

a varios meses de concluida la descarga y habiendo permanecido fuera de la esfera de custodia del transportador, tal como acontece en la realidad, bien pueden experimentar alteraciones o sufrir perjuicios que sólo por una ficción pueden imputarse al transporte. Brevemente consideraremos los distintos tipos de descarga.<sup>23</sup>

### 1. A depósito fiscal o plazaleta.

Ya señalamos que la autoridad aduanera determina qué tipo de mercaderías deben ser materia de este género de descarga. Sus efectos, en lo que hace a la determinación de su estado una vez finalizado el transporte, fueron objeto de los párrafos anteriores. Resta añadir que el control de la descarga lo realiza la autoridad aduanera y que los depósitos fiscales no son explotados por ésta sino por la Administración General de Puertos.

### 2. A plaza.

Se descargan generalmente sobre camión las mercaderías de despacho directo forzoso también llamadas, en la terminología aduanera, "efectos de corralón" y son aquellas de fácil verificación o de carácter perecedero. Las de despacho directo común deben ir durante un tiempo a depósitos y en función de lo expuesto más arriba cabe señalar que para las de despacho directo forzoso, los plazos de los arts. 1079 y 1080, se computan desde el momento mismo que las mercaderías se retiren del costado del buque.

### 3. A lanchas.

La descarga a lanchas puede obedecer a un doble propósito y distintos serán, por lógica consecuencia, los efectos de esta modalidad operativa.

Sea con el fin de acelerar la descarga o por la carencia de espacios donde echar la mercadería, el agente marítimo puede solicitar autorización para alijarlas a lanchas, como prolongación de bodega. Esta modalidad es sólo viable respecto de las mercaderías que deben destinarse a depósitos fiscales y durante la estadía de aquéllas en lanchas se consideran como si estuvieran en la bodega del buque por lo que subsiste la responsabilidad del transportador hasta el momento mismo de la entrega al consignatario.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> DE LA YEGA, RAFAEL, "La descarga en el puerto de Buenos Aires", J. Argentina, t. 73, p. 204; RAY JOSÉ D., "La inspección judicial de las mercaderías transportadas", La Ley, t. 82, p. 172.

<sup>24</sup> Ver Digesto Marítimo y Fluvial, Art. 1778. Cabe destacar que el alije a lanchas como prolongación de bodegas debe requerirse expre-

La descarga a lanchas por cuenta y riesgo del consignatario o de oficio tendrá lugar, conforme se estipula generalmente en los conocimientos, cuando los titulares de mercaderías de despacho directo no se presentan a recibirla al costado del buque o no se han procurado la documentación necesaria para ello. En esas hipótesis la permanencia de las mercaderías a bordo implicaría un oneroso gravamen para el buque. Además, sin culpa alguna de su parte, el transportador continuaría respondiendo frente al consignatario a pesar de haber cumplido con la prestación que tomara a su cargo.

Por ello, nuestros Tribunales declararon la validez de esa cláusula y la consiguiente exoneración de responsabilidad del transportador por los daños que pudiera experimentar la carga una vez alijada a lanchas.<sup>26</sup>

#### VIII. ASPECTO PENAL Y PROCESAL DE LA LEGISLACIÓN ADUANERA. PRESCRIPCIÓN

Tanto las Ordenanzas de Aduana como la llamada Ley de Aduanas contienen disposiciones de carácter procesal y punitivo. El art. 1039 de las Ordenanzas de Aduana, prevé tres tipos de infracciones: contravención, fraude y contrabando.

Se entiende por contravención la simple violación de disposiciones que por no hallarse vinculadas de manera directa al pago de tributos no ponen en peligro la renta fiscal.<sup>27</sup>

Por fraude, toda transgresión que tanto por acción u omisión puede potencialmente originar un perjuicio fiscal. Los casos más comunes los constituyen los errores en el manifiesto cuando, por ejemplo, se declaran mercaderías en más o en menos.<sup>28</sup>

---

samente pues de lo contrario no rige el lapso de 48 horas posteriores a la descarga para la rectificación del manifiesto (decreto del 12 de diciembre de 1917).

<sup>26</sup> Cámara Federal de Buenos Aires —Causa 8789—, "La Holando Sudamericana Compañía de Seguros s/capitán, y/o propietario y/o armador buque "Cometa", s/cobro de pesos", La Ley, t. 100, p. 526. El artículo 328 del Proyecto de Ley General de la Navegación redactado por el Dr. Adolfo Malvagni autoriza igual solución e incluso amplía el sentido del fallo al hacer claramente extensiva la facultad de echar a lanchas o a tierra, ante la ausencia del consignatario y por su cuenta y riesgo, las mercaderías de despacho directo y no sólo las de despacho directo forzoso como puede desprenderse de dicho fallo.

<sup>27</sup> Como ejemplos ilustrativos de este tipo de infracciones podríamos citar el hecho de no ajustarse al plazo establecido para documentar el despacho; no retirar las mercaderías de depósito dentro de un término dado; el retardo en la presentación del manifiesto, etc.

<sup>28</sup> Art. 173 de la Ley de Aduanas (t. o. 1962).

Por contrabando, la maniobra enderezada a burlar la fiscalización aduanera pertinente y eludir el pago de los tributos que correspondan. Si bien no es ésta la oportunidad adecuada para adentrarse en los problemas inherentes al contrabando, corresponde destacar que como figura delictiva tipo se encuentra expresamente prevista por la Ley de Aduanas y que en nuestro medio su regulación y represión reflejan marcadas oscilaciones conforme a los vaivenes de la política económica adoptada a lo largo de distintas épocas. Es obvio destacar que una tendencia proteccionista encarará el problema con mucha mayor severidad que una política de corte liberal. En nuestro medio, la forma de represión del contrabando se ha ido agravando no sólo en lo concerniente al monto y tipo de las sanciones sino, incluso, por la utilización de resortes procesales más rigurosos.<sup>26</sup>

Las tres infracciones mencionadas reconocen un común denominador. Son de carácter formal por lo que ninguna repercusión tiene en ellas el ingrediente psicológico. La intención no cuenta. Con o sin ella la infracción se consuma cuando se da la conducta tipo expresamente normada.<sup>27</sup>

Las sanciones aduaneras son graduables (arts. 63 de la Ley de Aduanas y 1056 de las Ordenanzas de Aduana), circunstancias que ha permitido hacer hincapié en las características particulares del caso para que sin perjuicio del carácter formal de las infracciones, se individualizara la pena en función de aquellas.

El art. 1057 autoriza a absolver de toda sanción cuando, aun probada la infracción, ésta resulte de una falsa declaración derivada de un error evidente e imposible de pasar desapercibido.

<sup>26</sup> Los artículos 187 y siguientes de la Ley de Aduanas (L. n. 1962) regulan específicamente el delito de contrabando estableciendo las diversas modalidades penadas (art. 187); el régimen de sanciones (arts. 188/192); las limitaciones al beneficio de la excarcelación (art. 193); la eliminación del instituto de la condena condicional para este tipo delictivo (art. 194), etc. Sobre jurisprudencia en materia de contrabando y en general sobre la legislación Aduanera puede verse la reseña publicada en El Derecho, t. 8, p. 720 y sigs.

<sup>27</sup> Sin embargo, nuestros Tribunales, reparando en las características particulares de cada caso han atenuado el rigorismo aduanero aplicando sanciones simbólicas (conf. La Ley, t. 114, p. 9) o absolviendo de toda sanción cuando era evidente que la infracción formal no expone a perjuicio alguno a la renta fiscal (conf. J. Argentina, 1929, t. 1, p. 638). En otros casos, tomando en consideración que las sanciones recaen sobre el armador de un buque o su agente, sujetos materialmente extraños a las infracciones aduaneras más comunes como la tenencia de cigarrillos sin denunciar en la lista de rancho o en la peoetilla, redujeron la sanción tomando en cuenta que en la actualidad en los buques argentinos al armador sólo escoge el 20 % de la tripulación mientras que el 70 % restante debe ser solicitado a la Bolsa de Trabajo Marítima (con. C. Federal "Soler y Cia." agentes del vapor "Austral", s/moeda. Doctrina judicial del 13 de enero de 1965, La Ley del 24 de abril de 1965.

En materia de procedimiento aduanero cabe remitirse a las disposiciones de la Ley de Aduanas. (Texto Ordenado en 1962.)

La autoridad aduanera del lugar donde se produce la infracción tiene a su cargo la instrucción del correspondiente sumario. En él sólo pueden actuar invocando un derecho que no sea propio los abogados y procuradores inscriptos, despachantes, apoderados y dependientes; dentro de los límites de sus facultades los agentes marítimos pueden actuar en representación de tripulantes de los buques para los cuales se han desempeñado como tales.

Las notificaciones se practican por carta certificada o telegrama colacionado cuando se trata de dar vista de las actuaciones a los presuntos responsables a los efectos de que hagan los descargos que hacen a su derecho y ofrezcan las pruebas del caso o de comunicar la decisión recaída en un sumario o la resolución que concede o deniega los recursos previstos por el régimen aduanero y disposiciones complementarias. (Art. 36 Ley de Aduanas - T.O. 1962.)

La prueba se diligencia ante la propia autoridad aduanera y de la resolución dictada por ésta —por supuesto que nos referimos a los casos de contravenciones o fraudes aduaneros— cabe un sistema de recursos en cierto modo complejo a raíz de la competencia otorgada al Tribunal Fiscal y la consiguiente aplicación de la Ley 11.683, sin perjuicio del régimen específico previsto por la Ley de Aduanas.<sup>60</sup>

A más del recurso de nulidad por violación de las normas substanciales del proceso caben a nuestro criterio<sup>61</sup> frente a la resolución del administrador local, las siguientes instancias:

a) Recurso de reconsideración ante la Dirección Nacional de Aduanas por aplicación del art. 71 de la Ley 11.683. Contra la resolución que en definitiva dicte la Dirección Nacional de Aduanas en el recurso de reconsideración interpuesto, podrá deducirse demanda contenciosa ante el Juez Nacional (art. 75 de la Ley 11.683) y de la decisión de éste apelarse a la Cámara correspondiente;

b) Demanda ante el Tribunal Fiscal (art. 71, Ley 11.683, y Decreto 6692/63) y de la resolución que se dicta en la misma, recurso de "revisión y apelación limitada" ante la Cámara Federal correspondiente (art. 85, inciso b, Ley 11.683).

<sup>60</sup> El decreto-ley 6692 del 9 de agosto de 1963 (B. Oficial del 29 de agosto de 1963) confirió al Tribunal Fiscal de la Nación competencia en las causas aduaneras (contravenciones y defraudaciones aduaneras).

<sup>61</sup> Conf. GIULLIANI FONROUGE, "Anales de Legislación Argentina", año 1963, boletín n° 24, año XXII, pp. 12-15.

En materia de contrabando, en cambio, serán competentes en la capital federal los Tribunales en lo Penal Económico y en el interior los Jueces Federales en lo Penal.

Las acciones para exigir el pago de derechos, tasas y servicios regidos por las leyes aduaneras como así para aplicar y hacer efectivas las multas, prescriben a los cinco años,<sup>42</sup> conforme al art. 122 de la Ley de Aduanas. (Texto Ordenado 1962.)

En esos casos el término de la prescripción comienza a correr desde el 1º de enero siguiente al año de la fecha en que debieron hacerse efectivos los derechos o tasas o se cometiera la infracción.

En cambio, la prescripción respecto de las multas impuestas, comienza a correr desde la fecha de la resolución firme que ha sido decidida (art. 123, Ley de Aduanas).

<sup>42</sup> FERNANDEZ LALANNE, *ob. cit.*, t. I, pág. 323.



## EL TEMA DE LA INTERPRETACION DE LA LEY EN ALF ROSS EJEMPLIFICADO EN DOS FALLOS ARGENTINOS

JOSÉ A. BACQUÉ y CARLOS S. NENO

El objeto de este comentario es sólo glosar el pensamiento de Alf Ross, referente a la administración de justicia y a la interpretación de la ley presentada como un método y como una ideología,<sup>1</sup> e ilustrar algunos aspectos de ese pensamiento con un ejemplo jurisprudencial argentino.

### I

El punto de partida de toda interpretación, es para Ross, una expresión lingüística.

El primer problema que encuentra el intérprete es, por eso, semántico. Toda palabra tiene un significado vago, es decir, tiene un campo de referencia cuyos límites son imprecisos. Además, muchas palabras son ambíguas: denotan más de un campo de referencia.

El análisis del contexto lingüístico en que las palabras aparecen, proporciona una ayuda para determinar su significado. Lo mismo ocurre con la situación fáctica en que la expresión es usada.

El segundo problema, es sintáctico. El significado de una expresión depende, a veces, del orden en que aparecen en ella las palabras, y de la manera en que están conectadas.

De la misma manera que las palabras no tienen una referencia exacta, tampoco las conexiones sintácticas tienen una inequívoca función determinativa de significado.

<sup>1</sup> Ver ALF ROSS, "Sobre el Derecho y la Justicia", trad. de Genaro Carré, Eudeba, 1963, capítulo IV.

El tercer problema es lógico en sentido estricto. Se refiere a la relación de una expresión con otras expresiones del mismo contexto. Los problemas lógicos principales son los siguientes: a) Inconsistencia, que aparece cuando se imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas. b) Redundancia, cuando una norma establece un efecto jurídico que, en las mismas circunstancias fácticas está establecido por otra norma, lo que puede sugerir la búsqueda de un sentido distinto, allí en donde en realidad no existe. c) Presuposición, cuando una norma presupone falsamente condiciones fácticas o jurídicas inexistentes.

Hay principios de interpretación (*lex specialia, lex posterior, lex superior, etc.*) que tienden a resolver los problemas lógicos, pero tales principios no son axiomáticos sino que son pragmáticos, y pueden substituirse recíprocamente o por otros principios.

Los problemas enunciados por Ross que hemos mencionado, no pueden resolverse mecánicamente. El juez al enfrentarlos, se ve conforzado a tomar una decisión que no se halla motivada exclusivamente por el sentimiento de respeto a la ley.

La administración de justicia caracterizada, por lo menos en parte, como una decisión, permite hablar de distintos estilos —no de métodos— de interpretación. Un estilo subjetivo y otro objetivo. Uno relativamente libre y otro relativamente limitado.

El estilo subjetivo tiende a descubrir el significado que intentó expresar el legislador, la idea que lo inspiró y que quiso comunicar.

El estilo objetivo tiende a averiguar el sentido habitual de la expresión usada. Qué es lo que se dijo, con independencia de lo que se quiso decir.

Pero estas investigaciones no pueden arrojar resultados rigurosamente verdaderos, ya que nunca se puede saber con precisión lo que se quiso decir, y, en la mayor parte de los casos es imposible hallar el significado unívoco de la expresión empleada.

La diferencia entre estos dos estilos radica solamente en los elementos tenidos en cuenta al interpretar. La interpretación subjetiva busca todos los datos que puedan esclarecer el significado, principalmente las circunstancias personales de quien emitió la expresión. La objetiva, en cambio, se limita a utilizar los datos que son discernibles para el destinatario.

La interpretación objetiva puede resultar en una abstracción reñida con la intención del autor. Se apoya en un ideal de consistencia interna del sistema.

La relativa limitación de un estilo de interpretación depende del grado de libertad que el juez se atribuye. Puede, sin embargo, que la diferencia no se halle tanto en el grado de libertad, como en la franqueza con la que éste es reconocido.

Las decisiones del juez se originan —según Ross— en dos componentes de su conciencia: a) Motivos que dirigen su actividad hacia un determinado fin. b) Elementos cognoscitivos que también fundamentan la dirección de su acción.

Para la teoría mecanicista el juez es un autómata cuya única motivación es la obediencia a la voluntad del legislador y los elementos cognoscitivos que utiliza se refieren únicamente a esa voluntad.

Ross rechaza esta teoría. Por una parte, porque los problemas semánticos, sintácticos y lógicos no pueden ser resueltos mecánicamente y es necesario que el juez tome una decisión. Por otra porque el juez no tiene como única motivación la obediencia a la ley —conciencia jurídica formal— sino que también se halla influido por ideales y valoraciones que constituyen lo que Ross llama "conciencia jurídica material".

Si su conciencia jurídica material discrepa con su conciencia jurídica formal, el juez tenderá a exceder las restricciones originadas en las palabras de la ley, haciendo una interpretación constructiva.

Esta interpretación constructiva suele estar influida por lo que Ross llama "factores pragmáticos de la interpretación" que consisten en consideraciones basadas en valoraciones acerca de la razonabilidad práctica del resultado tomando como criterio ciertos "standards" axiológicos.

Contraponen los factores pragmáticos a los semánticos, sintácticos y lógicos, aunque la decisión de los problemas que estos últimos crean se halla guiada, de manera importante, por consideraciones prácticas.

La interpretación pragmática puede ser, con relación al texto natural de una expresión: a) especificadora, cuando decide la elección de una posibilidad semántica entre varias razonables; b) restrictiva, cuando excluye una posibilidad que, según el texto, aparece razonable; c) extensiva, cuando amplía el significado de la norma a casos que no aparecen naturalmente en él comprendidos.

Por último, afirma Ross que la administración de justicia oculta generalmente el carácter constructivo de su actividad, negando la influencia de los factores pragmáticos. Para ello emplea una técnica de argumentación que le permite hacer apa-

recer sus decisiones como deducidas del "verdadero sentido" del texto legal.

## II

El ejemplo que vamos a presentar con respecto a lo expuesto al final del párrafo anterior, constituye una excepción: aquí el juez en forma explícita admite la introducción de los factores pragmáticos a los efectos de interpretar la ley en un sentido opuesto al que él mismo había adoptado en una ocasión anterior. A nuestro juicio (y pensamos que Boss estaría de acuerdo) este estilo es excepcional: la actitud del magistrado, compartida o no, es digna de ser meditada y el ejemplo muy ilustrativo.

## III

Los textos que vamos a analizar, son los votos del Juez de Cámara Ernesto J. Ure en los plenarios del 28 de julio de 1944 y del 7 de junio de 1963<sup>2</sup> referentes a la cuestión de saber si la aplicación de los artículos 166 inciso 2, 167 inciso 2 y 184 inciso 4 del Código Penal requiere la concurrencia de los elementos constitutivos del delito definido por el artículo 210 del mismo Código.<sup>3</sup>

Aunque bien conocido, expondremos, brevemente, el problema dogmático.

Los artículos 166 inciso 2, y 167 inciso 2, califican al delito de robo (tipo simple del artículo 164) cuando se comete "en banda".

<sup>2</sup> Jurisprudencia Argentina, 1963-V (en adelante J. A.), p. 589 y sg. También varió de opinión el Juez Vera Ocampo. Los votos del Juez Ure, sirven mejor para nuestro propósito, porque mientras vera Ocampo funda su nueva opinión en un error teórico de la anterior, el Juez Ure admite la plausibilidad de las dos interpretaciones, poniendo así de manifiesto su acto de elección.

<sup>3</sup> Art. 166: Se aplicará reclusión o prisión de cinco a quince años:

2º: Si el robo se cometiére en despoblado y en banda.

Art. 167: Se aplicará reclusión o prisión de tres a diez años:

Art. 167: Se aplicará reclusión o prisión de tres a diez años:

3º: Si se cometiére en lugares poblados y en banda.

Art. 184: La pena será de tres meses a cuatro años de prisión si mediaren cualquiera de las circunstancias siguientes:

4º: Cometer el delito (daño) en despoblado y en banda.

Art. 210: Será reprimido con reclusión o prisión de un mes a cinco años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas, destinadas a cometer delitos por el solo hecho de ser miembros de la asociación.

El artículo 184 inciso 4, califica el tipo simple del artículo 183 (daño) cometido en iguales circunstancias.

El artículo 210 pena a quien tome parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación (Título VIII, Capítulo II: De la Asociación Ilícita).

Si la definición de la palabra "banda" empleada al calificar los tipos de robo y daño, incluye la característica de ser una asociación ilícita del tipo descrito en el artículo 210, entonces no podrá existir concurso real de delitos entre el robo o el daño calificados y la asociación ilícita so pena de castigar dos veces el mismo delito. En caso contrario sí podrá existir.

La primera interpretación, más benigna al infractor y por consiguiente más acorde con el principio liberal, fue adoptada por el plenario del 28 de julio de 1944, por la Cámara Criminal y Correccional de la Capital.

Casi veinte años más tarde la misma Cámara rectifica esta posición y admite la posibilidad del concurso real, considerando que "banda" en los artículos 166, 167 y 184 no es definible en términos de "asociación ilícita" del artículo 210, criterio que fue sostenido con buenas razones<sup>4</sup> en primer término por el Dr. Cabral.

En 1944 el primer juez que votó a favor del criterio que sustentaría la mayoría del Tribunal fue el Dr. Ure.

En 1963, el mismo juez, adhiriendo al voto del Dr. Cabral explica los motivos que lo impulsaron a variar de opinión.<sup>5</sup>

#### IV

Una característica, que nos interesa señalar, del voto mencionado en el último párrafo del párrafo anterior es la admisión que sin circunloquios hace el juez, de los "factores pragmáticos de interpretación": "El estudio de los numerosos casos sometidos a fallo del Tribunal —dice el Dr. Ure— me indicaba que ese criterio —el sostenido por él mismo en 1944— no respondía a las necesidades de la realidad social circundante... ni a las finalidades de las citadas normas"<sup>6</sup>, y más adelante: "En verdad la concurrencia de tres o más personas en la ejecución de uno o varios delitos determinados de robo o daño, amengua la defensa

<sup>4</sup> J. A., pp. 570 y sgt.

<sup>5</sup> J. A., pp. 588 y sgt.

<sup>6</sup> J. A., p. 587.

privada, infunde mayor temor a las víctimas y el atentado se vuelve más odioso y fácil, siempre, claro está, que el concurso de personas sea simultáneo del hecho. La pluralidad de agentes, preordenada al delito, . . . se ha considerado a justo título como un índice de mayor peligrosidad que la del que obra por sí solo, y porque al disminuir la posible defensa de la víctima impone que la protección social sea más enérgica a través de la pena acentuada".<sup>7</sup>

En otros términos, analizando la cuestión a la manera de Ross, las circunstancias sociales, valoraciones vigentes no jurídicas, etc., han transformado la "conciencia jurídica material" del magistrado, lo que hace necesaria la reelaboración de las normas aplicables a través de una interpretación que permita prever que sus efectos resulten adecuados a aquella.

El argumento semántico ("la «asociación o banda» del artículo 210 cuya característica es la indeterminación de los delitos para cuya ejecución se constituye"<sup>8</sup>), apoyado en un estilo subjetivo histórico de interpretación (exégesis de los proyectos de 1891, 1906, 1907 y 1917 y sus exposiciones de motivos "a los que no se les puede negar valor interpretativo"<sup>9</sup> es relegado en el voto de 1963, ("Mi repulsa al empirismo histórico que atribuye a la voluntad legislativa un carácter casi obligatorio para la interpretación judicial, la fundamenté en mis trabajos posteriores".<sup>10</sup>

Los elementos semánticos-sintácticos utilizados en 1944 son reelaborados para adecuarlos a la nueva situación. Antes el juez decía: "Pero no sólo antecedentes históricos sino también los criterios sistemático y lógico de interpretación llevan de la mano a la respuesta rotundamente afirmativa. El artículo 210 del Código Penal prescribe un delito que, por los términos del propio precepto, se ha denominado «asociación ilícita o banda». La conjunción disyuntiva tiene aquí el sentido indudable de señalar la perfecta equivalencia de ambas designaciones, asociación y banda es la misma cosa, es un concepto unitario"<sup>11</sup>. Ahora afirma: "Tal es a mi entender, el verdadero significado que ha de atribuirse a la agravante; de no ser así no se explicaría la existencia de mayores requisitos que para otros supuestos del artículo 166 y 167 inciso 2, de pareja o menor gravedad (escalamiento, llave falsa, ganado). Como no se aperciban las razones para construir una figura compleja si esa conducta puede ser aceptada más sencillamente por disposiciones legales que, dentro de la interpretación ahora propiciada, no se excluyen ni eliminan

<sup>7</sup> J. A., p. 387.

<sup>8</sup> J. A., p. 876.

<sup>9</sup> J. A., p. 871.

<sup>10</sup> J. A., p. 387.

entre sí. La regla del artículo 55<sup>12</sup> soluciona el caso si los tres o más intervinientes en el robo o en el daño son, además, integrantes de una asociación ilícita del artículo 210. O sea que con este enfoque el concurso aparente de leyes deja paso al concurso de delitos.<sup>13</sup>

Finalmente se podría anotar para subrayar el cambio producido en la "conciencia jurídica material" del juez, la omisión, en su voto del año 1963 de toda consideración referida al argumento "a contrario" rechazado firmemente en el voto de 1944: "El argumento no pierde valor por la circunstancia de que, por un defecto técnico del Código —que no puede estentar el prestigio de ser único— la suma de los máximos de las penas del robo simple (art. 164)<sup>14</sup> y de la asociación ilícita o banda (art. 210) sea superior al máximo del artículo 167 inciso 2, robo en lugares poblados y en banda. No ocurre lo mismo en cambio en el artículo 168 inciso 2, ni con los mínimos. En el daño y sólo en cuanto al máximo, la falla es más patente aún. Pero, de cualquier modo un defecto de técnica legislativa no puede desnaturalizar o torcer la verdadera voluntad de la ley ni impedir lo que ella quiere"<sup>15</sup> En 1944, rechazaba en efecto, la tesis que sostenía que si la asociación ilícita es un elemento del delito complejo "robo calificado", la pena de este delito debería ser igual a la suma de las correspondientes a los de "robo simple" y "asociación", siendo que la suma de los máximos es mayor, atribuyendo esta anomalía a un defecto de técnica legislativa. En síntesis: la conciencia "jurídica material" ha variado pero la actitud fundamental del juzgador no.

En un trabajo anterior<sup>16</sup> hemos sostenido que la actividad del jurista es en buena parte valorativa, ideológica.

<sup>11</sup> J. A., p. 571.

<sup>12</sup> Art. 55: Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos por una misma especie de pena, la pena aplicable al reo en tal caso tendrá como mínimo, el mínimo de la pena mayor, y como máximo, la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.

<sup>13</sup> J. A., p. 587.

<sup>14</sup> J. A., p. 571. Art. 164: Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que se apodere ilegalmente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, que sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitar, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad.

<sup>15</sup> J. A., p. 571.

<sup>16</sup> JORGE A. SACQUE y CARLOS S. NINDO, "Lesiones y retóricas", La Ley, 22 de mayo de 1967.

Con respecto a la actividad del Juez, Ross<sup>17</sup>, como vimos, y antes Kelsen<sup>18</sup> entre otros,<sup>19</sup> la habían descrito con términos de voliciones.

En aquel trabajo, además, mostrábamos que la actividad ideológica del jurista se oculta generalmente mediante su presentación bajo la forma de enunciados teóricos y finalmente justificábamos tal técnica bajo la condición de que se pusiese al servicio de la realización del valor justicia constituyente de la "conciencia jurídica material".

Tal justificación, puede extenderse a la actividad de los magistrados, por razones que nos parecen más evidentes, en mérito a la específica función social que deben cumplir.

<sup>17</sup> ALF ROSS, op. cit., p. 132: "... la administración de justicia, aún cuando su camino resulta preparado por procesos cognoscitivos, es por su naturaleza propia una decisión, un acto de voluntad..." y p. 133: "Podemos decir, en definitiva, que la administración del derecho no se reduce a una mera actividad intelectual... se trata de una interpretación constructiva que es a la vez conocimiento y valoración, pasividad y actividad".

<sup>18</sup> HANS KELSEN, "Teoría Pura del Derecho", trad. M. Nève, Eudeba, 1959, p. 168: "La interpretación de una norma no conduce, pues, necesariamente, a una solución única que sería la exclusivamente justa. Puede presentar varias soluciones que desde el punto de vista jurídico son todas de igual valor si están de acuerdo con la norma por interpretar. Por el contrario, el órgano encargado de aplicar la norma puede atribuir a estas soluciones valores diferentes desde el punto de vista político-moral".

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo: O. W. HOLMES, "The Common Law", TEA, 1964, p. 44: "Cualquier principio importante que se descubre en los litigios judiciales, es en los hechos y en el fondo el resultado de opiniones más o menos definidas de orden público, sin duda, y casi siempre de acuerdo a nuestras prácticas y tradiciones y el resultado inconsciente de preferencias y convicciones inarticuladas, pero en último análisis no menos atribuidas a opiniones de orden público. Y como el derecho es administrado por hombres capaces y experimentados que saben demasiado para sacrificar el buen sentido en aras del dogmatismo, se comprobará que cuando las viejas reglas se mantienen de la manera que ha sido y será mostrado en este libro, se ha concentrado para ellas fundamentos nuevos más adaptados a la época y que gradualmente van recibiendo un nuevo contenido y por último una nueva forma proveniente del terreno en que se las ha transplantado. Hasta aquí tal proceso ha sido en gran parte inconsciente. A ese respecto es importante tener en cuenta cuál ha sido el verdadero curso de los hechos. Aunque sólo fuera para insistir en un reconocimiento más consciente de la función legislativa de los tribunales, como acaba de explicarse, tal empeño sería útil como veremos luego más claramente".



## ENSAYOS



# EL CARACTER AUTONOMO DE LOS TITULOS DE CREDITO

LILIA GERMANO

## Sumario

### A. — DOCTRINA

- I. Qué es la autonomía. Notión.
- II. El porqué de ese carácter. Comparación con la sucesión de derechos.
- III. La posesión legitimada es el *præus*, la del derecho el *posterius*.

### B. — JURISPRUDENCIA

Síntesis de un fallo reciente.

### C. — DERECHO POSITIVO

- I. Ley uniforme de Ginebra.
- II. Derecho Argentino.

## A. — DOCTRINA ..

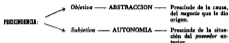
### I. QUÉ ES LA AUTONOMÍA. NOTIÓN

Para precisar el concepto de autonomía vamos a partir de un lugar común, la definición de Vivante. Dice: *El título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él contenido.*

Necesario, literal y autónomo. Los tres caracteres esenciales de los títulos de crédito. Del que vamos a ocuparnos, la auto-

nomía, significa la independencia de que goza el derecho incorporado a ellos. Más... se es acaso independiente, libre así "in abstracto"? Entendemos que solamente es posible ser independiente, libre de algo. Quizá es por ello más correcta la expresión usada por Parodi: prescindencia.

Vamos, pues, a señalar de inmediato las dos clases de prescindencias que poseen los títulos de crédito:



En el primer caso estamos dentro del terreno de la abstracción, y hablamos de prescindencia objetiva pues se trata de la desvinculación de la obligación con la causa que la originó, se desconecta de la relación que le dio la existencia.

En el segundo, nos colocamos en el campo de la autonomía, haciendo referencia, de esta manera, a la prescindencia subjetiva puesto que ahora nos desvinculamos del tenedor o tenedores anteriores.

Explicando su definición Vivante dice que el derecho es autónomo porque el poseedor de buena fe ejercita un *derecho propio* que no puede limitarse o destruirse por relaciones que hayan mediado entre el deudor y los precedentes poseedores.

La autoridad de Vivante es indiscutida. De modo que cuando aludamos a objeciones, sean éstas tenidas como meras cavilaciones de nuestra mente, sembrada de dudas en este apasionante terreno de las disquisiciones justiliosóficas acerca de los caracteres de los títulos de crédito.

Apuntamos, pues, la primer objeción: un *derecho es autónomo* porque el poseedor de él *ejercita un derecho propio, vale decir, autónomo*. Tautología. Entendemos que no puede definirse algo con ello mismo. No es posible elaborar la definición de un elemento estableciendo sus consecuencias. Un derecho no es autónomo porque no se puedan oponer excepciones que pudieran oponerse a tenedores anteriores. La inoponibilidad de excepciones es un efecto del carácter autónomo que poseen los títulos de crédito. Es la consecuencia de poseer ese elemento esencial. Pero ¿porqué lo posee? ¿Cuál es el fundamento de la autonomía, su razón de ser?

Tratando de ampliar el concepto decimos que el *derecho que*

el título de crédito va transmitiendo al circular, a cada nuevo poseedor es un derecho autónomo, es decir, desvinculado de la situación jurídica que tenía quien se le transmitió, de modo que cada nuevo adquirente va recibiendo un derecho propio, autónomo, sin conexión de ninguna índole con el derecho de quien se lo transmite, y, libre, por esa razón de toda defensa o excepción que pudiera oponerle el demandado.<sup>1</sup>

Adelantándonos al capítulo siguiente y contestando al interrogante del párrafo anterior, sostenemos que lo que sucede es que la circulación se refiere al título. El objeto inmediato de la traslación es el documento, y no el derecho en él consignado, y como consecuencia de la posesión o tenencia del título, según las reglas del derecho crediticio, el tenedor de buena fe, "el legitimado", es quien adquiere la "legitimación" para el ejercicio del derecho contenido, o representado, o "incorporado" al documento. Por ello podrá ser sólo de él, desconectándolo del derecho de sus predecesores.

Y es esta situación la que pondrá a cubierto de todo riesgo con respecto a la legitimidad del derecho de quien ha transmitido el documento, al poseedor actual. De manera que si el transmitente no era un poseedor<sup>2</sup> legítimo, por ejemplo, porque lo había hurtado, ello no desnaturaliza la adquisición que el tenedor actual hubiere hecho de buena fe. Y el derecho de éste, precisamente porque es autónomo, repele la reivindicación que pudiera iniciar el poseedor desposeído.

Sintetiza Parodi el concepto en esta forma: "La autonomía constituye un carácter fundamental del título de crédito, en cuya virtud reconócese en el tenedor legitimado según las reglas de la buena fe, un derecho propio, original, no derivado, insensible, por tanto, a las defensas vinculadas a tenedores precedentes".

Tal el fenómeno que se produce en virtud de la autonomía: el derecho transmitido conforme a la ley de la circulación pudo no haber existido en la persona del tenedor anterior. Sin embargo aparece en su cabal integridad e immune a excepciones que pudieran invocarse contra él. Surge pues el interrogante: ¿No

<sup>1</sup> YADAROLA, MAURICIO, "Títulos de crédito", ed. 1961, Buenos Aires, p. 78.

<sup>2</sup> Aclaramos que utilizamos la voz poseedor no en el significado que ella tiene asignado en los derechos reales, puesto que el derecho crediticio se norma por leyes propias que no son las de derecho común. Usamos el vocablo en su sentido gramatical, y lo mismo podemos decir tenedor, o portador. Lo que importa es que sea "legitimado". Y para eso debemos atender a lo que nos diga la ley de la circulación de cada categoría de títulos de crédito. Es la posición sostenida por Parodi.

se aniquila el conocido principio que nadie puede transmitir un derecho mayor que el que él tiene?

En virtud del principio de la autonomía, no cabe la objeción. En primer lugar porque estamos dentro de otro campo del derecho, que no se rige por las normas del derecho común. Y ya es razón suficiente. No podemos invocar un principio que pertenece a otra índole de leyes. Cada poseedor tiene una medida distinta de ese derecho "incorporado" al título. La medida que le da ese documento. Y no otra. El derecho que recibe, al recibir el título no tiene nada que ver con el de su predecesor, puesto que no se le transmite ningún derecho. No se le cede derecho alguno de otra persona. No hay en realidad "transmisión" de derecho. Hay circulación de título. Y el derecho circula en él "objetivándose". Y nos estamos ya adelantando a la razón jurídica que justifica el concepto de la autonomía, es decir, al porqué el derecho del tercero no es derivado, sino un derecho nuevo nacido originariamente en su persona.

## II. EL PORQUÉ DE ESE CARÁCTER. SU COMPARACIÓN CON LA SUCESIÓN DE DERECHOS

El derecho documental o cartular —dice Tena— es un derecho que no vive por sí solo. El documento es necesario para el nacimiento del derecho y operada la consagración del derecho en el título éste irá prendido por dondequiera que el documento vaya, nutriéndose de su savia, corriendo su misma suerte, expuesto a sus contingencias y vicisitudes.<sup>4</sup>

En virtud de la "objetivación" del derecho, de su consagración en el título, el derecho del tenedor de buena fe no disminuye porque el deudor muera, o haya firmado por error, etc. Para el portador presente las causas que determinaron la emisión del documento son indiferentes. El está investido de un derecho cartular, que debe considerarse surgido nuevamente en él, por virtud del contenido declarado en el papel.

Porque el derecho del poseedor legítimo es autónomo es que se encuentra colocado en la misma situación en la que se hallaría si hubiera contratado directamente con el librador. Ni el primer tenedor, ni los sucesivos adquirentes juegan rol alguno en la suerte del actual poseedor. Como lo destaca con toda claridad Matienzo ellos son meros instrumentos de transmisión del documento.<sup>5</sup> Su función es puramente instrumental. Su único mi-

<sup>4</sup> DE JIRON TENA, FELIPE, "Títulos de crédito", ed. 1958. México. P. 11.

<sup>5</sup> MATIENZO, AGUSTIN. En el prólogo a "Títulos de crédito", de YADAROLA, MAURICIO, op. cit.

sión es vincular al deudor con el último tenedor. A esta situación se la denomina originaria, en contraposición a la adquisición derivativa, que es aquella por la cual el accipiens es colocado en idéntica posición de sucesor de los derechos del tradens. En esta forma, su derecho es exactamente el mismo que tenía quien se lo transmitió. Este, a su vez, tiene el mismo derecho que tenía aquel de quien lo recibió, formándose, así, una cadena ininterrumpida, una "unidad independiente". La situación de cada uno se halla subordinada a la situación de todos los que le precedieron. Se trata, en este caso, de transmisión de derechos, de sucesión, y no de transmisión o circulación de título. Esta última hace nacer, cada vez, en cada uno de los sucesivos tenedores, en cada cabeza, un derecho original, no derivado de ningún otro, es decir nuevo, propio, autónomo ¿cuál derecho? el que lleva consigo el título al circular.

Ello se ha hecho posible porque los principios jurídicos de los títulos de crédito se han ideado, precisamente para facilitar la circulación de la riqueza. Certeza y seguridad garantizan sus normas. Muévase el documento y al hacerlo, permite que el "derecho objetivado en el título", se mueva también con facilidad y sin despertar dudas.

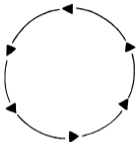
Por eso la disciplina jurídica de los títulos de crédito constituye una entidad autónoma, especial, distinta de las reglas que rigen el derecho común.

Si lo que se transmitiera fueran derechos y no título, se aplicarían las reglas del derecho común relativas a la sucesión de derechos y el deudor podría oponer al último acreedor todas las defensas y excepciones que podía haber invocado frente a los anteriores. Se heredaría el derecho con todos sus vicios, con todas sus enfermedades.

Se produciría, de esta manera, una acumulación de excepciones que restarían certeza y seguridad a la circulación de las riquezas. Habría en cambio, *atenuación de deudores*.

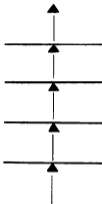
A la inversa, si lo que se transmite, si lo que se mueve, lo que circula es el documento, el modo de adquirir el derecho es originario y se opera el fenómeno opuesto: una dispersión o *eliminación de excepciones y defensas y acumulación de deudores*. Todo ello hace nacer en el ánimo del acreedor la cabal y fundada sensación de seguridad de realización de su derecho. Destácase, pues, que las excepciones, defensas, vicios no circulan, en la disciplina jurídica de los títulos de crédito.

Aclaremos con un gráfico:



#### Successión de derechos

1. Modo de adquisición derivativo.
2. Acumulación de excepciones y defensas.
3. Eliminación de deudores.
4. Inseguridad para el acreedor.



#### Autonomía

1. Originario.
2. Eliminación de excepciones y defensas.
3. Acumulación de deudores.
4. Certeza y seguridad.

<sup>5</sup> Obsérvese que en la sucesión de derechos se forma una cadena ininterrumpida, mientras que en la autonomía ella se va cortando en cada eslabón.



### III. LA POSESIÓN LEGITIMADA DEL TÍTULO ES EL PRIUS, LA DEL DERECHO EL POSTERIUS

¿Sigue flotando aún, insistente, apremiante, la discutida cuestión: cuál es el fundamento jurídico de la autonomía, cuál su porqué?... Ya no. La respuesta que latía, imperiosa, desafiante... ha tomado cuerpo: La circulación y sus normas hacen al título y, al moverse éste, arrastra, indefectiblemente, al derecho que contiene. Pero a ese derecho "objetivado", no al de los tenedores. Se despersonaliza. Los sujetos pierden toda dimensión. Solo offician de instrumentos transmisores.

No queremos decir con ello que el documento sea más importante que el derecho. Ni siquiera anterior. El derecho pudo, inclusive, preexistir. Pero al incorporarse al título ya no tiene vida sin él. Nos referimos al derecho-objetivo, a la norma, a la obligación que figura dentro de los límites del documento. De donde la inseparabilidad de la autonomía de los otros dos caracteres, la necesidad y la literalidad. Ese derecho, el delimitado en el papel, no es el mismo para cada sucesivo poseedor, porque allí ya entran a jugar los sujetos, el derecho subjetivo, del que prescinde la disciplina jurídica de los títulos de crédito. Salvo, para quien lo posee en el momento de presentarlo al cobro. Por eso nace cuando recibe el documento, siendo así originario, propio, nuevo y no derivado. Por eso se torna insensible a excepciones y defensas de anteriores tenedores.

Es en ese sentido de causa a efecto que sostenemos que la posesión legitimada del título es el prius, y la del derecho el posterius. No refiriéndonos, cronológicamente, a momentos. Ni a jerarquías.

Circula el documento. En los títulos a la orden, por ejemplo, no se endosa el derecho. Lo que se endosa es el título. Se mueve pues el papel, mediante ese motor propio que es el endoso. Y al moverse el título, en él va incito el derecho, que es lo que el documento representa. No solo lo que el título representa, pues ello no puede trasladarse por sí mismo. Pero nada más que lo que el título contiene: la voluntad del deudor tal como se ha concretado en el papel. Este determina la medida de la obligación. Los vicios, ya del consentimiento, de la causa, los inherentes a la relación contractual, o a las personas por cuyas masas pasa el documento, no figuran en él. No se halla huella alguna de tales vicios en el título. Y sólo lo que éste contiene puede ejercerse.

Por ello es posible que ese derecho, así descarnado, pueda nacer en cada cabeza, de cada sucesivo tenedor, cada vez que se transmite el título. Podríamos decir que el derecho es idéntico pero no para cada poseedor.

De modo que el movimiento de los derechos de crédito es posible gracias a que "objetivamos", sucesivamente la norma que el documento de crédito contiene.

¿Y cómo llevamos a cabo esa objetivación? El primer paso a dar es comprender que la declaración que el documento contiene concierne al derecho de uno solo de las partes, aún cuando el contrato que motivó la emisión del título haya sido bilateral. Unilateralidad, pues del derecho de crédito, como elemento también esencial.

El segundo paso consiste en consignar que ese derecho vale tal como está declarado en el título. Por ese motivo las formas del documento son tan rígidas. Ellas solas regulan el derecho. Y necesidad y literalidad en íntima relación con autonomía.

Es así como ese derecho consignado en el papel, adquiere el carácter fundamental que estamos estudiando. Ha pasado, así, a quedar estrictamente delimitado, resultando, de este procedimiento, algo muy distinto al complejo de relaciones ocurridas entre las partes.

Tórnase, entonces, susceptible de circular sin retaceos, dejando tras de sí la estela de relaciones, que de otra forma, arrastraría, resignado e inseguro. Se halla ya en condiciones de brindar al adquirente certeza y seguridad, la tan ansiada certeza y seguridad que las normas del derecho común no proporcionan.

Cabe destacar, estrechamente unido a nuestro tema el carácter constitutivo del título de crédito. Sostiene ASCARELLI: "El título de crédito es un documento constitutivo de una declaración autónoma, distinta de las convenciones extracartulares y de la declaración en la cual se origina la relación fundamental; esta declaración cartular se disciplina exclusivamente por el tenor del título"<sup>6</sup> continúa más adelante el maestro italiano: "Aún veremos que la conexión entre documento y derecho tiene en los títulos de crédito un carácter permanente, porque el título es necesario tanto para ejercitar (exceptuada la hipótesis de cancelación) tanto para transmitir el derecho en él consignado; y el deudor, correlativamente tiene derecho a la restitución del título, una vez satisfecha la prestación. Con eso el documento adquiere una función más amplia de lo que se acostumbra a indicar, hablando de documento constitutivo, y de ahí se infiere con exactitud que también es un documento dispositivo"<sup>7</sup>; afirmando que el título de crédito es un documento constitutivo y

<sup>6</sup> ASCARELLI, TULLIO, "Teoría General de los Títulos de Crédito", ed. 1947, México, p. 59 y sgt. Conf. CARVALHO DE MENDONÇA, "Tratado de derecho comercial", vol. V, p. 47.

<sup>7</sup> Conf. LA LUMIA, "Obbligazione cambiaria e rapporto fondamentale".

que la declaración cartular es una declaración de voluntad (y no de verdad o de conocimiento), fuente de un derecho autónomo, distinto del derivado de la relación fundamental, y de las demás convenciones extracartulares. En efecto, si la declaración cartular fuese una declaración de conocimiento y por tanto constituyese solo una prueba de la relación fundamental, el portador del título, al contrario de lo que dijimos, podría gozar de derechos distintos de los derivados del documento, aun no siendo el sujeto de una convención extracartular.

Para tener en más de un aspecto la exactitud de la tesis hay que tener en cuenta la circulación del derecho. La letra de cambio se gira en virtud de una relación fundamental entre girador y girado, por ejemplo, venta de mercaderías, que justifica el orden de pago dada por aquel a éste. Esa relación se acostumbra a llamar de provisión. Mas, a la vez que el derecho cambiario se transfiere a los sucesivos poseedores de la cambial, el crédito de provisión permanece con el girador, independientemente del crédito cambiario. El poseedor de la cambial, que puede demandar cambiariamente, no por eso podrá invocar el crédito de la provisión, que sólo es invocable por el girador y sus sucesores.

Es que en algunos títulos, el derecho se vuelve abstracto, vale decir, que se separa absolutamente del negocio que le dio su existencia. Es lo que ha sucedido en el ejemplo que acabamos de mencionar, con respecto a la letra de cambio. De esta forma, su función obedece a razones distintas respecto de la relación fundamental, siendo objeto de una circulación independiente. A la primitiva relación entre las partes, se sobrepone, pero no se fusiona, un nuevo derecho, concurrente con el primero, pero autónomo. Y mientras la primitiva relación fundamental, y los derechos que de ella se derivan, continúan sujetos al derecho común, el segundo derecho está típicamente destinado a la circulación. Título y derecho están unidos. El tenedor legitimado de aquél, es tenedor legitimado de éste.

Ascarelli fundamenta el carácter que estudiamos sosteniendo que es titular del derecho el propietario del título. Y dice: el paralelo entre la propiedad del título y la titularidad del derecho encuentra su explicación más simple en el principio de que la determinación del titular activo del derecho deriva de la propiedad del título. Por ello, sostiene, el derecho de cada titular sucesivo es independiente al del titular anterior. Por ello es autónomo, porque no deriva del derecho del titular anterior sino de la propiedad del documento. Por ello puede subsistir aunque no exista el derecho de quien lo transmita. Es necesario y suficiente con que exista la propiedad del título. Este, a su

vez se regula por las reglas que norman la circulación de las cosas muebles.

Es posible que en el derecho italiano pueda sostenerse tal tesis. También en el mejicano. Este último expresa: "se considera propietario del título siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de aquellos" (los endosos) (art. 38, sda. parte). Tena critica esta disposición y las concordantes, sosteniendo que debe referirse a la propiedad "aparente".

Señalemos dos objeciones fundamentales: En primer lugar, no cabe hablar de propiedad del título. El régimen de circulación de las cosas muebles no puede aplicarse, por lo menos en nuestro derecho. Se asimila a él en algunos casos pero sus reglas son propias, no prestadas. La cosa y el título difieren, pues la primera según el código civil, art. 2311, es un objeto corporal susceptible de tener un valor, mientras que el título recibe su valor de la promesa del deudor, de un valor que no tiene dentro de sí, sino que existe solamente, si en realidad existe, en el patrimonio del deudor. El valor de la cosa en cambio lo lleva dentro de sí, en razón del uso a que se destina. Por otra parte el régimen de las cosas robadas o perdidas es distinto al de los títulos hurtados o extraviados.

En segundo lugar, titularidad y legitimación no son conceptos que puedan asimilarse aún cuando, en algunos casos, una misma persona pueda reunir, simultáneamente ambas cualidades, la de ser titular del derecho que invoca y, a la vez, "legitimado". Estas dos posiciones pueden no coincidir, en otros casos, en una misma persona.

Lo que sí puede sostenerse con Ascarelli es que la circulación se refiere al título directamente y de ella va a derivarse la legitimación del derecho. Puede decirse que la posesión es adquirida a título originario toda vez que encuentra su justificación en la tenencia legítimada del documento y no en el derecho del anterior poseedor.

Para terminar, y para que el estudiante lo vea con toda claridad estableceremos un símil con el cuerpo humano.

Lo que se mueve, lo que se traslada, lo que circula es el cuerpo humano. Pero dentro de él, contenido más importante que su continente va prendida su personalidad: alma, espíritu, cerebro. Nos interesa esto último, dentro de nuestros valores. Y es lo que nos caracteriza como seres humanos y no como bestias. Pero ese maravilloso contenido sólo su continente, el cuerpo, puede movilizar. No lo concebimos sino dentro de los contornos de una figura. Solo, nuestra personalidad, es inconcebible. Solo, nuestro cuerpo, podrá ser una figura de cera, un "mannequens", no un ser humano.

Paralelo hacemos pues, con el título y el derecho. Nos interesa el derecho. Pero no lo podemos ejercer sin el título. No vive sin él. A su vez el documento, si *nderecho*, carece de significación para nuestra disciplina. Por ello "incorporamos" el derecho al título y es éste quien lo moviliza y al ser el papel y no el derecho lo transmitido puede éste nacer originario, no derivado, en cabeza de cada poseedor legitimado. De ahí su autonomía. Y, de ella su insensibilidad a las excepciones y defensas de sus antecesoras.

Creyendo haber fundamentado la autonomía de la forma más simple y verdadera, pasaremos a ver qué ha dicho la jurisprudencia en un fallo reciente.

## B. — JURISPRUDENCIA

Síntesis de un fallo reciente.

Letra de Cambio - Endoso - Juicio Ejecutivo - Ejecución cambiaria - Causa de la obligación, Jurisprudencia Argentina. 31-III-1967. - C. Civ. y Com. Rosario, sala 1ª - 4/10/66. - Pagella, Nancy E. Ramos de v. Ongay, Julio.

I. — La propiedad de los papeles de comercio se transmite por endoso, de modo que si éstos en cuya virtud se acciona no son objetados en su aspecto formal — que por lo demás no adolece de imperfección alguna— son hábiles para transmitir la propiedad de los pagarés que se atribuye la actora.

II. — En la ejecución cambiaria no cabe contención sobre la falta de causa del título, a menos que el acreedor lo admita (cosa que no ocurre en la especie donde media oposición expresa), porque los títulos cambiarios tienen en sí mismo la causa de la obligación que se ejecuta, que es la obligación cambiaria y no la del negocio que dio motivo al libramiento.

El II apartado se refiere a la causa de la obligación. Coincidimos totalmente, pero este aspecto será materia de otro ensayo. Nos limitaremos, por el momento al primer apartado.

Se consagra, en este fallo, la doctrina de Ascarelli. Sostenida entre nosotros por Yadarola. El endoso transmite la propiedad del título. Este es considerado una cosa, según las reglas del Derecho Real. No estamos de acuerdo con ello. Entendemos que no puede hablarse de propiedad, ni es el régimen de las cosas muebles el que rige la circulación de los títulos de crédito aún cuando en algunos casos (títulos al portador) puedan así-

milarse. Los títulos tienen su régimen especial de circulación. Y ello vale tanto para los nominativos, como para los documentos a la orden. Sin ser un régimen totalmente distinto al de las cosas muebles, no es idéntico. Y eso ya es razón suficiente para que no pueda emplearse "jurídicamente" los mismos términos. No cabe hallar de propiedad, ni de posesión. Lo correcto es referirse a Titularidad y a legitimación. Interesándonos la legitimación en la disciplina de los títulos de crédito, que puede no coincidir con la titularidad y, que en último instancia, al régimen cambiarlo no le interesa tal coincidencia.

La legitimación es en sustancia, lo único valedero en la circulación de los títulos de crédito. El carácter de legitimado es el que cuenta para que el portador pueda ejercer el derecho contenido en el documento. No repetiremos lo dicho anteriormente. Nos remitimos a las páginas precedentes.

Lo que sí cabe destacar, y en ello estamos de acuerdo con lo sostenido en la jurisprudencia mencionada es que, siendo la perfección del aspecto formal lo que interesa, para que se legitime el derecho y por lo tanto pueda ser ejercido, ha sido necesario atender exclusivamente a la circulación del título. Aquel va prendido a éste. Por ello no caben excepciones. Por ello es propio, original, autónomo. ●

## C. — DERECHO POSITIVO

### I. LEY UNIFORME DE GINEBRA

En la historia de la doctrina cambiaria, el carácter antes estudiado surgió con la introducción del endoso a fines del siglo XVI, que por ello señala un momento de fundamental importancia en los títulos de crédito, y que solo se confirmaría claramente en la ordenanza germánica de cambio de 1848.

Anterior a esa época el poseedor sucesivo del derecho era considerado un cesionario del precedente. No tenía derecho autónomo.

Ya hemos destacado que este principio de la autonomía es fundamental para la circulación del derecho cartular. De modo que su definitiva aceptación constituye uno de los pasos vitales en la disciplina jurídica de los títulos de crédito.

Solo con ese principio podemos considerar a los derechos, circulando, movilizándose y, para ello, desde un punto de vista "objetivo y despersonalizado", sujeto a reglas peculiares del derecho cambiario.

De modo que sus rudimentos se hallan en la Francia medioeval, con la historia de la circulación de los títulos a la orden,

que es, en el fondo la historia del endoso. Pero dijimos rudimentos. En Alemania, en 1848, recién surge, tímido, pero valiente, este carácter que tomaría la ley ginebrina para extenderse sobre todos los confines de la tierra.

Son los arts. 16 y 17 de la Convención de Ginebra los que recogen los caracteres estudiados. Muchos cabaleros hubo antes de llegar a este acuerdo internacional. Seriamente vemos a los estudiosos reunirse en Turín, en 1882, en el Instituto de Derecho Internacional. Más tarde en Amberes, en 1885, luego en Bruselas en 1888, en La Haya en 1910, en 1912, en 1916. Con motivo de la Conferencia de La Haya, habíase realizado una encuesta que nuestro país contestara por intermedio de los Dres. Zeballos, Melo y Cruz.

La Sociedad de las Naciones retoma la marcha hacia una ley internacional sobre letra de cambio. Un Comité de Expertos redacta un anteproyecto y llegamos por fin al año 1930, en el que se plasmarían las inquietudes de muchos países. Los problemas estaban enfrentados. Las soluciones emergieron nítidas y concienzudas. En Ginebra, en 1930, se da forma a lo que se ha dado en llamar *Convención Relativa a la Ley Uniforme sobre Letras de Cambio y Pagars a la Orden*. En 1931, se firma otra convención semejante en materia de cheque.

El texto de los mencionados artículos es el siguiente:

Art. 16: "El tenedor de una letra de cambio es considerado como portador legítimo si justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos, aun cuando el último endoso sea en blanco. Los endosos tachados se reputan a este respecto como no escritos. Cuando un endoso en blanco es seguido de otro endoso, se reputa que el firmante de éste ha adquirido la letra por el endoso en blanco."

"Cuando una persona ha sido desposeída de una letra de cambio, por cualquier evento, el portador que justifique su derecho en la forma indicada en el apartado precedente, no está obligado a desprenderse de la letra sino cuando la ha adquirido de mala fe, o, si al adquirirla, ha cometido una culpa grave."

Art. 17: "Las personas demandadas en virtud de una letra de cambio no pueden oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o con los portadores anteriores, a menos que, el portador, al adquirir la letra, haya obrado a sabiendas en detrimento del deudor."

En igual sentido tenemos el código Uruguayo en su artículo 825, el Holandés en el 137, el italiano en el 333, la ley cambiaria italiana en el 30.

## II. DERECHO ARGENTINO

En nuestro derecho y pese a la ausencia de precisión del C. de Comercio en lo referente a títulos de crédito, los principios estudiados se encontraban consagrados en la legislación sobre letra de cambio. Así resultaba de diversas disposiciones como la de los arts. 676, 736, 690.

*"Contra la acción ejecutiva de las letras de cambio, no se admitirá más excepción que la de falsedad, pago, compensación de crédito liquidado y erigible, prescripción o caducidad de la letra y espera o quita concedida por el demandante, que se prueba por escritura pública o por documento privado, judicialmente reconocido."*

El art. 676 decía:

*"Cualquiera otra excepción, sea de naturaleza que fuese, no obstará al progreso del juicio ejecutivo."*

Y el 736:

*"Todos los que giran o dan orden para el giro, endosan o aceptan letras de cambio, o firman aval, aunque no sean comerciantes, son solidariamente garantes de las letras, y quedan obligados a su pago, con interés y recambios si los hubiere, y todos los costos o gastos legales, con derecho regresivo, desde el último endosador hasta el librador, con tal que la letra haya sido presentada y debidamente protestada."*

*"No pueden oponer al tenedor de la letra la excepción de error propio, ni la de dolo o violencia de los contratantes primitivos."*

Estos dos artículos contemplan muy directamente la autonomía del derecho interno, derecho de crédito. El art. 690, el derecho externo, sobre el documento. El 676 y el 736 limitan las excepciones oponibles al poseedor de la letra de cambio excluyendo de un modo implícito las que el deudor podía oponer a los poseedores anteriores, lo que significa que el último poseedor no es pasible de ninguna excepción fundada en las relaciones del deudor con los anteriores tenedores de la cambial. El derecho de crédito, el derecho interno, es pues autónomo. El deudor sólo puede invocar las excepciones personales al accionante.

El art. 690, según el cual, el suscriptor, librador aceptante o endosante, debe pagar la letra al portador de buena fe, aun cuando hubiese sido fraudulentamente transmitida, consagra la autonomía del derecho externo sobre el documento. Dice:

*"El suscriptor de una letra está obligado a pagar su importe aunque haya sido fraudulentamente transmitida por un intermediario cualquiera, si el portador la ha recibido de buena fe en el*



curso de sus operaciones habituales, de persona que tenía facultad de transmitir.”

Pero todo esto es ya historia antigua. Esta parte del Código de Comercio ha sido derogada por los decretos-leyes 5965/63, sobre Letras de cambio y Pagaré y 4776/63 sobre cheques.

Regula el primero:

Art. 17: “El tenedor de la letra de cambio es considerado como portador legítimo si justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos, aún cuando el último fuese en blanco. Los endosos cancelados se considerarán a este efecto como no escritos. Si el endoso en blanco fuese seguido por otro endoso, se considera que el firmante de este último ha adquirido la letra por efecto del endoso en blanco.”

“Si una persona hubiera perdido, por cualquier causa, la posesión de una letra de cambio el nuevo portador que justifique su derecho en la forma establecida en el párrafo anterior no está obligado a desprenderse de la letra sino cuando la hubiera adquirido de mala fe o hubiera incurrido en culpa grave al adquirirla.”

Art. 18: “Las personas contra quienes se promueva acción en virtud de la letra de cambio no pueden oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador, o con los tenedores anteriores, a menos que el portador, al adquirir la letra, hubiese procedido a sabiendas en perjuicio del deudor demandado.”

El decreto-ley n° 4.776/63, a su vez regla:

Art. 19: “Cuando una persona hubiese sido desposeída de un cheque por cualquier cuenta, el portador a cuyas manos hubiera llegado el cheque —sea que se trate de un cheque al portador, sea que se trate de uno endosable, respecto del cual el portador justifique su derecho en la forma indicada en el art. 17— (similar a primer párrafo del art. 17 del decreto-ley 5.965) no estará obligado a desprenderse de él sino cuando lo hubiese adquirido de mala fe, o si al adquirirlo hubiese cometido una falta grave.”

Art. 20: “Las personas demandadas en virtud de un cheque no pueden oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o con los portadores anteriores, a menos que el portador, al adquirir el cheque, hubiese obrado a sabiendas en detrimento del deudor.”

Como se ve los cuatro artículos transcritos son muy similares a los de la ley ginebrina. Aun entendemos que ésta es más correcta. Cuando se la modifica, por lo general, pierde en precisión. A mero título ejemplificativo diremos que el decreto-ley 5.965 dice “cancelados” en lugar de “tachados”. Si gramatical-

mente el primer vocablo es más elegante, es menos correcto en el lenguaje cambiario, puesto que la palabra "cancelación" tiene un significado distinto en la disciplina de los títulos de crédito. Podrá objetarse esta denominación, con lo que estaríamos de acuerdo, pero no puede desconocerse que el uso le ha dado una acepción no igual a la de "tachados".

Igualmente, en el segundo apartado es más técnico decir: "cuando una persona ha sido desposeída, etc." que "hubiere perdido", pues en este último caso parece circunscribirse específicamente a la hipótesis de "pérdida" y excluir el hurto, por ejemplo.

De cualquier modo, nuestros decretos se inspiran en lo reglado en 1830, en Ginebra, como lo habían hecho ya la mayoría de los países. Por lo que evidentemente, el derecho cambiario tiende a la unificación internacional de sus reglas, exigencia y característica del Derecho Comercial fundamentalmente.

Por ese motivo nos ha sido posible basarnos en la doctrina, y el derecho positivo de los distintos países del mundo para demostrar que la autonomía es una realidad innegable, que se ha ido acentuando con mayor firmeza y vigor al pasar de los años hasta llegar a constituir una verdad indiscutible e indiscutida en esta peculiar y subyugante disciplina de los títulos de crédito.

UN PERIODO LIBRE-GAMBISTA EN LA  
HISTORIA ARGENTINA: 1810-1829.  
ANALISIS JURIDICO Y ECONOMICO

EDUARDO R. CATTERBERG

SUMARIO

- I. EL SISTEMA ECONOMICO COLONIAL.
- II. SITUACION DE LOS TERRITORIOS ARGENTINOS EN LA ECONOMIA COLONIAL.
- III. FACTORES ECONOMICOS PREPONDERANTES EN EL PERIODO 1810-1829.  
Las provincias del interior.
- IV. LOS ARANCELES.  
Política aduanera española.  
Acta del 6 de noviembre de 1809.  
Política arancelaria posterior a 1810.
- V. LEGISLACION ADUANERA A PARTIR DE 1812.  
Política arancelaria a partir de 1815.  
Política arancelaria a partir de 1823.
- VI. EL ARANCEL DE 1822.  
Arancel para la importación.  
Tasas para el comercio interprovincial.  
Arancel para la exportación.  
Modificaciones del arancel posteriores a 1822.  
Las modificaciones arancelarias de 1829.
- VII. CONCLUSIONES.

I. EL SISTEMA ECONOMICO COLONIAL

En el período colonial el rasgo característico de la economía fue el monopolio impuesto por España. El goce de situaciones

comerciales por parte de la metrópoli implicaba la eliminación de toda posible competencia que proviniera de otros países.

Gran parte de las luchas en los siglos XVI, XVII, XVIII, tanto en Europa como en América, son el reflejo de la puja constante de las distintas potencias europeas para aumentar su cuota dentro del comercio colonial.

El monopolio español tenía dos objetivos: impedir el acceso de los extranjeros a las riquezas del territorio americano; y mantener la exclusividad del comercio americano en manos españolas.

El transporte con las colonias se organizó a través del denominado sistema de Flotas y Galeones. Una flota iba anualmente a Puertobello (norte de Colombia) y la otra llegaba hasta Veracruz (México).

En España el comercio estaba concentrado en Sevilla, y a partir de 1717 en Cádiz.

Toda la organización económica colonial fue estructurada en base a los intereses comerciales, industriales y fiscales de España. Con el fin de reservar el mercado local a la industria española se restringió el desarrollo interno de las colonias. Se prohibió el comercio de los territorios americanos con terceros países, se redujo al mínimo el tráfico intercolonial, y se puso numerosas trabas al intercambio dentro de cada una de las colonias.

Con el acceso de los Borbones a la Corona Española, se introdujeron profundos cambios en la política económica colonial. Los comerciantes de Sevilla perdieron sus monopolios; en 1718 quedó abolido el régimen de flotas y galeones, se habilitaron trece puertos españoles, y varios americanos, entre ellos Buenos Aires, Montevideo, Valparaíso y Guayaquil. Determinados buques neutrales fueron autorizados a comerciar con las colonias.

Estas reformas fueron solamente un paliativo para la solución de los agudos problemas de las colonias. Lo que éstas requerían era libertad de comercio, porque la intermediación española necesariamente las perjudicaba.

## II. SITUACIÓN DE LOS TERRITORIOS ARGENTINOS EN LA ECONOMÍA COLONIAL.

El actual territorio argentino fue uno de los más pobres y menos desarrollados durante la época colonial; esto se debió principalmente a la poca disponibilidad de productos aptos para la exportación.

La principal característica física del territorio argentino era la gran extensión de la zona templada, muy propicia para la producción agrícola y ganadera, pero la ganadería y especialmente la agricultura no participaron en el período colonial del comercio exterior, que era el elemento autónomo del crecimiento económico en el período considerado. Puesto que los recursos susceptibles de exportación eran principalmente los metales preciosos, y en menor medida los cultivos tropicales.

Hasta fines del siglo xviii, la producción de cereales y de productos ganaderos, fueron actividades principalmente destinadas al consumo interno de los pobladores.

El precario desarrollo de la producción agropecuaria se debió básicamente a la baja productividad, y a la dificultad de transportar a grandes distancias productos agropecuarios muy voluminosos y de poco valor relativo por peso.

La Agricultura quedó limitada a la producción en pequeña escala. En el siglo xviii surgió la estancia colonial, pero no alcanzó un crecimiento tan ponderable como para gravitar decididamente en la estructura económica de la colonia.

Del siglo xvi al siglo xviii ningún punto del territorio argentino tuvo una producción fuertemente vinculada al comercio exterior.

Esto determinó el escaso flujo de mano de obra y de capitales, hacia esta zona, y el carácter de economías auto-suficientes de las diferentes regiones del país.

En estas provincias sólo las actividades que estaban vinculadas a un centro exportador, como por ejemplo el Alto Perú, gozaron de cierta prosperidad. Tal fue el caso de la producción de paños en Tucumán, y de animales de carga en Córdoba y el Litoral.

### III. FACTORES ECONÓMICOS PREPONDERANTES EN EL PERÍODO 1810-1829

En este período concurren dos factores que posibilitaron el crecimiento económico del Litoral del país: la creciente importancia del Puerto de Buenos Aires, y la expansión de la ganadería.

El puerto de Buenos Aires se convirtió en el intermediario natural de la producción exportable del interior del país, y en el centro de abastecimiento de los productos importados del extranjero.

La producción ganadera es la primera actividad significativa que se orientó hacia la exportación.

Tuvo su desarrollo principalmente en el Litoral del país. Las exportaciones de cuero constituyeron el rubro preponderante en el comercio exterior del período considerado; pasaron las exportaciones de 20.000 unidades anuales en el siglo XVII, a más de un millón de cueros en el año 1825.

También se exportaba el tasajo, los cuernos, el sebo y la lana. Las condiciones que posibilitaron el desarrollo de la ganadería fueron: la abundancia de tierras fértiles en la zona pampeana, la expansión de la demanda mundial, un régimen comercial liberalizado, la poca complejidad de las labores ganaderas, y la escasa demanda de mano de obra necesaria para la producción pecuaria. La real beneficiaria de esta expansión fue la provincia de Buenos Aires, principalmente por la centralización del exterior.

Las numerosas restricciones a la navegación de los ríos Paraná y Uruguay, enfrentó a la provincia de Buenos Aires, con Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes.

Estas limitaciones restringieron el impacto que el crecimiento de la producción ganadera podía haber producido en Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes.

#### *Las provincias del interior.*

Hacia 1810 en el interior existían ciertas industrias y actividades artesanales de relativa importancia: los cueros en Santa Fe, Corrientes y Entre Ríos; Córdoba tenía algunas fábricas de tejidos; Cuyo producía vinos, aguardientes y frutas secas; Catamarca y La Rioja fabricaban vinos, algodón y minerales; Salta producía alcoholes, suelas y tejidos. Estas pequeñas industrias abastecían a los mercados locales, favorecidos por el sistema de monopolio impuesto por España.

Pero no llegaron a conseguir exportar sus productos hacia el exterior: a lo sumo comerciaron con Buenos Aires y la zona del Litoral.

Un hecho fundamental para el interior, fue la política de libre cambio seguida por Buenos Aires a partir de 1810.

El mercado consumidor de Buenos Aires fue el único que creció como resultado de la expansión de las exportaciones. Pero esta demanda interna fue satisfecha fundamentalmente con productos importados del exterior. El interior del país pudo haber recibido indirectamente los beneficios del aumento de las exportaciones, a través del aumento de sus ventas, para satisfacer la demanda del mercado de Buenos Aires. La política de libre

comercio seguida por Buenos Aires impidió esta posibilidad, y con ello se perdió la oportunidad de asociar al interior a la expansión de la provincia de Buenos Aires.

Esta situación trajo un marco de estancamiento en la evolución económica de las provincias del interior del país.

#### IV. LOS ARANCELES

Aparentemente la política arancelaria de la primera mitad del siglo XIX fue el reflejo de la constante lucha entre la región del litoral productora de bienes exportables de naturaleza agropecuaria, y la región del interior, fabricante de artículos industriales susceptibles de ser consumidos en todo el país.

Pero en realidad el interior fue totalmente relegado, y no tuvo ningún tipo de vigencia en las diferentes políticas aduaneras. La verdadera paja se estableció entre los partidarios del libre comercio de Buenos Aires, y los industriales y comerciantes también de Buenos Aires.

##### *Política aduanera española*

A principios del siglo XVII, para favorecer al litoral, y al mismo tiempo no perjudicar al Perú, el rey permitió que se comerciara a través del Río de la Plata, con el requisito de no franquear cierto límite. De esta manera surgió la aduana de Córdoba, se aumentaron los derechos para los artículos introducidos por Buenos Aires en un cincuenta por ciento.

En el siglo XVIII se suprimieron barreras interiores, pero se establecieron en 1778 y 1784 fuertes aranceles, que protegieron al interior. España casi no producía bienes manufacturados, por lo tanto la mayoría de los productos que llegaban al Río de la Plata eran de procedencia extranjera, los cuales pagaban elevados aranceles. Quince por ciento al entrar al puerto español, siete por ciento al salir, siete por ciento de almojarifazgo en Buenos Aires (Impuesto a la importación), tres por ciento de alcabala (Impuesto a las ventas); además, uno por ciento en impuestos menores. En total, treinta y tres por ciento de recargo que sufría la introducción de productos foráneos. Para los vinos, aceites y otros artículos hubo tarifas netamente prohibitivas. Esta política benefició de manera muy apreciable a las nacientes industrias del interior del país.

La experiencia de libre cambio hecha durante las invasiones inglesas mostró claramente cómo las tarifas protegieron los intereses del interior.

*Precios de Buenos Aires en el año 1806*

	<u>Artículos ingleses</u>	<u>Artículos del interior</u>
Vara de algodón	1 real	2 a 2¼ reales
Ponchos	3 pesos	7 pesos

Fuente: Alvarez, Juan: "Las Guerras Civiles Argentinas".

Durante las invasiones inglesas de 1806-7 llegaron buques repletos de mercaderías inglesas, que trajeron consecuencias similares a las del ejemplo citado, en el mercado rioplatense.

*Acta del 6 de noviembre de 1809*

El virrey Cisneros, apremiado por las grandes dificultades del erario, decidió el 6 de noviembre de 1809 abrir el puerto de Buenos Aires a cualquier buque "amigo", ya sea español o neutral, procedente de puertos extranjeros. Es decir que con excepción de Francia, en guerra con España en ese momento, se permitió a cualquier país comerciar con el Río de la Plata. Pero la gran beneficiada por esta medida fue Inglaterra, principalmente por su gran poderío comercial.

La legalización del comercio anglo-rioplatense perjudicaba especialmente a tres grupos de personas: a los contrabandistas, a los comerciantes vinculados al comercio con España y a los artesanos e industriales.

Jamás podía pensarse que los productos locales, pudieran competir con los artículos ingleses sin fuertes aranceles protectores; esto se debía sobre todo al bajo costo de las manufacturas inglesas, a la gran abundancia de capital comercial inglés, y al alto nivel tecnológico alcanzado por la industria inglesa.

En el Acta de libre comercio se estableció la condición de que los permisos de introducción los debieran solicitar consignatarios españoles. Estos consignatarios sólo podían vender al por mayor las mercaderías de sus representantes extranjeros. Pero podían vender al por menor los productos que hubiesen adquirido.

Pero ya a principios de 1810, los ingleses comensaron a vender al por mayor y al por menor, sin permiso alguno y en plena contradicción con las normas del Acta del 6 de noviembre de 1809.

*Política Arancelaria posterior a 1810*

Después de la Revolución de Mayo, a pesar de las protestas del Consulado, se siguió tolerando que los ingleses vendieran directamente sus mercaderías al público; hasta que en un regla-



mento sobre aforos de algunos artículos de importación, se volvió a la obligación de que todas las consignaciones recayeran en nacionales. Este reglamento fue dictado el 31 de enero de 1812.

Pero como consecuencia de las múltiples presiones ejercidas por los comerciantes ingleses, el Triunvirato, alegando la necesidad de remover obstáculos al comercio exterior, dejó sin efecto la obligación de consignar a comerciantes nacionales; y dispuso que los extranjeros podían vender por sí solos sus productos. (Decreto del 11 de setiembre de 1812.)

También en 1812 se dictaron otras leyes de clara tendencia liberal, como la que suprimió el Estanco del tabaco (22 de agosto de 1812), y la ley que declaró la libertad del cultivo del tabaco, de su manufactura y de su comercio (1 de setiembre de 1812). Sobre todo, los comerciantes de Buenos Aires se perjudicaron con este tipo de política; esto se vio manifiesto en las numerosas comunicaciones de protesta del Consulado, dominado por los comerciantes locales, al gobierno.

Los comerciantes ingleses se organizaron entre sí formando un "Comité de Comerciantes Ingleses" para elevar sus pedidos al gobierno. Inclusive llegaron hasta formar "pools" y monopolios para hacer variar los precios del mercado.

La protesta de los comerciantes locales se hizo oír nuevamente, y es así que el 3 de marzo de 1813, la Asamblea del año 13 resolvió que los extranjeros debían utilizar a comerciantes nacionales, tanto para la venta de sus productos, como para la compra de los que luego exportaran.

Concordante con esta resolución y para que la misma se cumpliera, en setiembre de 1813 la Asamblea creó una Matrícula de Comerciantes Nacionales. Entre los mismos debería elegirse a los consignatarios de mercaderías extranjeras. No tardaron los comerciantes ingleses en reaccionar; ebudieron sistemáticamente la ley, anotando en la Matrícula de Comerciantes un gran número de personas desconocidas, testaferros de sus intereses.

El gobierno, en octubre de 1813, ante las reiteradas presiones inglesas, se dirigió a la Asamblea pidiendo la derogación de la ley del 3 de marzo de 1813. El principal argumento del gobierno era el temor de alejar a los comerciantes extranjeros, que traería como resultado una gran pérdida de derechos de aduana, que era el principal ingreso del Estado.

La Asamblea, haciendo suyos los argumentos del gobierno, dejó en suspenso la ley que obligaba a los extranjeros a consignar sus productos a comerciantes nacionales.

Toda esta evolución nos muestra la gran lucha entre los intereses en juego, y al mismo tiempo la supremacía de los

comerciantes ingleses en detrimento de los comerciantes de Buenos Aires. Permanentemente los capitalistas ingleses consiguieron neutralizar los reclamos de los comerciantes criollos, agrupados principalmente en el Consulado.

Esta situación nos da una peuta del profundo predominio de los intereses ingleses en el Río de la Plata.

Esta política comercial trajo funestos resultados a la actividad local, principalmente la destrucción del comercio nacional, el monopolio por los extranjeros de la importación y la exportación, la paralización de las pequeñas industrias, y la extracción masiva de numerario.

#### *Legislación aduanera a partir de 1813*

La primera ley de aduanas data de fines de 1813 (8 de diciembre de 1813). Distingue varias clases de mercaderías extranjeras:

- 1) La mayoría de ellas debía pagar como único derecho de entrada un veinticinco por ciento (25 %) sobre el precio corriente de plaza.
- 2) La loza y los cristales, el quince por ciento (15 %).
- 3) Los vinos, aceites, ropa hecha, calzado y muebles, el treinta y cinco por ciento (35 %).
- 4) Las gasas y sombreros, el cincuenta por ciento (50 %).
- 5) El azogue, máquinas e instrumentos de minería y los de las "ciencias, artes y oficios", libros e imprentas, madera, salitre, pólvora y armas estaban exentas de cualquier clase de derechos.

Como vemos, esta ley tenía un fin preponderantemente fiscal; de ninguna manera pretendió defender a la industria nacional, y si tuvo algún sentido protector, fue para resguardar exclusivamente una industria de Buenos Aires como la sombrerera.

La industria del interior estaba totalmente desplazada; los derechos creados para los productos similares a los que producía el interior fueron muy insuficientes.

Los industriales del interior reiteradamente elevaron sus pedidos de protección al gobierno; así, por ejemplo, los viñateros de Cuyo solicitaron la prohibición de la introducción de "caldos" extranjeros, porque argumentaban que les era imposible disminuir los gastos de producción y transporte de los vinos a Buenos Aires, y además expresaban que les era muy dificultoso competir con productos similares del exterior. Pero este tipo de

reclamo, no llegó a materializarse en hechos concretos favorables a los intereses del interior.

Desde 1810 hasta 1815 hemos visto que se adoptaron un conjunto de medidas libre-cambistas que crearon una enorme resistencia en el interior y en los círculos comerciales de Buenos Aires.

No sólo la influencia de la doctrina liberal impedía la implantación de aranceles protectores, sino también las grandes dificultades por las que atravesaba el erario, hacían que no se pensase en sacrificar una parte substancial de ingresos inmediatos, a cambio de un futuro e incierto desarrollo industrial.

#### *Política arancelaria a partir de 1815*

Desde la Revolución de tendencia federal de 1815 hasta 1820, se produjo un cambio en la política comercial y arancelaria. Pero nuevamente si se logró algún tipo de ventajas fue en beneficio de los intereses de Buenos Aires. El interior continuó postergado.

Así es que por el decreto del 23 de noviembre de 1816 se reservó a los americanos, extranjeros ciudadanizados y españoles con familia americana y más de 10 años de residencia, el cabotaje mayor que era el practicado desde los cabos de Santa María y San Antonio hasta el Paraguay. Y se dio exclusividad a los americanos en la realización del cabotaje menor, que consistía en las operaciones de carga y descarga de los buques de alta mar.

En enero de 1817 comenzó a regir un nuevo arancel, con recargos un tanto más elevados que los de 1813. Se tomaron en cuenta "consideraciones de necesidad y política" para la fijación de los nuevos derechos.

Continuando con esta orientación, en marzo de 1817 se concedió a los americanos el ocho por ciento (8 %) de rebaja en los derechos cobrados por el Estado respecto de las importaciones que realizaran. En junio de 1818 se redujo a la mitad, o sea el cuatro por ciento (4 %) el privilegio del que gozaban los comerciantes locales.

#### *Política arancelaria a partir de 1820*

En 1820, producida la caída del Gobierno Nacional, se produjo una acentuación de la política libre-cambista por parte de Buenos Aires. La política comercial de Buenos Aires tuvo dos objetivos a partir de 1820:

- 1) La necesidad de buscar mercados extranjeros para la producción ganadera.
- 2) La obtención de productos manufacturados mediante la importación.

Pero esta concepción libre-cambista se vio frenada por consideraciones de índole fiscal. De ninguna manera la provincia podía prescindir de los ingresos provenientes del comercio exterior. En consecuencia el gobierno tuvo que conciliar su ideología acerca del libre cambio, con las necesidades fiscales.

En agosto de 1821, mientras se estudiaba una nueva ley de aduanas, se sancionó una disminución provisoria de derechos. Además se favoreció a los productores locales liberando de todo derecho a las "gomas, lanas, pelos y tintas para las fábricas de sombreros, las melazas o mieles para las de aguardiente, y todos los útiles, maquinas y herramientas destinadas expresamente a las fábricas establecidas en el país".

Estas disposiciones beneficiaron directamente a una industria porteña como fue la sombrerera, que había sido tradicionalmente protegida desde 1810.

## VI. EL ARANCEL DE 1822

Este arancel de carácter general entró en vigor el 19 de enero de 1822. Imponía los siguientes derechos:

*Arancel para la importación:*

- 1) Establecía una tasa básica del quince por ciento (15 %) ad valorem sobre todas las mercaderías importadas de ultramar.
- 2) Una gran cantidad de artículos recibieron una especial consideración. El mercurio, las herramientas agrícolas, las maquinarias de minería, la lana, las pieles semi-manufacturadas, los materiales de construcción, el carbón, la seda, los relojes, los libros, los objetos de arte, y las joyas, pagaban solamente el cinco por ciento (5 %) ad valorem. Estos artículos eran en su mayoría los que por el decreto de agosto de 1821 estaban exceptuados de derechos.
- 3) Pagaban una tasa del veinte por ciento (20 %) el azúcar, el café, el cacao, la yerba mate, el té y demás sustancias alimenticias.
- 4) Pagaban un arancel del veinticinco por ciento (25 %) los muebles, los coches, el calzado, el vinagre, la sidra, los espejos, las sillas de montar, la ropa, los vinos, la cerveza y el tabaco.
- 5) Tenían un recargo del treinta por ciento (30 %): el coñac, los licores y la caña.

- 6) Los sombreros importados pagaban el importante impuesto de 3 pesos cada uno.
- 7) A la sal, el trigo y a la harina se les aplicó una escala móvil. De tal manera que cuando menor era el precio local, mayor era el impuesto para el producto extranjero, y a la inversa cuando más alto era el precio del artículo nacional, menor era el impuesto. El impuesto máximo sobre la sal era de un peso cincuenta (\$ 1,50) por fanega, cuando el precio interno fuera de dos pesos (\$ 2) la fanega. El trigo importado tenía un impuesto de cuatro pesos (\$ 4) cuando el precio interno era de seis pesos (\$ 6). Cuando aumentó el precio del trigo a nueve pesos (\$ 9), el impuesto disminuyó a un peso (\$ 1) la fanega. Para la harina se aplicó un impuesto máximo de cuatro pesos (\$ 4) el quintal cuando el precio del mercado fuera de seis pesos (\$ 6).

#### Tasas para el comercio interprovincial:

- 1) El arancel fijó el cuatro por ciento (4 %) ad valorem para los artículos importados provenientes de otras provincias.
- 2) La yerba mate de Corrientes, Misiones y Paraguay, y el tabaco pagaban el diez por ciento (10 %).
- 3) La madera, la carne salada, el arroz, la lana, el algodón, el coñac, y los vinos no pagaban tasa.

#### Arancel para la exportación:

- 1) Las exportaciones estaban sujetas a una tasa general del cuatro por ciento (4 %) ad valorem.
- 2) Los cueros pagaban un real el vacuno y medio real el caballar.
- 3) La plata pagaba un derecho de dos por ciento (2 %), y el oro, de uno por ciento (1 %).
- 4) Los cereales, la carne salada, los bizcochos de harina y las pieles elaboradas no pagaban derechos.

Tampoco había impuestos que gravaran la exportación de productos a otras provincias.

Como instrumento de política económica, este arancel reflejaba las aspiraciones y la satisfacción de las necesidades de la provincia de Buenos Aires.

Este arancel no suministró una protección adecuada al sector industrial. Pero había excepciones considerables: la industria sombrerera y la del calzado estaban protegidas.

Una particular situación de privilegio tenía la industria ganadera; no pagaba derechos la exportación de carne, y los del cuero eran muy moderados. El impuesto que se pagaba para la importación de sal, indispensable para la preparación de carnes para la exportación, era muy bajo.

Este arancel defendió acabadamente los intereses de la provincia de Buenos Aires, la cual tenía estructurada su economía en base a la exportación de carnes saladas y de cueros, y a la importación de productos manufacturados. Este tipo de política trajo altos beneficios a Buenos Aires. El interior del país quedó marginado en este proceso de crecimiento económico.

#### *Modificaciones del arancel posteriores a 1822*

Muy pocas modificaciones sufrió la tarifa aduanera desde 1822, hasta 1829.

En 1823 se modificó la escala móvil del trigo y de la harina importada, se estableció un impuesto mínimo de dos pesos (\$ 2) por fanega de trigo o por quintal de harina, y el precio al que sería aplicable ese mínimo se redujo a siete pesos (\$ 7) para el trigo y a ocho pesos (\$ 8) para la harina. La tasa móvil para la importación de sal fue suprimida, reemplazándose por un derecho fijo de medio peso (\$ 0,50) por fanega.

En el año 1824, se amplió la clase de artículos que pagaban el cinco por ciento (5 %) de derecho de importación para incluir a la madera, que antes pagaba el quince por ciento (15 %); y a la caña, que anteriormente pagaba el treinta por ciento (30 %).

Respecto a la exportación, se extendió la lista de los artículos que no pagaban derechos, para incluir la lana, y los productos de consumo de fabricación doméstica.

La carne salada pagaba derecho de exportación a menos que fuera enviada en barcos nacionales.

En el año 1825, se aumentaron en un cinco por ciento (5 %) los derechos de los artículos que pagaban el veinticinco por ciento (25 %); de esta manera pasaron a pagar el treinta por ciento (30 %). Además, se reemplazó la escala móvil para la importación de harina, por un derecho fijo de tres pesos (\$ 3) el quintal.

Este recargo del cinco por ciento (5 %) a los productos importados de ninguna manera significó un cambio en la política arancelaria de la provincia de Buenos Aires; solamente significó una pequeña concesión a los artesanos locales.

Durante el lapso 1825-1828 la tarifa no fue variada. Sin embargo su eficacia se alteró en varios aspectos debido a la depreciación del peso, y al aumento paralelo de los precios.

En los casos de impuestos específicos, el efecto de la desvalorización del peso fue la pérdida de significación de la tarifa como fuente de ingresos o como medida de protección. La depreciación del dinero circulante era por sí misma una barrera protectora, debido a que los precios locales subían con más lentitud que los internacionales.

#### *Modificaciones arancelarias de 1829*

En 1829 se modificaron varios aspectos de la tarifa aduanera. El gobierno, al introducir estos cambios, tuvo en mira dos situaciones distintas:

- 1) La grave situación por la que pasaba la tesorería de Buenos Aires.
- 2) El convencimiento de que los derechos específicos resultaban ineficaces.

Así, el 2 de octubre de 1829, se impuso derechos adicionales sobre ciertos artículos de importación. La tasa mínima fue aumentada del quince por ciento (15 %) al diecisiete por ciento (17 %); la clasificación del veinte por ciento fue llevada al veinticuatro por ciento (24 %); y se recargó con un diez por ciento (10 %) los artículos que anteriormente pagaban el treinta por ciento (30 %) de impuesto, pagando en consecuencia esta clase de productos una tasa del cuarenta por ciento (40 %).

Esta modificación arancelaria fue motivada principalmente por motivos fiscales, pero a la vez acentuó los aspectos protectores de la tarifa considerada globalmente. De esta manera se benefició indirectamente a la artesanía e industrias locales.

#### VII. Conclusiones

- 1) El período considerado fue de neto corte libre-cambista; esto se concretó en las diferentes políticas arancelarias adoptadas.
- 2) La ideología económica predominante en la época fue la del libre cambio.
- 3) La política de libre comercio permitió un gran crecimiento de la economía de la provincia de Buenos Aires, a través de dos factores preponderantes: la utilización exclusiva del puerto de Buenos Aires y el aumento de las exportaciones de productos ganaderos.
- 4) Buenos Aires centralizó el comercio exterior en su exclusivo beneficio.

- 5) La situación económica del interior fue de total estancamiento, inclusive de retroceso. Sus productos fueron desplazados por las mercancías extranjeras.
- 6) El interior fue marginado de la puja por las ventajas obtenibles a través de las diferentes políticas aduaneras.
- 7) La verdadera lucha se estableció entre los partidarios del libre comercio de Buenos Aires, y los comerciantes e industriales también de Buenos Aires.
- 8) Especialmente en el período 1810-1815, el comercio fue monopolizado por comerciantes ingleses.
- 9) Las diferentes leyes aduaneras tuvieron una finalidad eminentemente fiscal. Si fueron en algún sentido protectoras, fue para defender industrias exclusivamente porteñas.



## BIBLIOGRAFIA

- 1) ALVAREZ, JUAN, "Las Guerras Civiles Argentinas", Eudeba, Bs. As.
- 2) BELGRANO, MANUEL, "Autobiografía y otras páginas", Eudeba, Bs. As.
- 3) BURGÍN, MIRON, "Aspectos Económicos del Federalismo Argentino", Hachette, Buenos Aires.
- 4) FERRER, ALDO, "La Economía Argentina". Fondo de Cultura Económica. México.
- 5) MARILUZ URQUIJO, JOSE MARIA, "Antecedentes acerca de la política de las Provincias Unidas, 1810-1816". Revista del Instituto de Historia del Derecho, N° 4. Buenos Aires, 1964.
- 6) MARILUZ URQUIJO, JOSE MARIA, "Protección y libre cambio durante el período 1820-1838". Boletín de la Academia Nacional de Historia. Volumen XXXIV. Buenos Aires, 1964.



# REGIMENES DE REPRESENTACION POLITICA

## 1ª Parte

ABEL FLERITAS ORTIZ DE RÓZAS

### I. INTRODUCCIÓN

"En el Parlamento, unos cuantos señores dicen representar "a quienes los eligen. Pero la mayor parte de los electores no "tiene nada en común con los elegidos: ni son de las mismas "familias, ni de los mismos municipios, ni del mismo gremio. "Unos pedacitos de papel depositados cada dos o tres años en "unas urnas son la única razón entre el pueblo y los que dicen "representarle".<sup>1</sup> José Antonio Prima de Rivera con estas expresiones describía una realidad y reflejaba el sentimiento de muchos españoles de aquel momento.

Como éste, han sido muchos los duros ataques sufridos por el sistema de partidos políticos, que al mismo tiempo ha tenido y tiene encarnizados defensores, y realización concreta en numerosos estados de la Edad Contemporánea, entre los que se destacan las democracias de Estados Unidos y Gran Bretaña.

Frente a ello encontramos los regimenes que buscan la relación pueblo-gobierno a través de otras vías, partidos únicos, sistemas corporativos; muy teorizados hace treinta años, y menos tratados por la doctrina actual, no obstante su existencia jurídica en bastantes países.

La Argentina 1967 se halla en una situación excepcional: sin Parlamento, sometida a un Poder Ejecutivo-Legislativo unipersonal. Esta situación, aun cuando dure varios años, sabemos que no es definitiva; lo que ignoramos es la estructura jurídico-política que suceda.

Los partidos han organizado nuestra vida política desde 1853 hasta 1966; pero, de todos esos años, ¿en cuántos ha existido un

<sup>1</sup> JOSE ANTONIO, "Obras Completas", Madrid, 1942, p. 587.

régimen verdaderamente "representativo, republicano y federal", como lo prometía el art. 1º de la Constitución Nacional?

—Entiendo y sé que, de hecho, se han propuesto diversas variantes, incluso formas de representación corporativa (en este sentido, constitucionalistas como José M. Estrada, Juan A. González Calderón y Germán Bidart Campos). Recientemente se señalaba que, en más de 100 años de vida constitucional, no hemos sabido encontrar una fórmula adecuada a nuestras circunstancias, que diera contenido efectivo al art. 22, "el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes".<sup>3</sup>

Se puede observar en la actualidad una retracción a plantear claramente el problema; de vez en cuando se escuchan manifestaciones oficiales de crítica a los antiguos partidos, y en las que se insiste en la promoción de los "cuerpos intermedios" en los que el ciudadano pueda tener "una efectiva participación"; inmediatamente se suceden editoriales de nuestro periodismo liberal, previniendo contra las "formas políticas ajenas a la tradición y ser nacionales".

Debido, justamente, a los prejuicios ideológicos que hay al respecto, es que considero útil el estudio objetivo de regímenes políticos, y en este caso, en especial, las formas de vinculación pueblo-gobierno, aspecto fundamental en la organización del Estado moderno.

Lo digo sobre todo con un sentido informativo; no me parece conveniente la "copia" de los "buenos sistemas", que tanto auge ha tenido entre los hispano americanos; acertaba Bolívar cuando, enfrentando a los imitadores del régimen norteamericano, señalaba las propias realidades, y decía "he ahí el código que debemos consultar, no el de Washington".

El Estado, como empresa nacional, exige la participación del pueblo en la misma, pero ¿cómo realizar ésta? En este estudio buscamos describir diversos caminos por los que se ha perseguido esa comunicación entre sociedad y poder, y las circunstancias políticas y sociales que los rodean.

No es el presente, de ninguna forma, un trabajo exhaustivo; si nos vamos a detener en ciertos estados, es porque los encuentro más vinculados a nuestra cultura y tradición y, por tanto, de mayor interés.

<sup>3</sup> BONIFACIO DEL CARRIL, "El vacío institucional", en "La Nación" del 7 de septiembre de 1967.

## II. PARTIDOS POLÍTICOS

### 1) Concepto general.

La expresión "partidos políticos" caracteriza diversas realidades según los marcos históricos: en Grecia y Roma, durante las guerras de religión y en los Consejos de las Monarquías de la Edad Moderna, en la Revolución Francesa y en el Estado de derecho contemporáneo encontramos a esas agrupaciones centradas en la persecución del poder, con distintos procedimientos y estructuración.

Nos interesa ahora su inserción en el Estado democrático como intermediarios entre el "pueblo soberano" y el poder público.

Con esta delimitación a los fines del presente trabajo, es aceptable que se los defina como "asociación estable y orgánica de individuos vinculados por los mismos fines políticos, que se propone la conquista del poder mediante el procedimiento constitucional de la elección popular, a fin de ejecutar su programa de gobierno, y en caso de no obtener la mayoría del electorado, controlar y fiscalizar al partido que está en el poder".<sup>3</sup>

Son innumerables los autores que consideran a los partidos elementos indispensables para la democracia representativa. El sobresaliente político inglés Hugh Gaitskell afirmaba: "En una democracia moderna es esencial el sistema de partidos, es decir, la existencia de dos o más partidos. Nunca se insistirá bastante sobre este hecho fundamental. Es de capital importancia, porque sin tal sistema sería imposible concertar y dirigir los puntos de vista, los deseos y las aspiraciones de los electores."<sup>4</sup>

Aceptada su existencia, son varias las concepciones sobre su naturaleza y función. Tradicionalmente se los vincula al principio de la soberanía del pueblo y a la manifestación de su "voluntad"; idea que predominaba en el siglo XIX y que se usa aún con frecuencia, sobre todo con fines ideológicos. Se señala a los partidos como encauzadores de la dispersa voluntad popular, nexo de unión entre individuo y comunidad;<sup>5</sup> su razón de ser es la expresión de las tendencias existentes en la colectividad.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> LINARES QUINTANA, SEGUNDO, "Interacción de los grupos de presión y los Partidos Políticos", en Rev. Arg. de Ciencia Política, nº 1, junio de 1980, pp. 56 y sgts.

<sup>4</sup> GAITSKELL, H., "La oposición en las antiguas democracias", en Cuadernos del Congreso por la Libertad de la Cultura, suplem. del nº 24, enero-febrero de 1969, p. 28.

<sup>5</sup> ESCOBRO, CESAR ENRIQUE, "Problemática del Partido Político". En sentido similar Jellinek, Constant, Kelsen, Biscaretti di Ruflia, etc.

<sup>6</sup> BURDEAU, G., "Traité de la Science Politique", t. 1, p. 329.

Una caracterización más realista de los partidos, en la que convergen los autores norteamericanos, destaca el fin político de aquéllos, la búsqueda del poder; "conjunto de hombres unidos para alcanzar cargos".<sup>7</sup> En ese sentido, son definidos como "grupos de organización estable, con el objeto de conseguir o mantener para sus líderes el control de un gobierno, y con el fin ulterior, de dar a los miembros del partido, por intermedio de tal control, beneficios y ventajas ideales y materiales".<sup>8</sup>

En las últimas décadas, desprestigiada la teoría de la "soberanía del pueblo", se ha justificado a los partidos como garantía de la libertad de opinión, como un medio de que las diferencias se resuelvan a través de la libre discusión; control del gobierno y posibilidad de sustituirlo pacíficamente.<sup>9</sup>

No nos vamos a ocupar de una problemática general de los partidos políticos; de las diversas funciones que se les asigna; formulación de políticas, designación de candidatos, conducción y crítica del gobierno, educación política del pueblo, mantenimiento de la unidad de gobierno y de la unidad nacional, intermediar entre los ciudadanos y el gobierno;<sup>10</sup> nos interesa especialmente ésta última.

La teoría del pueblo como sujeto de la soberanía y del gobierno ha sufrido fundados ataques que motivaron su abandono o, por lo menos, reformulación.<sup>11</sup>

Ello, desde luego, no significa negar las opiniones, inquietudes y anhelos del individuo y de los grupos sociales; el problema está en la vinculación entre esas bases y el poder.

El monopolio de la representación por los partidos significa un encuadramiento forzado de las personas y la mayor parte de las veces un ahogo del ser real, en pro de la "expresión política".

<sup>7</sup> Cita de V. O. KEY, "Political Parties and Pressure Groups", New York, 1952.

<sup>8</sup> FRIEDRICH, KARL, "Teoría y realidad de la organización constitucional democrática", México, 1946, p. 237; en sentido semejante: PAUL MARABUTO, "Les partis politiques", París, 1948; E. Mc. CRISNEY SAIT, "American Parties and Elections"; MAX WEBER, "Economía y Sociedad", México, 1944; O. SPENGLER, "La Decadencia de Occidente", Madrid, 1937, t. IV, p. 278; B. CROCE, "Ética e Política", Bari, 1943, pp. 328 y sgts.

<sup>9</sup> HUGH GAITSKELL, op. cit.; ALF ROSS, "Why democracy?" cap. V, nº 3.

<sup>10</sup> LINARES QUINTANA, S., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", Ba. Aa., 1930, t. VII, nº 4283, pp. 358 y sgts.

<sup>11</sup> Al respecto, una crítica acertada y cabazante por G. J. BIDART CAMPOS, "El Mito del Pueblo como sujeto de gobierno, de soberanía y de representación", Ba. Aa., 1960.

Es acertado Maurice Duverger cuando indica que "el sistema de partidos es menos una fotografía de la opinión, que la opinión, una proyección del sistema de partidos";<sup>12</sup> pero considera a éstos muy importantes como medios abiertos para la formación de clases dirigentes sin sentido de casta; el partido da la posibilidad a la masa popular de introducirse en la vida política.

Los mismos sostenedores del sistema previenen contra los peligros de la "partidocracia", "la más temible, la más aleatoria y la más cerrada de las formas democráticas", según dice Ignazio Silone.<sup>13</sup>

En general, las constituciones de los Estados modernos se refieren a la representación del pueblo, pero sin aclarar las vías para la misma; la Carta Fundamental de EE.UU. y todas las que siguieron en el siglo XIX, ni mencionan a los partidos políticos.

La "constitucionalización" de los partidos se desenvuelve en los últimos 50 años, muchas veces con un sentido negativo, de atender especialmente a los límites y prohibiciones; en estas precauciones reconocemos la experiencia producida por los grandes movimientos revolucionarios que han conmovido en este siglo el Estado liberal.

## 2) Bipartidismo.

Frecuentemente las miradas se dirigen a la estabilidad política de Gran Bretaña y Estados Unidos, y se vincula a aquélla con su afianzado régimen bipartidista.

Muchos se hacen la misma pregunta que el español Rafael Calvo Serer: "¿Cómo lograr una democracia estable, que permita alcanzar una paz y prosperidad similar a la lograda por los anglosajones?"<sup>14</sup>

En el siglo pasado buen número de nuestros doctrinarios pensaban que con un trasplante de estructuras políticas, estaba resuelto en gran parte el problema. Aún hoy se elucubran medios legislativos o componendas políticas para que las democracias latino-americanas funcionen gentilmente encauzadas por dos partidos, conservador-progresista, de derecha-de izquierda, u otras variantes.

<sup>12</sup> DUVERGER, M., "Les Partis Politiques", Paris, Libr. Armand Colin, Conclusión.

<sup>13</sup> SILONE, I., "Los partidos políticos en Europa Occidental", en Cuadernos del Congreso por la libertad de la Cultura, supl. al nº 34, enero-febrero de 1959, p. 73.

<sup>14</sup> CALVO SERER, R., "Las Nuevas Democracias", Madrid, 1964, p. 294. Otra muestra de este pensamiento, en BONIFACIO DEL CA-  
RRELL, "El Sistema de los dos partidos", en "La Nación", del 13 de octubre de 1967.

Una solución de ese tipo dieron Cánovas del Castillo y Sagasta a la decadente España del siglo pasado: el compromiso liberal-conservador para turnarse pacíficamente en el poder, mediante formales elecciones democráticas y sometidos a un rey, estilo inglés, que reinara sin gobernar.

En Argentina se esperó que el sistema de lista incompleta ayudara a "bipartidizar" el país, pero nuestra historia muestra lo difícil que es simplificar de tal forma la política nacional.

El "turno" también fue organizado en Colombia, donde los dirigentes conservadores y liberales durante los últimos años se han repartido el poder, si bien no es fácil superar las tensiones entre la realidad político-social, y esas formas "representativas". Brasil parece querer buscar a través de ese camino la solución al problema de su estructura representativa; mientras que Uruguay, de tradición bipartidista, muestra una seria crisis al respecto.

En el mundo actual, África del Sur, Nueva Zelandia y Japón son regímenes de dos partidos que se mantienen con estabilidad; en el país oriental se unificaron en 1955 una multiplicidad de fracciones, constituyéndose los partidos demócrata liberal y socialista y tal conformación subsiste con buen resultado; en las elecciones de 1963 los primeros obtuvieron un 62 % de los representantes en la Dieta, y los últimos un 30 %; el resto es de grupos menores.<sup>18</sup>

Nos vamos a detener a considerar las democracias de Gran Bretaña y Estados Unidos, por su influencia en nuestras formas políticas, y por ser la mayor muestra de permanencia y efectividad del bipartidismo.

## GRAN BRETAÑA

### a) Evolución del régimen.

A partir de la Carta Magna (1215) se va desarrollando lentamente la participación de distintos grupos sociales en el poder. Los caballeros y los burgos, a través de diversas etapas, se incorporan a un Parlamento con facultades bastante limitadas.

Después de la "Gloriosa Revolución" de 1688 se afianza el régimen parlamentario; y sobre la base de los partidarios de la Corona, tories, y los del Parlamento, whigs, se van a configurar un siglo después los partidos conservador y liberal.

<sup>18</sup> Ver: "Evolución Política en el Japón actual", por J. MASUMI, en Revista de Estudios Políticos (Madrid) nº 144, nov.-dic. 1963, pp. 5 y sigla.



Pero estamos muy lejos aún de podernos referir a un sistema representativo; hacia 1830 sólo un 4 % de la población tenía derecho a participar en las elecciones.

La ley de 1832 inicia el camino del saneamiento y democratización del sufragio, si bien exige una base económica bastante elevada para votar. Posteriores leyes, en 1867, 1873 y 1884, mejoran esas posibilidades: a fin de siglo, sobre una población de más de 30 millones, tienen derecho activo a elección 5 millones.

La "Representation of the People Act" (1918) permite votar a todos los ingleses varones mayores de 21 años, y mujeres con más de 30; en 1928 estas últimas son equiparadas a los hombres.

La ley 1948 afirma el principio "one man, one vote", suprimiendo ciertos privilegios de las universidades.<sup>28</sup>

#### b) Organización representativa.

En la actualidad, conforme a la teoría política inglesa, el sujeto de la soberanía es el Parlamento, que está formalmente integrado por el Rey, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes.

A esta última, la Cámara Baja, la forman 631 diputados (317 laboristas, 305 conservadores y 9 liberales, conforme las elecciones de 1964). Puede elegir y ser elegido cualquier hombre o mujer, británico, mayor de 21 años, con ciertas exclusiones.

La designación de los representantes se hace por circunscripciones, en forma uninominal y mayoritaria. Ello explica que muchas veces no haya proporción entre el total de votos de cada partido y el número de sus diputados; conviene más una pequeña mayoría en muchos distritos, que superioridad abrumadora en pocos.

Normalmente se considera que el representante está obligado frente al electorado por el programa propuesto; si después de constituido el Parlamento se plantea un problema trascendental sobre el cual no se hubiera opinado en las elecciones, se estima correcto que el Rey disuelva la Cámara y se pase a oír el parecer del pueblo en nuevas elecciones generales.

A pesar de que la representación popular se realiza a través de los partidos, la sociedad también se vincula al poder mediante los grupos de presión; más de cien diputados se manifiestan como portavoces de alguna entidad de interés social (por ej., la

<sup>28</sup> El principio "one man, one vote" es considerado dogma político de la democracia por diversos autores; KELSEY afirma que el peso de cada voto en la relación electores-representantes debe ser exactamente igual en todos los ciudadanos (KELSEY, H., "Teoría General del Derecho y del Estado", México, 1948, pp. 309 y 313).

National Union Teachers cuenta con "representantes" de los dos partidos).<sup>17</sup>

Los proyectos de ley son generalmente presentados por el Gabinete (government bills); en el siglo pasado la regla era inversa: la mayoría de las propuestas eran efectuadas por los diputados, y se concedía un tiempo reducido a las de los ministros.

Una vez aprobados por la Cámara de los Comunes, pasan a la de los Lores, cuyas facultades legislativas son menores y están bastante limitadas; y por último, es el Rey quien promulga las leyes.

La Cámara Baja posee especiales atribuciones en materia financiera y fiscal; y ejerce el control del gobierno (mociones de censura, interpelaciones), lo que es considerado por algunos autores como la función principal de los diputados.

Los Lores, en cambio, han disminuido su importancia política en la última época, y hay opiniones en el sentido de suprimir su Cámara, o, al menos, producirle profundas reformas. Se compone de 300 miembros, que en general le prestan poca atención. La mayoría son los pares hereditarios, o vitalicios, poseedores de títulos nobiliarios; también la integran 26 representantes de los obispos anglicanos, y los lores jueces de apelación.

Sus atribuciones son: judiciales (Tribunal Supremo de apelación civil y penal; y única instancia para delitos de importancia política), legislativas (puede presentar proyectos, y demorar la entrada en vigor de los que vienen de la Cámara de los Comunes) y control del gobierno (pero con un poder mucho menor al respecto que la Cámara Baja).

### c) Los partidos: origen y estructura.

A medida que se desenvuelve el régimen electoral-parlamentario, las facciones whig y tory deben acomodar sus métodos y procedimientos a las nuevas situaciones y van adquiriendo la forma de los partidos contemporáneos.

De acuerdo con el análisis de Maurice Duverger, el proceso fue el siguiente: 1º) Existencia, dentro del Parlamento, de grupos de diputados con cierto nexo político. 2º) Al irse democratizando el sufragio, los políticos forman comités para orientar a los electores y canalizar los votos. 3º) Se establece un vínculo entre las facciones del Parlamento, desechas de su reelección, y los comités de captación electoral, lo que al fin se transforma en organizaciones permanentes.

<sup>17</sup> H. B. BARRINGTON y S. E. FINER, "La Chambre des Communes Britannique", en *Revue Internationale de Sc. Sociales*, 1961-XIII, p. 678.

Estas agrupaciones adquieren mayor estabilidad y coherencia en el último cuarto del siglo pasado. Sus diferencias ideológicas, poco profundas, están resumidas en la denominación de ambos partidos: conservador y liberal. El núcleo fundamental de ambos sigue siendo el grupo de sus representantes parlamentarios y su "leader".

En 1900 se constituye el Partido Laborista, con el fin concreto de enviar diputados obreros a la Cámara; seis años después ya tiene 300.000 votos y treinta y dos representantes. Aparece con un sentido clasista y tiene vinculación directa con las Trade Unions, que siendo organizaciones puramente laborales en su origen habían adquirido un matiz político, sobre todo por influencia de agrupaciones socialistas, como la Sociedad Fabiana.

En 1922, el Labour Party alcanza el segundo lugar en el Parlamento y poco después se constituye el primer gobierno laborista. Hasta 1935 compiten los tres partidos, pero a partir de ese año los liberales quedan en absoluta minoría y prácticamente excluidos del juego político.

Las elecciones de 1959 y 1964 arrojaron los siguientes resultados, en número de votos y representantes elegidos para cada partido: <sup>18</sup>

PARTIDO	1959		1964	
	Votos /	Nº de diput.	Votos /	Nº de diput.
Conservador ..	13.750.000	365	11.980.000	305
Laborista .....	12.218.000	258	12.205.000	317
Liberal .....	1.640.000	6	3.101.000	9

Las diferencias entre los dos partidos que disputan la primacía política en Gran Bretaña están muy atenuadas: en la campaña para las elecciones de 1964 ambos programas coincidían en buena parte (paz mundial, desarme, planificación, modernización tecnológica e industrial, pleno empleo, seguridad social, etc.).

Las clases sociales tampoco determinan radicalmente a los grupos políticos; conforme estadísticas de 1964 aquéllas dividían así sus preferencias: <sup>19</sup>

<sup>18</sup> Datos de FERNANDO FINAT, "Las elecciones británicas de 1964" en Revista de Estudios Políticos, Madrid, en-feb. 1965, nº 139.

<sup>19</sup> FINAT, F., ob. cit. en Rev. Est. Pol. nº 139, p. 139.

Porcentaje de  
la población / Cons. / Labor. / Liber. / No sabe  
total

Clase media acomodada . . . . .	12 %	78	8	11	3
Clase media . . . . .	21 %	62	25	10	3
Clase trabajad. acomodada . . . . .	40 %	34	55	8	3
Clase trabajadora . . . . .	27 %	35	34	7	4

El número de afiliados a los partidos es una minoría con relación al electorado; en el Tory están reunidos en las asociaciones de los distritos electorales, que proponen los candidatos y actúan con bastante independencia. Dichos grupos de base se nuclean en federaciones regionales; su organismo central es la Unión Nacional de Asociaciones Conservadoras.

Anualmente el partido realiza su convención donde se discuten criterios y proponen resoluciones. En definitiva, éstas son tomadas por el Jefe del Partido, que es quien decide la línea política a seguir. En general, la organización es descentralizada, y la opinión de sus miembros llega a la Comisión Ejecutiva de la Unión Nacional, a través de las asociaciones intermedias.

El "Labour Party" se estructura sobre tres tipos principales de organismos: los sindicatos, las asociaciones de distrito, y cierto grupos socialistas, como la Sociedad Fabiana.

Se puede ser miembro del partido por ingreso individual o por incorporación a una entidad adherida (sindicato, cooperativa). El órgano principal es la Conferencia Nacional, de la cual el Jefe del Partido es portavoz. Este último es elegido por los representantes laboristas en la Cámara de los Comunes.

El Partido Liberal se asemeja al Conservador en su estructura; es dirigido por la Asamblea de representantes de las Asociaciones de Distrito, que preside el Jefe Nacional, elegido por los miembros parlamentarios.

Para la actuación de los partidos en la Cámara Baja es importante la institución de los "whips": éstos son determinados diputados más activos, que coordinan y encausan la acción parlamentaria de sus correligionarios.

#### d) La razón del sistema.

El régimen británico de partidos se ha estructurado y funcionado pacíficamente a pesar de las prevenciones de buena parte de la doctrina jurídico-política inglesa: Locke, Hume, Halifax, Bolingbroke, hablan condenado a las agrupaciones políticas como disociadoras y dañosas para la comunidad nacional. Pero no fue así, pues ambos partidos se constituyeron en el

sículo XIX dentro de una misma concepción de los fundamentos de la vida pública (constitución), radicando las distintas opiniones en los medios de acción y fines políticos secundarios (gobierno).

Ello explica el buen juego entre gobierno y oposición, elemento muy importante con relación a la estabilidad británica. Gaitskell señala como condición necesaria del sistema que las diferencias de intereses e ideología existan sobre cierta unidad subyacente; y que aquéllas no sean tan grandes, que un partido prefiera destruir la democracia antes que permitir que el otro partido ascienda al poder.<sup>28</sup>

El gobierno lo hace en nombre de Su Majestad, y el otro partido, que lo combate con los medios de discusión que el régimen le ofrece, es la "leal oposición de Su Majestad". Esta última está institucionalizada, y la *Ministers of the Crown Act* de 1937 reconoce sus funciones.

El sistema de partidos está prácticamente no legislado en Gran Bretaña; su consolidación ha sido producto de una larga evolución dentro de determinadas circunstancias. Estas se pueden sistematizar, señalando:

1º) Causas históricas: Desde el siglo XIV la tradición inglesa consistió en una bi-polarización de los grupos políticos; hecho que se mantiene con los partidos modernos, a pesar de que cada uno de éstos recibe en su seno una variedad de ideologías.<sup>29</sup> Esto es posible debido a que, existiendo una multiplicidad de opiniones dentro del marco político inglés, no hay entre las mismas diferencias tan radicales que impidan su nucleamiento u obliguen a una dispersión de partidos.

2º) Causas electorales: El escrutinio mayoritario uninominal sacrifica a los partidos pequeños y favorece el bipartidismo. Como resultados del sistema, vemos que en las elecciones de 1964, los conservadores obtuvieron un representante cada 39.300 votos; los laboristas, uno cada 38.500; y los liberales, en cambio, un diputado por 344.500 votantes del partido. "Y no parece que las dos agrupaciones mayoritarias en la Cámara estén dispuestas a sancionar reformas en pro de una más adecuada proporcionalidad.

3º) Causas financieras: Sustener económicamente un partido ha sido siempre empresa costosa en Inglaterra. En el siglo pasado, la política de corrupción electoral exigía desembolsos muy cuantiosos; con la democratización surgieron otros gastos (propaganda, etc.) que las minorías no pueden afrontar.

<sup>28</sup> GAITSKELL, H., op. cit. en "Cuadernos", p. 42.

<sup>29</sup> GAITSKELL, H., op. cit. en "Cuadernos", p. 41.

4º) Causas sociales: Conservadores y laboristas se constituyeron sobre una realidad social claramente adecuada para tal dicotomía, si bien en la actualidad el sentido clasista en los partidos está bastante esfumado.<sup>22</sup>

En general, el pueblo inglés no está decididamente encuadrado, y su decisión en cada consulta electoral depende de las políticas que se le proponen y de la personalidad de los candidatos (en las elecciones de 1964 una causa importante de la ventaja de Harold Wilson sobre Douglas-Home fue la mejor actuación en público de aquel).<sup>23</sup> Gaitskell señala que el "voto flotante" de "electores desearios de cambiar de opinión" es un elemento destacado dentro del sistema.<sup>24</sup>

En definitiva, los partidos británicos, ubicados sobre una base común, plantean sus programas de gobierno, expresando el pueblo a través de las elecciones sus preferencias respecto de la dirección del país.

## ESTADOS UNIDOS

### a) Origen y evolución de los partidos y del sufragio.

En la convención constituyente de Filadelfia (1787) ya se distinguen dos tendencias políticas: la encabezada por Hamilton, partidaria de un gobierno central fuerte, aristocrático y proteccionista; y la de Jefferson, librecambista y defensora de los derechos de los estados y de los individuos. Los primeros van a constituir el partido federalista, y los segundos, el republicano (llamado "democratic party" por sus enemigos, con intención peyorativa).

Desde luego, en estos grupos no había una representación del pueblo; eran minorías de políticos cuyo objetivo fundamental era el poder. "Uno de los partidos se compone de pequeños insurgentes, deudores que no quieren ley alguna; el otro, de los llamados aristócratas, que quieren para sí todo el poder y toda la propiedad; ambos son realmente insignificantes comparados con la parte sólida, libre e independiente de la comunidad", decía Richard Henry Lee a principios del siglo XIX.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Un mayor desarrollo respecto a las causas, en JIMÉNEZ DE PARGA, "Los Regímenes Políticos contemporáneos", Madrid, 1962, pp. 341 y sgts.; KIPHA HERAS, "Formas y Fuerzas Políticas", Barcelona, 1968, pp. 88 y sgts.

<sup>23</sup> National Opinion Poll, cit. por FINAT en R. E. P. n.º 139, pp. 118/9.

<sup>24</sup> GAITSKELL, H., op. cit. en "Cuadernos", p. 43.

<sup>25</sup> Citado por LINARES QUINTANA, S., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", 1960, t. VII, n.º 4.365, p. 468.

En la primera elección presidencial fue necesaria una maquinaria organizativa de las candidaturas; Hamilton envió notas a varios estados, advirtiendo que el voto unánime debía darse a Washington.

La distinción ideológica entre aquellos partidos no era en modo alguno rígida ni estable, y en su evolución sufre notables variantes. La agrupación de Jefferson llega hasta nuestros días como el "Partido Demócrata": el mismo que atacó al centralismo en 1787, se opuso a Lincoln en 1860, apoyó a Franklin D. Roosevelt en su New Deal, y ha sostenido las candidaturas de Kennedy y L. B. Johnson.

Los federalistas se disolvieron en 1816, y su lugar fue ocupado por el Partido Whig, o Republicano Nacional, que es sucedido por el "Republican Party" que lleva a Lincoln a la presidencia, y en 1964 sostiene a Goldwater.

Cuando comenzó dicha evolución política, el número de electores estaba muy limitado, por motivos económicos, raciales, religiosos, etc. Poco a poco se va universalizando el sufragio. La enmienda XV a la Constitución (1868/70) establece: "Ni los Estados Unidos ni ningún Estado podrán denegar o coartar a los ciudadanos de los EE.UU. el derecho al sufragio por raza, color, o previa condición de servidumbre." En 1920 se sanciona la enmienda XIX: "Ni los EE.UU. ni ningún Estado, podrán negar o coartar, por motivo de sexo, el derecho al sufragio a los ciudadanos de los EE.UU."

A pesar de las cláusulas constitucionales, las legislaciones estatales han mantenido restricciones, que indirectamente se dirigían a los negros.

Actualmente, más de la mitad de los estados poseen como condición del voto, saber leer y escribir; algunos, incluso, exigen conocimiento y capacidad de comentar la Constitución.

De hecho, se calcula que en 1964 sólo votaba un 5 % de la población negra.<sup>28</sup> Recientemente se han dictado nuevas leyes en pro de una verdadera realización del sufragio universal.

#### b) Organización representativa.

La Constitución de los EEUU, organiza el gobierno federal y regula sus facultades, sobre la base del principio de reserva para los estados de todo poder no renunciado o delegado expresamente.

La jefatura de estado y el poder ejecutivo están confiados al Presidente de los EE.UU. de América. Es el conductor político

<sup>28</sup> Conf. SAURIGOU, ANDRÉ, "Droit Constitutionnel et Institutions Politiques", Paris, 1968, pp. 382 y sgts.

de la Nación; y tiene facultad de veto sobre los proyectos de ley aprobados por el Congreso, salvo inasistencia de ambas Cámaras con las dos terceras partes de cada una. (Const. art. I, sec. 7-2.)

La Constitución regula la elección presidencial en dos pasos: votación en los estados para designar compromisarios, y éstos eligen al presidente y vice, enviando sus votos al Congreso de la Nación.

El desarrollo de los partidos ha hecho que la parte fundamental de la elección se encuentre en dos pasos anteriores, no legislados expresamente: designación de los delegados convencionales partidarios, en cada estado; y nombramiento por éstos del candidato demócrata o republicano. Después, cuando el pueblo vota por los compromisarios, en realidad ya se está pronunciando por el presidente y vice.

La idea por la cual se estableció la elección indirecta era evitar las agitaciones demagógicas y confiar la designación presidencial a un "colegio de notables" que decidiera con libertad y meditación.<sup>27</sup> Estos propósitos han quedado en la letra por la acción de los partidos; incluso hay leyes estaduales que obligan a los compromisarios a votar por su candidato partidario.

El Congreso Nacional se compone del Senado y de la Cámara de Representantes. Esta última está integrada por 435 miembros, elegidos por el pueblo de los Estados cada dos años, en forma proporcional al número de habitantes. La reglamentación de las elecciones es de competencia local: "La Legislatura de cada Estado determinará la época, el lugar y el modo de celebrar las elecciones de senadores y representantes." (Const. art. I, sec. 4-1.)

En el Senado los Estados se hallan en un pte. de igualdad: dos representantes para cada uno, sin importar la densidad de la población; la duración de su mandato es de seis años.

En general, no hay una fuerte vinculación entre los senadores y diputados, y los partidos que los sostienen: éstos les hacen llegar indicaciones (no órdenes, como en Gran Bretaña) a través de los "floor leaders" (dirigentes parlamentarios de la mayoría y la minoría), secundados por los "whips". Es frecuente que el localismo o regionalismo grávide más en los representantes, que la dirección partidaria.

En el funcionamiento del sistema se introduce un factor extrajurídico de importante gravitación: los grupos de interés. Jiménez de Parga explica este hecho afirmando que "la insuficiente representación de los intereses que los partidos norte-

<sup>27</sup> Const. opinión de HAMILTON citada por JIMENEZ DE PARGA, M., en ob. cit., p. 472.



americanos llevan a cabo, fue completada por medio de grupos de presión".<sup>28</sup>

Diversos sectores de la sociedad envían sus procuradores para que actúen e influyan ante las comisiones parlamentarias, sirviéndose de cualquier clase de medios. Esta actividad, denominada lobbying, ha sido reconocida y reglamentada por una ley federal de 1946. La presión no sólo se efectúa sobre los miembros del Congreso; también es muy importante la influencia de los grupos sociales en la nominación de los candidatos y en la preparación de las plataformas políticas.

c) Los partidos: estructura y funcionamiento.

La Constitución de los Estados Unidos no menciona en absoluto a los partidos políticos; y sabemos que muchos de los convencionales de Filadelfia eran abiertamente contrarios a ese tipo de agrupaciones.<sup>29</sup>

En cambio, la regulación legislativa es abundante, si bien la mayor parte de dichas normas se dirige a reprimir prácticas de corrupción electoral.<sup>30</sup> Las leyes de muchos estados reconocen el derecho de proponer candidatos sólo a los partidos políticos admitidos; en otros se aceptan las "candidaturas independientes".

El aspecto interno y funcionamiento de los partidos se rige por las disposiciones estatales; éstas regulan la constitución de los mismos, su estructura, número mínimo de afiliados, etc. Es frecuente la prohibición contra partidos de ideología comunista o revolucionaria.

De hecho, en la actualidad, los dos partidos tradicionales compiten en menos de la mitad de los Estados; en el resto, hay notorio predominio de uno de ellos, o directamente funciona un partido único.<sup>31</sup>

Si analizamos ahora la estructura general de cada partido, veremos que siempre se caracterizaron por su descentralización.

En su primera época, la base era el "caucus", comité cerrado de dirigentes que organizaba el partido y proclamaba los candidatos.

<sup>28</sup> JIMENEZ DE PARGA, M., *ob. cit.*, p. 498.

<sup>29</sup> Entre otros, GEORGE WASHINGTON criticó duramente el sistema de partidos. Ver fragmento de su "Farewell Address" en LINARES QUINTANA, S., "Tratado", *cit.*, nº 4.264, p. 380.

<sup>30</sup> Hay leyes federales sobre "Corrupt practices", de 1907, 1910, 1918, 1925; además, numerosas leyes locales.

<sup>31</sup> Hay partido único en Alabama, Arkansas, Florida, Georgia, Louisiana, Mississippi, Carolina del Sur, Texas, Virginia y Vermont.

Después de 1830, y bajo la influencia de Jackson, se democratiza el sistema, estableciéndose la Convención de delegados de distrito en autoridad partidaria.

Actualmente la estructura es piramidal: la base son los circuitos, que comprenden de 300 a 1500 electores. Allí se destaca como dirigente partidario el "captain", que conoce personalmente y encausa a los votantes.

Los líderes de circuito son nucleados en el comité de sección o distrito; a su vez, éste depende del comité de condado (county). Se considera muy importante el último comité mencionado, por ser el que generalmente dispone de los puestos públicos y privilegios para repartir entre los miembros del partido en caso de triunfo.

En cada estado existe un organismo central, de autoridad no muy efectiva; en la cúspide de la organización están el Comité Nacional y los Comités del Parlamento.

El número de ciudadanos que participa activamente y con cierta permanencia en los partidos es mínimo; la movilización de la mayoría se produce cuando se trata de designar los candidatos.

Dicha actividad es de gran importancia, dado el elevado número de funcionarios públicos electivos en EE.UU. (han sido calculados en casi un millón).

En un principio, la decisión respecto a las candidaturas estuvo en manos de los caucus y sus políticos profesionales; al desarrollarse el sistema de las convenciones, aumentó la participación del pueblo, a través de sus delegados. Este sistema ha sido sustituido en la mayoría de los Estados por el de elecciones primarias directas (utilizado desde fines del siglo pasado, e impuesto por primera vez por ley de Wisconsin de 1903).

Las candidaturas de presidente y vice siguen dependiendo de la convención de delegados; en general, las de los demás cargos electivos se deciden por el voto directo de los afiliados al partido, en elecciones primarias. Estas ofrecen la dificultad de que pueden permitir la intrusión de elementos ajenos y perjudiciales, sobre todo cuando no hay un control estricto de la relación entre los votantes y el partido. Muchos Estados exigen afiliación registrada, y con una antigüedad mínima, para poder votar en primarias.

En cuanto a la relación entre los aspirantes a un cargo electivo, y las ideas de sus representados, generalmente aquéllos no hacen planteos ideológicos al "estilo latino"; más bien buscan sondar las opiniones y necesidades públicas para acomodarse a ellas, vincularse a grupos de interés que le puedan prestar un

apoyo efectivo, y atraerse, en definitiva, la simpatía de los votantes.

d) *Conclusiones generales.*

Después de haber descrito en líneas generales la democracia bipartidista de los Estados Unidos, nos podemos preguntar: ¿En qué consiste, en realidad, ese régimen?, y ¿a qué debe su existencia y estabilidad?

Jiménez de Parga señala tres caracteres, a los que se vinculan una serie de elementos importantes para comprender el "gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo" norteamericano:

19) Es una democracia plebiscitaria. Su acto político más importante, la elección de presidente, es un verdadero plebiscito nacional, en el que se vota más a una personalidad que a un programa o a un partido. Estos sirven más bien como maquinarias organizativas de las candidaturas, y no tienen inconveniente en buscar figuras ajenas al partido, pero rodeadas de popularidad, como ocurrió en 1952 cuando el Partido Republicano presentó a Eisenhower.

20) Tiende a ser una democracia de masas. La uniformidad social (un 80 % de los norteamericanos se autoincluye en la middle class), la común adhesión al "american way of life" y el notable (y alarmante) desarrollo de las técnicas de formación y control de la opinión<sup>32</sup> han favorecido una cierta "standartización" de criterios; probablemente acertaba John Calhoun cuando decía en 1845 que la llamada opinión pública queda determinada por los intereses más poderosos y por fracciones pequeñas, pero enérgicas y activas, de la población.<sup>33</sup> La masa sometida a la propaganda es cada vez mayor.

30) Es una democracia tradicionalmente liberal. Toda la organización del poder reposa en un sistema de "checks and balances" tendiente al equilibrio entre los órganos del gobierno; y desde su nacimiento como nación, siempre ha estado ligado al pensamiento de los norteamericanos la garantía y protección de las libertades formales del individuo.

Lo expuesto no significa negar la existencia de facciones ideológicas, incluso extremistas; sí bien son una minoría con relación a la masa satisfecha de la población, desvinculada del problema político. Lo peculiar de la situación norteamericana, es que aquellos grupos no tienen correlación con los partidos

<sup>32</sup> Al respecto, son muy ilustrativos los trabajos de VANCE PACKARD, "Las formas ocultas de la propaganda" y "Los Artífices del Dececho".

<sup>33</sup> JIMÉNEZ DE PARGA, M., ob. cit., pp. 308 y 309.

política. La John Birch Society, de extrema derecha, ha alterado sus ataques a republicanos y demócratas; y de este último partido surgieron simultáneamente las candidaturas de Kennedy, y en el Estado de Texas, la del General Walker, vinculado a la John Birch, para gobernador.

La participación activa de la población en la vida nacional, más que a través de los partidos, se realiza en agrupaciones comunales, profesionales, etc. Incluso cuando se trata de sostener posiciones políticas, frecuentemente se lo hace por medio de asociaciones o ligas que actúan como grupos de presión, y no integrándose a uno de los partidos.

Dentro de este cuadro, ¿qué actividad cumplen los partidos? Ya mencionamos su importancia en el aspecto organizativo electoral; son también un medio de formación y promoción para los aspirantes a formar parte de la élite política del país.

Conforme al tradicional "spoils system" (sistema del pillaje, o del botín), además de los cargos electivos, gran parte de los funcionarios públicos se designan entre los miembros del partido triunfante. Hay tendencia a ir sustituyendo el "spoils system", por un "merit system" más moralizador y conveniente.<sup>24</sup>

En realidad, los dos partidos existen a nivel nacional sólo en función de la elección del presidente y del Congreso; incluso en este último ya se diluye un poco el contenido de la calificación "demócrata" o "republicano".

La estabilidad del sistema se explica teniendo en cuenta la tradición histórica de competencia entre dos fuerzas políticas; el régimen electoral por mayorías; las circunstancias ya señaladas de uniformidad social y acuerdo sobre ciertos principios comunes (cuando hubo una disidencia muy fundamental entre grandes sectores, como en 1860, el problema se resolvió por las vías de hecho); y los principios de respeto a las ideas y libertad arraigados en la cultura de los Estados Unidos.

<sup>24</sup> Estas circunstancias hacen comprender mejor por qué los juo-políticos norteamericanos señalan la búsqueda de cargos y funciones como característica distintiva del partido político.

**UNIVERSITARIAS**



## QUE DEBIERA SER UNA UNIVERSIDAD \*

SIR ERIC ASHBY

Comienzo por transmitir a esta gran asamblea los saludos de la Universidad de Cambridge. Cornell, en su modestia, considera que cien años no es gran edad para una Universidad si se la compara con la antigüedad de algunas universidades de Europa; pero cuando reflexiono sobre la antigüedad de Cambridge, me pregunto cuáles fueron los éxitos que había logrado en su primer centenario, allá por 1308. Ninguno, os aseguro, comparable con los obtenidos por Cornell. Cambridge, hasta su cuarta centuria, fue solamente, (al menos así nos lo dicen los historiadores) una universidad de tercer orden. A lo largo de los primeros quinientos años de su historia, no se encontrará entre sus egresados un solo hombre ilustre. Se estima que al cumplir su primer centenario, el total de los miembros de su Facultad de Artes era alrededor de doce; la nómina anual de graduados no pasaba de quince.

Cambridge ha mejorado desde entonces; pero esa reflexión me proporciona tema para mi discurso. Os invito a pensar sobre el impacto de la universidad americana en el mundo moderno, fuera de Estados Unidos.

En contraste con la Cambridge de la temprana Edad Media, los primeros cien años de Cornell constituyen la historia de un éxito. Una inscripción de cerca de 12,000 estudiantes; alrededor de 6,000 miembros docentes y personal auxiliar; se ofrecen 2,500 cursos de estudios y —más importante que cualquier dato estadístico— la realización de un nuevo concepto de la enseñanza superior. Sabéis perfectamente qué significa todo eso para el

\* Discurso pronunciado el 9 de octubre de 1964, en la Asamblea del Centenario de la Universidad de Cornell. El autor, Master del Clare College (Cambridge, Inglaterra), es miembro de la Royal Society y ha sido presidente de la Asociación Británica por la Promoción de la Ciencia. Ha escrito, entre otros, los siguientes libros: *The Challenge to Education; Scientist in Russia; Technology and the Academic; Community of Universities and African Universities and Western Tradition.*

Estado de New York y para el pueblo americano; veamos qué significa para el mundo.

Pero antes debo decirlo algo más a manera de prólogo. Es bien característico, si se me permite decirlo así, de la tradición liberal de Cornell que se otorgue a un extranjero el alto honor de dirigirse a esta Asamblea. Sinceramente agradezco al Presidente y Fideicomisarios que se me haya otorgado ese honor. Como todos los honores, acarrea una formidable responsabilidad. Conozco la tarea que debo enfrentar. Cuando Cornell celebró su setenta y cinco aniversario, Carl Becker, miembro de una de sus facultades, dio una serie de brillantes conferencias sobre el origen de esta universidad. Una de esas conferencias describe la inauguración formal, en 1868, cuando George William Curtis de pie, como yo estoy ahora, pronunció su discurso. El comentario de Becker sobre ese discurso es que "había sido notable, si no por otra cosa, por la brillantez de sus imágenes, así como por la "insignificancia de sus ideas". El espíritu de Becker está a mi lado, esperando con desconfianza mis palabras, para saber si sus comentarios podrán aplicarse también a este discurso. En mi defensa debo decir que mi tarea es más difícil que en los días de Carl Becker. Cuando él hablaba no se había escrito mucho sobre universidades; un hombre que hubiera leído a Newman y Rashdall, Pausan y Flexner, podía considerarse bien informado. Hoy, para parafrasear el concepto de Becker, la literatura sobre universidades es notable si no por otra cosa, por el extraordinario volumen de su producción así como por el tedio que produce, y por la pomposidad de su estilo. Hablo con conocimiento de causa, pues yo mismo he contribuido a esa literatura.

Quien escribe sobre educación cae en un dilema de hierro. Por una parte, no puede evitar decir lugares comunes, porque nada nuevo puede decirse sobre el tema; pero además tampoco puede evitarlos porque las lecciones que ellos implican aún no han sido aprendidas y por lo tanto es necesario repetirlos. Así pues desafío a mis oyentes de esta gran asamblea para que señalen algo nuevo en cuanto voy a decir.

Alguna vez yo también fui profesor universitario. Espero, pues, que se me disculpe al comienzo por decir, como lo hacen los profesores, que presumo que la historia de la universidad norteamericana es familiar. Cómo comenzó bajo patrocinios sectarios, siguiendo al pie de la letra el curriculum de los institutos ingleses; cómo Jefferson trajo de Francia, y Ticknor y Tappan de Alemania, ideas contagiosas que aflojaron el control sectario, liberaron el curriculum y agregaron la investigación como una nueva dimensión de la enseñanza superior; finalmente cómo, en este mismo ámbito, Andrew White destruyó el mito de que existía un cordero revelado e inalterable de conocimientos



para los currículos universitarios y cómo puso en práctica la memorable aspiración que aparece en el gran sello de esta Universidad: "Quisiera fundar una Institución donde cualquier persona pueda encontrar enseñanza para cualquier estudio."

Todo esto lo sabéis. También sabéis cómo esta idea de la universidad se ha infiltrado por todo Estados Unidos. Es fascinante rastrear, a través de los estratos de ordenanzas escolares, memorandums universitarios y folletos académicos, los elementos fósiles, por así decirlo, del pensamiento norteamericano acerca de la universidad: las ordenanzas de Harvard del siglo xvii; la Comisión de Rockfish Gap de 1818; el manifiesto de Yale de 1828; el ácido ingenio de Flexner; la razonada indignación de Hutchins; la visión profética de Clark Kerr en sus conferencias de Godkin el año pasado. Esos elementos revelan, tan vívidamente como los restos de animales en las rocas lo hacen al biólogo, que las universidades, como cualquier organismo, se adaptan a las nuevas circunstancias y sin embargo mantienen su identidad histórica.

Vayamos ahora de la paleontología de la educación a fenómenos más recientes: la influencia de lo nuevo sobre lo antiguo. Creo que es justo afirmar que hasta la Primera Guerra Mundial la influencia de la universidad norteamericana sobre los lineamientos de la educación superior, fuera de Estados Unidos, fue apenas localizada y espasmódica.

Las universidades norteamericanas continuaron hasta entonces inspirándose en las universidades europeas, sobre todo de Gran Bretaña y Alemania.

La corriente parece ahora haber tomado el sentido inverso. Hoy la influencia de la universidad norteamericana fuera de Estados Unidos, es masiva y sostenida. Para algunas ramas de la erudición en todo Occidente se reconoce a Estados Unidos como el lugar donde se debe recibir "toque final". En lugar de los exaltados relatos acerca de las universidades alemanas o de las idílicas descripciones de Oxford que escribían desde Europa los estudiantes norteamericanos, ahora leemos ensayos que publican los académicos británicos en sus revistas, advirtiendo que a menos que se adopten algunos objetivos y métodos de la enseñanza superior norteamericana, las universidades británicas no podrán subsistir en el mundo de mañana. Esa corriente de influencias académicas corre ahora de oeste a este a través del Atlántico. Llega hasta los venerables claustros de Oxford y Cambridge. Nosotros, en Gran Bretaña, debemos hacer, pues, nuestra propia interpretación de los objetivos de la universidad norteamericana; debemos decidir cuáles de sus características son viables en nuestra sociedad.

He dicho "debemos decidir"; pero creo que la decisión fun-

damental ya está tomada. Porque el Comité de Enseñanza Superior dirigido por Lord Robbins, cuyo monumental informe orientará a las universidades británicas por el resto del siglo, se basa sobre dos premisas inamovibles. Una, que la amplitud y formas del sistema británico de educación superior debe establecerse conforme con la presión de los candidatos que desean incorporarse al sistema y no de acuerdo con la "succión" que los empleadores hagan de los graduados ni tampoco —como hasta ahora ocurría en Gran Bretaña— conforme con los juicios y prejuicios del propio sistema. Pues bien: esta premisa es la que ha guiado la enseñanza superior norteamericana desde hace cien años.

La segunda premisa fundamental del Informe Robbins es el principio de que iguales esfuerzos deben recibir igual recompensa académica. Hasta hace relativamente poco, en Gran Bretaña el *corpus academicus* —o sea el área de conocimientos que se considera dignos de un grado universitario— se había consolidado en un finalismo casi aristotélico que se defendía vigorosamente contra temas de estudio "inmigrantes"; el poder de otorgar esos grados continuaba siendo el monopolio de las universidades, celosamente guardado, de acuerdo con sus antiguas Cartas Reales. En consecuencia, los jóvenes que deseaban ser maestros de escuela, o que deseaban entrenamiento en los aspectos no académicos de la tecnología, o cuyo talento buscaba expresarse en el arte o en la ejecución musical, se veían obligados a concurrir a instituciones que no estaban habilitadas para conferirles grados universitarios. Tal vez sea diferente en Estados Unidos; pero las etiquetas son cosa importante en Gran Bretaña. Denegar la toga y la teja universitarias a quienes practican profesiones tales como la enseñanza, la actividad bancaria, el periodismo y tantas otras ramas de la tecnología, es crear un *status* de esnobismo para las otras profesiones. Gran Bretaña así lo hizo. Durante generaciones el área de los estudios y las instituciones donde se impartían, han estado congelados en rígidas jerarquías de estimación. Sin duda esa actitud ha hecho muchas concesiones desde la Segunda Guerra Mundial. Temas tales como Contabilidad, Bancos, Cerámica, Ingeniería de producción, Administración de empresas o Análisis de mercados, aparecen ahora en los currículos universitarios de nuestro lado del Atlántico. En todas esas concesiones veo la influencia de la universidad norteamericana, pero hace menos de un año que Gran Bretaña se ha decidido a adoptar algo que se parezca a la "democratización del curriculum" que Andrew White hace un siglo ambicionaba para Cornell.

La enseñanza superior abierta para todos los que están calificados y la desean, en una paridad de prestigio entre los estudios que requieran similar medida de disciplina y concentración, constituyen los cimientos sobre los que se ha construido

durante cien años la universidad norteamericana. Gran Bretaña está ahora colocando similares cimientos; debemos preguntarnos pues a nosotros mismos si sobre esos cimientos debemos elevar instituciones similares a las que tenéis en Estados Unidos.

Hay signos evidentes de que la universidad norteamericana está influyendo sobre los lineamientos de la universidad británica. Recientemente, por dar un ejemplo, ha ocurrido un dramático cambio del clima de opinión en Gran Bretaña acerca del tamaño de las universidades. Si hace cinco años se hubiera preguntado a los presidentes de las universidades británicas acerca del tamaño de cada universidad, la respuesta hubiera sido que una inscripción de 4.500 alumnos era el máximo que cualquier universidad podía tener y que no todas podían aspirar a ese máximo. Ahora, bajo la influencia de las universidades norteamericanas, especialmente de sus grandes escuelas para graduados, nos hemos apercebido que algunas universidades británicas en sus inscripciones están por debajo del "punto crítico" de la efectividad de la enseñanza moderna. Estamos persuadidos de las virtudes del tamaño. Algunas de nuestras universidades pronto llegarán a una inscripción de 10.000 estudiantes y la recién nacida Universidad de Essex, que esta semana recibe su primera generación de ingresantes, tiene un plan que progresivamente la llevará a una población de 20.000 estudiantes.

Pero es sobre todo en las nuevas naciones que hace menos de una generación recibieron los esquemas educacionales europeos, donde la idea norteamericana de la universidad ha de tener verdadera influencia masiva. No hay duda de que existen regiones, África Occidental por ejemplo, donde la filosofía norteamericana de enseñanza chocará con el sistema británico seguido en todo el ciclo de enseñanza desde la escuela primaria hasta la enseñanza universitaria. Hace quince años exportamos a África Occidental un facsimil de nuestra universidad inglesa con un alto estándar de ingresos —alrededor de dos años más de estudios de los requeridos por una universidad norteamericana— y una gran insistencia sobre los honores doctorales basados sobre cursos especializados en determinado tema y exámenes controlados externamente por la Universidad de Londres. La política británica ha tenido éxito en un aspecto de vital importancia; ha asegurado a las universidades de África Occidental un nivel de enseñanza de primerísimo orden. Pero esto no es suficiente por sí mismo, y el nuevo pensamiento sobre las universidades está actualmente haciendo en África nuevas e importantes contribuciones. En primer lugar, ha introducido un sentido de urgencia dentro de las universidades africanas. La universidad tipo británica es de lento crecimiento; pasaron once años antes que el "college" fundado en Idaban tuviera mil estudiantes. La univer-

sidad de tipo americano de Naukka alcanzó esa cifra de mil estudiantes al cabo de dos años; dejadme agregar, como ejemplo de ese fascinante mimetismo social que despliegan las universidades, que al año de su fundación inauguró un estadio con capacidad para 40.000 personas! En segundo lugar, la universidad de tipo americano ha llevado a Africa una imprescindible democratización del curriculum. Sólo Dios sabe qué necesario es en Nigeria estudiar temas como servicios sanitarios o periodismo: es un hecho, que sólo un avestruz académico podrá ocultarse a sí mismo, que dado el actual contexto de la civilización africana, nadie estudiará esos temas a menos que sean introducidos en cursos que terminen en una graduación universitaria.

En tercer lugar, ha desafiado el rígido sistema británico de uniformidad de standards. La universidad tipo americano de Nigeria admite ingresantes a un nivel dos años escolares más bajos que los requeridos en una universidad de tipo británico. Algunos de esos estudiantes ya se han graduado y pese a las jeremiadas de algunos africanos formados a la manera europea, están desempeñando con éxito tareas de responsabilidad.

Africa tropical es un laboratorio donde las ideas americanas sobre las universidades se confrontan con las británicas. Gran Bretaña y Estados Unidos deben cooperar para resolver esta confrontación. La solución, podéis estar seguros, no es una transacción que signifique aceptar algo de ambas: eso sería como intentar construir un automóvil con partes de Chevrolet y de Volkswagen. No sabemos qué podrá salir de allí, pero una cosa es clara: Cornell durante su segunda centuria y sus universidades hermanas de EE.UU. influenciarán profundamente ese proceso y pueden llegar a determinar los esquemas de enseñanzas superior en decenas de países en desarrollo. La importancia y finalidad de la ayuda norteamericana por la enseñanza superior en países no europeos es uno de los grandes hechos de nuestro tiempo; bien sé que la mayor parte de ese dinero proviene de Washington, pero también sé que la inspiración proviene de las universidades norteamericanas.

Un centenario es una oportunidad para mirar hacia atrás; pero también para mirar adelante, hacia el opaco futuro. En sus primeros cien años, Cornell ha obtenido tres triunfos notables: ha llevado la enseñanza superior al alcance de la gente común, que no es rica, ni muy inteligente; ha llevado al ámbito de la enseñanza superior campos de estudios que anteriormente no se consideraban dignos de las universidades y ha alcanzado a contemplar cómo las ideas sostenidas por sus fundadores se han transmitido a universidades de otras partes del mundo. ¿Qué pasará en los próximos cien años? ¿Qué tarea espera a la universidad norteamericana?

Creo que Carl Becker hubiera podido dar la respuesta. La "industria del conocimiento", como la llamó Clark Kerr, es ahora tan vasta que nos ha llevado a preocuparnos por los medios, olvidándonos de los fines. No hay duda de que algunos dirigentes en materia educacional, que pueden citar la historia como fundamentación de sus puntos de vista, afirmarán que los cambios fundamentales en la función social de las universidades y de su estrategia para realizarla, se han producido siempre desde el exterior, como resultado de presiones de la sociedad, y que así continuará ocurriendo. Si esto fuese totalmente cierto, esa tarea durante los próximos cien años sería simplemente responder a esas fuerzas que se ejercen y que las universidades no pueden controlar. Entonces los problemas serían meros problemas de adaptación, no de innovación. Pero el aserto no es totalmente cierto. Existen tareas para las cuales, creo yo, sólo las universidades pueden tomar la iniciativa; tareas que no es fácil que la sociedad las fuerce a realizar. Mencionaré algunas.

La primera es el cultivo de lo excelente. Las democracias jamás nutrirán éstas por propia decisión. Pero aquéllos de nosotros que prestamos servicios en las universidades, sabemos que sin una pequeña y clara corriente de excelencias, ningún país puede continuar civilizado o, en nuestros días, ni siquiera económicamente seguro. Ya os preguntáis seriamente en Estados Unidos cómo podréis preservar esa excelencia en la explosión de la enseñanza superior que se avecina. De nuestro lado del Atlántico, nos formulamos la misma pregunta. Estoy seguro que tendremos mucho que aprender unos de los otros sobre el cultivo de lo excelente y quisiera ver un seminario angloamericano intercambiando puntos de vista sobre el tema. Pero ya hemos recibido alguna tranquilidad observando vuestra experiencia, porque nos habéis demostrado un punto crucial: que la enseñanza superior de masas no es necesariamente incompatible con la búsqueda de lo excelente; que no es necesariamente cierta la exclamación "más significa peor". Nadie podría acusar, por ejemplo, de esoterismo a la educación superior de California; supongo que los californianos tienen mayores y más amplias oportunidades para obtener educación en un "college" que las ofrecidas en cualquier otra comunidad en toda la historia del mundo. Y sin embargo nadie podrá acusar a California de haber rebajado los standards de enseñanza superior: un Estado que tiene un tercio de los premios Nobel de Norteamérica y un quinto de los miembros de la Academia Nacional de Ciencias, no tiene nada que temer respecto a sus standards.

Fue un austero filósofo alemán, Karl Jaspers, quien dijo que separar la educación de los mejores de la educación de los muchos no solamente no resuelve sino que destruye las complejas

interrelaciones de la enseñanza superior. En alguna manera las universidades norteamericanas y de ultramar deberán asumir la responsabilidad por la formación de lo excelente dentro del marco de la enseñanza superior de masas.

Estados Unidos está más adelante que cualquier país en esa tarea; pero aún no se ha llegado a una fórmula segura. Encontrar la fórmula es una tarea para la próxima centuria.

Hay otra tarea complementaria de la anterior. Tanto las universidades norteamericanas como las británicas sobresalen en formar especialistas: radiólogos, biólogos moleculares, sinólogos, ingenieros de comunicaciones, etc., se producen con igual calidad en ambos lados del océano. Formar especialistas ha sido siempre una parte de las funciones de una universidad; si eso fuera toda su función, las universidades podrían estar razonablemente satisfechas con su contribución a la sociedad. Pero el mundo precisa tanto hombres de ideas generales como especialistas. Basta con leer los periódicos para saber que las grandes decisiones de las que dependen el destino de las naciones son adoptadas por los generalizadores. No creo que las universidades, tanto las norteamericanas como las británicas, estén satisfechas con la educación que dan a los hombres que han de convertirse en esos generalizadores. Algunos creen que deberían tener una formación rigurosamente especializada en algún campo del conocimiento, que luego abandonarían por el resto de sus vidas. Otros creen que deberían tener un conocimiento sumario del pensamiento humanístico y de las ciencias sociales y naturales. Supongo que también habrá algunos pocos, inclinados a la paradoja, que pensarán que no hay que impartirles ninguna enseñanza superior. Podemos con alguna tranquilidad prescribir las minucias del currículum para doctores, físicos y abogados. Pero es un hecho, por desagradable que sea, que no tenemos la misma tranquilidad para prescribir currículos para hombres que serán miembros del Congreso, presidentes de industrias, directores de periódicos o directores generales de la Administración Pública.

Esta carencia es una de las muchas deficiencias que las universidades deberán remediar sin esperar presiones desde fuera. Sabemos que la tecnología moderna requiere diversidad de especialistas; pero no hemos reconocido otra consecuencia de esa tecnología moderna: que empuja a la sociedad a nuevos planteos que exigen una mayor comprensión del hombre. El requisito número uno para vivir es poseer el arte de mantener relaciones con nuestros semejantes. Si se fracasa en este arte, se derrumba todo el armazón de la sociedad humana. En las sociedades primitivas los semejantes eran los miembros de la aldea o de la tribu; es decir, de una familia más amplia. La tecnología moderna ha hecho que nuestro semejante sea el

mundo entero. Una querrela en Katanga toca a todas las familias de Ithaca. La radio, la televisión, el transporte por retropropulsión, han achicado el mundo al tamaño de una parroquia. Nuestras universidades no han respondido aún adecuadamente a esa consecuencia de la tecnología. La respuesta que se espera no es técnica. Es humana. Mi prescripción para la educación de un hombre que se ha de sentar en una oficina del Soviet o del Departamento de Estado de EE.UU. no será el conocimiento de cohetes teledirigidos o de la ciencia política, sino las tragedias de Shakespeare y las obras de Tolstoy y Dostoevsky. Algo similar ocurre en la esfera de la economía interna. Por lo menos en Gran Bretaña a muchos nos parece que el factor que limita la prosperidad no es la máquina sino el hombre que maneja la máquina y el hombre que emplea a ese otro hombre. Desde luego que también existe una tecnología del hombre, clasificada como sociología industrial, administración de empresas u otros rótulos semejantes. Claro está que las universidades deben cultivar esos temas; pero ellos tratan sobre estadísticas, no sobre seres humanos. No se trata de conocer la humanidad estadísticamente, sino de conocer al hombre individual que luego se va a entrelazar con otros hombres hasta constituir una comunidad.

Pienso que será un asunto enteramente universitario descubrir cómo cultivar la más profunda comprensión del hombre "no estadístico". Supongo que podrá hacerse a través del estudio intensivo de la literatura de creación, no simplemente para formar unos cuantos especialistas en literatura, como actualmente hacemos en Gran Bretaña, ni tampoco al nivel del mariposeo, como se hace en los cursos para principiantes, con algunos maestros de la literatura. Del mismo modo que la filosofía de la universidad americana se ha infiltrado en otros países, durante la segunda centuria de Cornell aparecerá la oportunidad de recrear entre los graduados un núcleo común de cultura, tal como existía en la Edad Media entre los graduados de la diversas universidades. La ciencia y la tecnología proveen ya algunos ingredientes para formar ese núcleo común; pero esos ingredientes por sí mismos no llegan a constituir esa moneda de curso internacional para el intercambio de ideas entre la humanidad, como en su tiempo fueron las literaturas de Grecia y Roma. ¿Podrán las universidades crear una nueva moneda internacional en las humanidades? He ahí otra tarea para la próxima centuria de Cornell.

Finalmente, durante la próxima centuria las universidades tendrán a su cargo preservar dos derechos tradicionales: el derecho a permanecer diferente y el derecho a ser peligroso. Fue Carl Becker quien citó la definición alemana del profesor: "el

hombre que piensa de otra manera". Conformidad y uniformidad parecen ser tendencias inevitables en el estado tecnocrático. Los planificadores se ofenden si las instituciones con funciones similares no tienen estructuras similares. Y sin embargo toda originalidad, toda innovación, toda renovación, proviene de "pensar de otra manera". Así pues la guerra que Andrew White con tanto éxito declaró contra la ortodoxia, no ha terminado todavía. Continuará durante la próxima centuria, con nuevas técnicas y contra nuevos enemigos. A medida que los Estados dependen más y más de las universidades, cada vez será más difícil defender esos derechos tradicionales. He aquí un objetivo de las universidades que no sólo no será promovido por las fuerzas sociales del exterior, sino que por el contrario contará con la oposición de esas fuerzas. Porque en una sociedad competitiva las individualidades incomodan, supongo que será por ello que es tan monótona la morfología exterior de los automóviles norteamericanos. Las ideas peligrosas incomodan aún más; y todas las ideas nuevas, si son suficientemente importantes, resultan peligrosas. Las universidades deben continuar siendo los ámbitos donde se desarrollen ideas nuevas, donde se estimule el individualismo, donde cualquiera que lleve dentro de sí el fuego divino de la originalidad sea estimulado a "pensar de otra manera".

Les había adelantado que no diría nada nuevo. He cumplido mi palabra. ¿Cómo es la forma del violín? No ha cambiado desde que Gasparo da Saló construyó en su taller, hace cuatro siglos, los primeros de esos espléndidos instrumentos, aun cuando centenares de constructores de violines intentaron mejorar el tono cambiando su forma. Fracasaron porque el secreto final en la construcción de un buen violín no es crear nuevas formas sino utilizar buen material y superlativa artesanía. Por eso es que no puede decirse nada nuevo sobre universidades. Buen material y superlativa artesanía han intervenido en los últimos cien años en la construcción de Cornell; ojalá sigan haciéndolo en la próxima centuria.

Traducción de L. M. B.



## LIBROS Y REVISTAS



VICTOR M. HARDING, Los secretos del comercio y la movilidad de los empleados, en "The Business Lawyer", vol. 22, enero de 1967, N° 2.

Señala el autor que éste es uno de los temas que van adquiriendo importancia creciente en el mundo de los negocios. Se expanden las partidas destinadas a cubrir gastos de investigación. Kescasa el personal experimentado. Las empresas compiten agudamente entre sí. Todo esto pone en crisis el principio legal que establece que hace al deber de lealtad del empleado para con su empleador el no divulgar o usar en beneficio propio los secretos comerciales (trade secrets) de este último.

Como lo han puesto de relieve artículos periodísticos aparecidos en revistas norteamericanas (y nosotros podríamos agregar los aparecidos en las locales), se ha venido observando un fenómeno de espionaje industrial y robo de secretos comerciales a través de los empleados.

El trabajo que comentamos menciona los resultados de una encuesta realizada por la "Harvard Business Review" que demuestra, entre otras cosas, que un alto porcentaje de encuestados (particularmente ingenieros y ejecutivos jóvenes) consideraba que a falta de

una estipulación contractual expresa su nuevo empleador tenía derecho al uso de todos sus conocimientos y habilidades.

Cita el caso ocurrido en los Laboratorios Lederlé donde los resultados de investigaciones sobre antibióticos eran sistemáticamente robados por los empleados y vendidos a una organización delictiva que se ocupaba de su reventa en mercados europeos con pingüe ganancia. Este caso ha dado lugar a todo un movimiento legislativo tendiente a reforzar la protección de los secretos industriales, castigando tanto el robo de objetos corporales como el de los inmatriciales (por ejemplo a través de la memorización de fórmulas). El "Wall Street Journal" estima que el monto de la propiedad intelectual robada de los E. U. A. por espías extranjeros y organizaciones delictivas puede exceder de los 3 billones de dólares.

La cuestión de definir lo que es un secreto comercial es relativamente sencilla al lado de la concerniente a determinar qué derechos tiene el empleado, que se retira de una empresa, sobre los conocimientos que ha adquirido estando en la misma, qué es lo que puede llevar consigo e usar en beneficio propio, o de un nuevo empleador.

Después de referirse a las soluciones dadas por la jurisprudencia,

particularmente mediante: mandatos judiciales (temporary injunctions) que prohíben hacer uso del material robado —los que sólo se pueden obtener como medida precautoria cuando el demandante presenta pruebas suficientes a criterio del tribunal— o bien, considerando que la apropiación de los secretos de un competidor a través de sus empleados es una de las prácticas ilegales para restringir la competencia que sanciona la Sec. 1 de la ley Sherman, el autor señala que la protección judicial es tan sólo un paliativo. Obtener estas medidas supone entablar un juicio, a lo largo del cual, el perjudicado verá divulgado y publicitado no sólo el secreto robado sino toda una serie de cuestiones conexas.

Por ello Harding considera que la mejor protección de los secretos de una empresa radica en la adopción de medidas preventivas. Así recomienda: a) la celebración de convenios escritos en los que el empleado se comprometa a no divulgar los secretos comerciales de su empleador; b) que se ilustre a los empleados acerca del alcance del secreto comercial y de sus obligaciones de lealtad para con el empleador; c) que se advierta al futuro empleador cuáles son los campos en que existe la posibilidad de que el empleado incurra conscientemente o inconscientemente en la divulgación de secretos comerciales; d) —y esto nos parece muy interesante— aconseja a los empleadores crear en los empleados (incluso en los salientes) un interés personal en el futuro de la empresa, lo que se puede lograr a través de participación en las utilida-

des, otorgamiento de pensiones, bonos o acciones de la empresa, ocasionando las posibles incidencias del empleado la pérdida de esos beneficios; e) los futuros empleadores pueden evitar el riesgo de una demanda futura por parte de los antiguos si advierten al empleado que no debe revelar este tipo de secretos y aun señala la práctica de ciertas empresas, como la DuPont, de no asignar al personal calificado un trabajo en la misma área profesional sin obtener primero el consentimiento escrito del anterior empleador.

El trabajo incluye tres apéndices que tratan de: los puntos que debe contener un programa para la protección de los secretos de la empresa; un modelo de convenio que establece que los descubrimientos pertenecerán al empleador y la obligación de no revelar sus secretos; y, finalmente, un modelo de convenio que da opción al empleador para retener al empleado como asesor "part-time" (no más de ocho horas mensuales) pagándole un 30% del salario promedio de los tres años anteriores, por un período de tres años después de haber finalizado en sus funciones "full time"; durante este período de tiempo al empleado no podrá aceptar ofertas en actividades competitivas con las de su empleador.

Carlos Alberto Freserri

LOUIS REBOUD, *Systèmes Fiscaux et Marché Communs, Recherches Economiques N° 8*, Ed. Sirey, Paris, 1961. Prefacio de Alain Barrère.

La obra comentada fue presentada por el autor como tesis del Doctorado ante la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de París en diciembre de 1958, y puesta al día en 1960 para la edición que comentamos.

Consta de un cuerpo principal en el que se desarrolla el tema que enuncia el título del libro, y de un anexo donde se analizan independientemente los sistemas fiscales de los seis países que integran la C. E. E. (Comunidad Económica Europea), tratando separadamente los impuestos sobre las personas físicas, sobre las sociedades y sobre los gastos.

Dice Reboud que el problema más importante que afrontaron los países europeos al decidir su incorporación a la C. E. E. fue la evaluación de los riesgos que corrían al pasar de una economía protegida a un sistema de competencia internacional. Era necesario estudiar y evitar el hecho de que algunas empresas se vieran gravadas, en relación a las competidoras de otros países, por la existencia de cargas fiscales o sociales diferentes.

Un serio problema que surgió en la realización de este tipo de estudios fue el originado por las diferencias entre los sistemas fiscales de los países de la C. E. E., que

aparecen, a pesar de la utilización de las mismas categorías fiscales, en cuatro órdenes: I. Las más simples, aunque no las menos importantes desde el punto de vista económico, son las diferencias de tasas de imposición; II. Más delicadas son las diferencias que realden al mismo tiempo en las tasas y en el modo de recolección del impuesto; III. Hay asimismo grandes diferencias de técnica fiscal que tienen un gran interés sobre el plan económico, porque pesan sobre la naturaleza misma del impuesto, como ocurre con el impuesto sobre la cifra de los negocios; IV. Los impuestos que no tienen la misma base de imposición, son los más difíciles de comparar y originan las mayores dificultades al estudiarlos.

El objeto del trabajo está limitado por la exclusión en el plano fiscal de algunos impuestos, y en el plano económico de la agricultura.

Puesto que la tema de concidencia por los sujetos económicos de las proporciones y relaciones del medio económico y de los cambios que puedan ocurrir en estas proporciones y relaciones no pueden efectuarse sino en el tiempo, el autor organiza la exposición en tres títulos principales que tratan respectivamente los problemas que surgen a corto, mediano y largo plazo.

A corto plazo sólo ocurren el desencadenamiento de los reflexos económicos elementales y los ajustes espontáneos, aunque tardíos, de las variables económicas entre

al. Es la respuesta automática de los sujetos económicos a un alza de los precios resultante de una imposición agravada. En los períodos cortos, afirma, la carga fiscal se traduce en los hechos, principalmente, como un costo que se viene a sumar a los otros costos de producción. En estos casos las diferencias de los sistemas fiscales son encaradas como diferencias de las cargas fiscales, y ellas no ponen en juego sino respuestas rutinarias de los agentes económicos ante una diferencia de precio. El primer título "Armonización de las cargas fiscales" trata de dar una respuesta al interrogante acerca de la idoneidad del tipo de cambio y los derechos compensatorios para lograr la armonía buscada, tanto desde un punto de vista teórico general como dentro de los límites concretos del Tratado de Roma.

El autor, también dentro de este primer título, trata con pureza metodológica notable la manera de establecer una "tasa de carga fiscal" y su utilización en un plano macroeconómico, así como el estudio de las comparaciones de cargas fiscales y sociales en un plano microeconómico.

Dado que en nuestros días la fiscalidad es uno de los brazos de palanca por medio del cual los gobiernos tratan de actuar sobre el nivel de la actividad económica o sobre los movimientos internacionales de capitales, a un mediano plazo los sistemas fiscales aparecen como la expresión de una política que va a provocar de una parte una deformación del sistema fiscal introduciendo incoherencias, y de

otra parte una toma de conciencia elemental de los contribuyentes. Las respuestas de los contribuyentes serán menos automáticas y más impregnadas de voluntad que a corto plazo.

En base a ello el segundo título trata de examinar las posibilidades de una "Coordinación de las políticas fiscales" (y así se llama) en el seno de la C. E. E., y de determinar en qué medida las discrepancias no resultan de la prosecución de políticas fiscales distintas.

Este estudio acerca de las posibilidades y la conveniencia de una coordinación se hace en tres direcciones. La primera es la relación de la fiscalidad y la política de precios, tanto en cuanto a las políticas inflacionarias relacionadas con las diferencias de imposición, como a la fiscalidad y las políticas antiinflacionarias. En el primero de estos casos desemboca en el estudio de la teoría de la incidencia, y expresa su preferencia por el uso del término "efecto del impuesto sobre los precios" que es un proceso del cual la incidencia no es más que el punto final.

Dado que la incidencia se exterioriza como un aumento del precio de venta para desplazar los efectos de la carga, relacionando esto con la realidad de la oferta y la demanda, establece que el mecanismo de repercusión juega de la siguiente manera: más cerca están los impuestos del mecanismo comercial, más riesgo corre de ser arrebatados por la corriente y de repercutir sobre los precios. Por ello divide sus observaciones

en el estudio de los impuestos sobre los gastos, que tienden a ser considerados como elementos de los costes, impuestos sobre las sociedades y finalmente los impuestos sobre las personas físicas, cuyos efectos sobre los precios son más difíciles de establecer.

En el caso de las políticas anti-inflacionarias el estudio se centra sobre dos campos: la existencia en los países de la C. E. E. de sistemas fiscales aptos para emprender una política antiinflacionaria común; y los problemas que surgen de la acción directa sobre los precios, sea por fijación de precios y cantidades, acción no fiscal, como por las subvenciones y desgravaciones, acción fiscal.

La segunda dirección es el estudio del nivel de la actividad económica desde el punto de vista de la acción automática de los sistemas fiscales sobre la coyuntura, en general y dentro de la C. E. E., desde el punto de vista de la acción ejercida por la imposición dirigida de las sociedades sobre el nivel de producción, y desde el punto de vista de la acción de la fiscalidad sobre las fluctuaciones económicas tanto vía el consumo como vía la inversión.

La tercera dirección es el estudio de la fiscalidad y los movimientos internacionales de capitales. Se refiere aquí a las medidas relativas a capitales extranjeros, tanto internas como internacionales, o sea las convenciones celebradas por los países de la C. E. E. entre sí o con países no miembros, así como al efecto de las fiscalidades sobre los movimientos de capi-

tales nacionales o extranjeros entre países de la Comunidad Económica Europea.

Por último, en el tercero y último de los libros se analizan los efectos a largo plazo, cuando se ha accionado sobre la forma de las empresas y sobre la estructura de los sistemas de producción y de distribución en razón de la influencia que tienen los sistemas fiscales sobre los contribuyentes, quienes han tomado ya conciencia plena del efecto de la fiscalidad sobre las variables y por lo tanto sobre la actividad económica en general.

Reboud encabeza este estudio acerca de la "Unificación de los sistemas fiscales" con una cita que vale la pena transcribir: "en la hora actual el impuesto neutro no existe sino en el cementerio de las especies desaparecidas", ya que hoy no sólo se lo utiliza a mediano plazo para amortiguar las fluctuaciones económicas, sino que "tiene la misión de transformar las estructuras sociales y económicas: no sólo actúa sobre los procesos de producción y sobre los precios, sino que también se lo utiliza para proteger ciertas formas de empresa, estimular determinadas producciones, operar la redistribución de las rentas o promover un incremento de la natalidad".

La interdependencia de los sistemas fiscales y la estructura económica definida por Reboud como "las proporciones y relaciones que caracterizan un conjunto económico localizado en el tiempo y en el espacio" hace que tanto sea cierto que toda modificación fiscal

ocurren por la variación de las reducciones según los grupos y los productos, una cierta deformación de la estructura, como que toda modificación de las estructuras debe acarrear una modificación fiscal. Dentro del cuadro específico del mercado común de la C. E. E. trata el autor de las distorsiones que pueden resultar de la presencia simultánea, fuera de todo proteccionismo, de seis estructuras sometidas a seis sistemas fiscales diferentes.

Como el desarrollo de una empresa es esencialmente función de las posibilidades de inversión y de su financiación, que son las piezas maestras de la estructura técnica de una empresa, de su tamaño y modernización, y ambas dependen a su vez del ahorro, que es función de la estructura de la industria, toda imposición que influya sobre la forma y monto del ahorro tiene una acción determinada sobre la estructura. Para el estudio de esta realidad económica divide el autor el estudio de los efectos de la fiscalidad en tres: primero, efectos sobre el ahorro cristalizado, luego efectos sobre el ahorro en formación, y por fin sobre el ahorro potencial.

El estudio de la imposición sobre el ahorro cristalizado es el atinente a las diferencias de imposición del capital, estudio que abarca tanto la composición de las fortunas dada la tendencia natural de escapar al impuesto, como la acción de éste sobre las estructuras, que corre el riesgo de ser diferente en los seis países.

El estudio de la imposición del ahorro en formación comprende el

análisis de los impuestos sobre los réditos y beneficios, y sus efectos sobre el ahorro, las inversiones y sobre las estructuras industriales en los seis países de la C. E. E.

Existe una tercera forma de ahorro, un ahorro potencial, que es aquél que se realizaría si no fuera anulado de antemano por las punctiones resultantes de los impuestos sobre los gastos y la cifra de los negocios. La búsqueda normal de las combinaciones productivas menos gravosas impositivamente, o que repartan la carga sobre un número más grande de productoras, tiene una influencia estructural que es objeto del tercer capítulo de este título final, que estudia las diferencias existentes al respecto en los seis países de la C. E. E.

Concluye el autor con la enunciación ponderada de la necesidad de suprimir a largo plazo las diferencias entre los sistemas fiscales, analizando profíjamente los efectos de la unificación y su viabilidad, observaciones generales que son de gran interés.

La lectura de esta investigación Económica (Recherche Economique), por la abundante información que contiene y por el aporte de nuevas y modernas teorías fiscales, es muy conveniente para la cabal comprensión de los problemas generales de todo Mercado Común en el aspecto fiscal, y puede coadyuvar al logro de uno de los objetivos del estudio del Derecho Comparado: el evitar errores por el buen conocimiento de las experiencias, exitosas o no, de otras comunidades jurídicas.

Juan Ernesto Corbiase





*Esta Revista*  
se terminó de imprimir  
en los *Establecimientos Gráficos*  
*E. G. L. H.*  
calle Cangallo 2585  
*Buenos Aires (Rep. Argentina.)*



*Dirección y Administración:* DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES - Av. Figueroa Alcorta 2263 - BUENOS AIRES, REPÚBLICA ARGENTINA